



Regierungsrat

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

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

per E-Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

Ihr Zeichen:

28. April 2021

Unser Zeichen: 2021.DIJ.992

RRB Nr.: 482/2021

Direktion: Direktion für Inneres und Justiz

Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Vernehmlassung des Bundes: 18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 hat uns die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats die Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft unterbreitet. Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

1. Grundsätzliches

Der Regierungsrat begrüsst die Vorlage und ist mit den vorgeschlagenen Änderungen weitgehend einverstanden. Gerne nehmen wir im Folgenden zu den einzelnen Vorschlägen respektive Varianten Stellung.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Vorschlägen und Varianten

Art. 187 Ziff. 1^{bis} und 1^{ter} StGB¹

Dieser neue Tatbestand sieht in Variante 2 bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren in gewissen Konstellationen eine Freiheitsstrafe vor, wobei in Abwandlung des Grundtatbestandes die Geldstrafe ausgeschlossen ist. Die Einführung eines angepassten Strafraumens für «leichte Fälle» ist in diesem Zusammenhang folgerichtig und sinnvoll. Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten bezüglich des Be-

¹ Schweizerisches Strafrechtsgesetz (StGB; SR 311.0)

griffs der «leichten Fälle» ist durch entsprechende Hinweise im Gesetz oder in der Botschaft entgegenzuwirken. Ferner sollte sich der Gesetzgeber mit der Möglichkeit auseinandersetzen, dass ein «leichter Fall» angenommen wird, um eine obligatorische Landesverweisung zu umgehen oder das Verfahren mit Strafbefehl abzuschliessen.

Antrag: Der Regierungsrat beantragt deshalb die Weiterverfolgung der Variante 2.

Art. 187a StGB (neu)

Zwar begrüsst der Regierungsrat grundsätzlich die Idee, die hinter der Einführung dieses neuen Straftatbestandes steht. Allerdings ist der Regierungsrat der Auffassung, dass damit die bestehende Lücke im Sexualstrafrecht nicht ausreichend geschlossen wird. Bei diesem neuen Straftatbestand handelt es sich um eine Art Auffangtatbestand, der dann zum Zuge kommen soll, wenn eine Bestrafung wegen sexueller Nötigung oder Vergewaltigung nicht möglich ist, weil es zu keiner Nötigung gekommen ist. Allerdings ist das Strafmass deutlich weniger hoch als bei der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung. Damit wird der Anschein erweckt, dass eine einer Vergewaltigung oder sexuellen Nötigung entsprechende sexuelle Handlung gegen den Willen des Opfers weniger gravierend sei, wenn sich das Opfer nicht gewehrt hat und die Tat insofern kein Nötigungselement enthält. Dies ist stossend. Auch sollte die strafrechtliche Qualifikation eines Sexualdeliktes nicht von den Handlungen des Opfers abhängig gemacht werden und ihm damit eine Mitverantwortung für die Qualifikation der Schwere der Tat gegeben werden. Nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen respektive sexuelle Handlungen, die mit einer Penetration in den Körper verbunden sind und gegen den Willen der anderen Person geschehen, stellen auch ohne die Anwendung eines Nötigungsmittels ein erhebliches Unrecht und eine grobe Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung dar. Der Regierungsrat erachtet es deshalb als angezeigt, die als Nötigungsdelikte ausgestalteten Art. 189 und Art. 190 StGB zu überarbeiten und er spricht sich dafür aus, dass alle Formen des nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung bestraft werden sollen. Vergleichbare Definitionen der Vergewaltigung werden bereits in verschiedenen europäischen Ländern unter Strafe gestellt und in diversen weiteren Ländern in Europa werden derzeit entsprechende Reformen diskutiert. Durch diese Neudefinition der Vergewaltigung kommt die Schweiz den Verpflichtungen nach, die sie mit der Ratifizierung der Istanbul-Konvention eingegangen ist.

Antrag: Auf die Einführung des neuen Art. 187a StGB ist zu verzichten, während die Art. 189 und Art. 190 StGB anzupassen sind, wobei wir Ihnen folgende Vorschläge unterbreiten:

Eine mögliche Anpassung von Art. 189 StGB könnte mit der folgenden Formulierung gemacht werden: *«Wer mit einer Person ohne ihre Einwilligung eine sexuelle Handlung vornimmt oder sie eine solche dulden lässt, wird [...]»* Im Übrigen sollte sich die Neuformulierung mit Einbezug der Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung ohne Nötigung an Variante 2 orientieren. Die Strafandrohung wäre dann anzupassen (Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe), um alle Begehungsvarianten angemessen zu erfassen.

Analog dazu könnte Art. 190 StGB wie folgt umformuliert werden: *«Wer mit einer Person ohne ihre Einwilligung den Beischlaf oder eine beischlafsähnliche Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, vornimmt, oder sie eine solche Handlung dulden lässt, wird [...]»*

Eine derartige Formulierung verlagert den Fokus auf die Frage der Einwilligung des Opfers und damit weg von der Frage, ob sich das Opfer gewehrt und der Täter dessen (physischen) Widerstand überwunden hat. Gleichwohl bleibt es an den Strafverfolgungsbehörden zu beweisen, dass der Täter trotz fehlenden Einverständnisses des Opfers gehandelt hat. Ein gültiges Einverständnis würde den Wegfall der Strafbarkeit bereits auf Tatbestandsebene bewirken (strafbarkeitsausschliessende Einwilligung), ähnlich wie beim Hausfriedensbruch oder dem Diebstahl.

Im Übrigen sollte Variante 2 so formuliert werden, dass auch Tathandlungen ohne Nötigung strafbar sind. Jeder nicht-einvernehmliche Geschlechtsverkehr soll erfasst werden. Da ausschliesslich Handlungen unter Strafe gestellt werden, die «mit einem Eindringen in ihren Körper» verbunden sind, ist auf eine Anpassung des Strafrahmens nach unten zu verzichten und an der Mindeststrafe von einem Jahr festzuhalten (vgl. auch Bericht, Ziff. 3.6.2.1 am Ende).

Alternativ wäre eine Abstufung denkbar, die in Abs. 1 den Grundtatbestand festhält (mit oder ohne Mindeststrafe), in einem nächsten Absatz die Nötigung als qualifizierendes Merkmal umschreibt (mit einer Mindeststrafe) und im letzten Absatz die weiteren Qualifikationen des grausamen Handelns und der Verwendung einer gefährlichen Waffe bzw. eines gefährlichen Gegenstands (mit erhöhter Mindeststrafe) definiert. Mit einer solchen Abstufung würde ebenfalls jeder nicht-einvernehmliche Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung bestraft und dem erheblichen Unrecht durch die Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung Rechnung getragen.

Art. 189–191 StGB

Der Regierungsrat befürwortet die Streichung des Wortes «namentlich» in Art. 189 StGB, da die Verwendung einer gefährlichen Waffe für sich alleine eine qualifizierte Bestrafung rechtfertigt.

Auch Männer können Opfer einer Vergewaltigung sein. Der Regierungsrat begrüsst daher die Ausdehnung der Definition der Vergewaltigung und die geschlechtsneutrale Formulierung in der Variante 2.

In Art. 191 StGB differenziert die Variante 2 zwischen sexuellen Handlungen (Abs. 1) und Beischlaf oder beischlafähnlichen Handlungen (Abs. 2) und ist daher zu bevorzugen. Die Strafandrohungen von Abs. 1 und Abs. 2 entsprechen denjenigen der Variante 2 von Art. 189 StGB und Variante 2 von Art. 190 StGB. Die Einführung einer Mindeststrafe in Art. 191 StGB wird begrüsst.

Antrag: Unabhängig davon, ob dem vorstehenden Antrag auf eine Überarbeitung der Art. 189 und Art. 190 StGB entsprochen wird, beantragt der Regierungsrat die Weiterverfolgung der Variante 2.

Art. 194 StGB

Gemäss geltendem Recht wird Exhibitionismus mit Geldstrafe bestraft. Die Revision sieht je nach Tatbestandsvariante eine Bestrafung mit Busse oder Geldstrafe vor. Diese Stossrichtung wird begrüsst, denn es gibt eine weite Spannweite an exhibitionistischen Handlungen und der Übergang zur sexuellen Belästigung, die nur mit Busse bestraft wird, ist fliessend. Im Hinblick auf die Abgrenzung zur sexuellen Belästigung erscheint die Variante 2 zweckmässiger. Wünschenswert wäre, wenn der Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet wäre.

Aus Sicht der Jugendstrafrechtspflege sind die Auswirkungen von Sanktionsänderungen im Jugendstrafrecht auf die Verjährung zu bedenken.

Antrag: Der Regierungsrat beantragt daher die Weiterverfolgung der Variante 2 und eine Ausgestaltung als Officialdelikt.

Art. 197 StGB

Dem Vorschlag zu den Abs. 4 und 5 (Streichung des Ausdrucks «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen») ist zuzustimmen. Die Änderung von Abs. 8 sowie die Einführung des neuen Abs. 8^{bis} sind zu begrüssen. Aus Sicht des Regierungsrates ist die Kriminalisierung von minderjährigen Personen, die von sich selber pornografisches Material herstellen, besitzen oder konsumieren, nicht sinnvoll und widerspricht dem angestrebten Rechtsschutzinteresse. Die Straflosigkeit der herstellenden, besitzenden oder konsumierenden Person ist

folgerichtig, sofern die Einwilligung der dargestellten Person sowie die Voraussetzungen von Abs. 8 Bst. a und b erfüllt sind. Aus Sicht der Praxis (Jugendstrafrechtspflege) wird in Abs. 8 eine zwingend notwendige Änderung vorgenommen und eine heute oft als stossend wahrgenommene Rechtslage korrigiert, bei der das Opfer zum Täter oder zur Täterin wird. In der Praxis kommt es oft zu Anzeigen von Opfern, die von sich Nacktbilder erstellt und diese quasi als Liebesbeweis einer Person verschickt haben, welche die Bilder nach Beendigung der Beziehung weiterleitet. Erstattet das Opfer bei der Polizei Anzeige, muss die Polizei auch eine Anzeige gegen das Opfer wegen Herstellung von Kinderpornografie erstellen.

Hinsichtlich der beiden vorgestellten Varianten zu Abs. 8^{bis} bevorzugt der Regierungsrat die Variante 2. Wer selbst hergestellte pornografische «Selfies» weiterleitet, soll demnach unter bestimmten Voraussetzungen neu straflos sein. Da die betroffene Person die «Selfies» selbstbestimmt aus eigenem Antrieb weiterleitet, sollte dieses Verhalten nicht bestraft werden. Durch die in den Bst. a–c aufgeführten Bedingungen ist sichergestellt, dass lediglich der private Gebrauch dieses Materials straflos ist. Die Straflosigkeit der empfangenden Person unter bestimmten Voraussetzungen ist konsequent.

Auch wenn der Variante 2 der Vorzug zu geben ist, verkennt sie, dass die Kontakte oftmals reine Chatfreundschaften sind, was wiederum zur Strafbarkeit des Erstellers oder der Erstellerin führen würde, da das Merkmal «persönlich kennen» fehlt. Im neuen Gesetzesartikel sollte es jedoch gerade darum gehen, dass sich der Ersteller oder die Erstellerin gegen eine ungewollte Weiterleitung mittels Anzeige wehren kann, ohne Gefahr zu laufen, sich selber strafbar gemacht zu haben. Aus Sicht der Jugendstrafrechtspflege genügen die Voraussetzungen gemäss Bst. b (Einwilligung) und Bst. c (Altersunterschied). Eine Einwilligung sollte auch nachträglich oder konkludent (Zurückschicken eines Bildes, positiver Kommentar etc.) möglich sein.

Beim Begriff Entgelt stellt sich die Frage, ob dieses rein pekuniär gemeint ist oder ob auch das Inaussichtstellen von Freundschaft oder der Fortbestand der Liebesbeziehung etc. darunterfallen. Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass die empfangende Person nur dann straflos bleiben soll, wenn kein Entgelt geleistet oder versprochen wird und der Absenderin oder dem Absender auch sonst kein Vorteil versprochen oder Druck auf sie oder ihn ausgeübt wird. Eine Präzisierung der Bestimmung ist wünschenswert.

Antrag: Der Regierungsrat beantragt die Weiterverfolgung und Präzisierung der Variante 2.

Art. 197a StGB (neu)

Die vorgesehene explizite gesetzliche Verankerung des Groomings i.e.S. wird begrüsst. Die Ausgestaltung als Officialdelikt erachtet der Regierungsrat als sinnvoll. Das geschützte Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Jugendlichen rechtfertigt die Einführung dieses neuen Straftatbestandes. Die Strafverfolgungsbehörden stehen nicht selten vor dem Problem, dass sie keine zweckmässigen Massnahmen ergreifen können, wenn die Täterschaft nicht zu einem Treffen erschienen ist. Dies ist vor allem dann befremdend, wenn sich die Person bereits massiv übergriffig geäussert hat und offensichtlich das Ziel verfolgt, an einem Kind strafbare sexuelle Handlungen vorzunehmen, dem Treffen jedoch fernblieb, weil sie Verdacht schöpfte, dass die Polizei involviert sein könnte. Diese Lücke gilt es zum effizienten Schutz der Kinder zu schliessen, ansonsten die Täterschaft auch künftig ungestraft vom Radar der Strafverfolgungsbehörden verschwinden kann.

Antrag: Der Regierungsrat beantragt deshalb die Weiterverfolgung der Variante 1.

Art. 198 StGB

Aufgrund des zu schützenden Rechtsgutes rechtfertigt es sich, den Tatbestand für Kinder unter 12 Jahren als Officialdelikt auszugestalten. Zwar mag es im Ergebnis in der Praxis für die Strafverfolgungsbehörde keinen grossen Unterschied machen, ob die Tat von Amtes wegen zu verfolgen ist oder ob ein Antrag gestellt werden muss. Der Nachteil für die betroffenen Personen liegt aber darin, dass die Antragsfrist beachtet werden muss. Dies kann im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen. Mit der Ausgestaltung als Officialdelikt werden zudem die Eltern in der Entscheidungsfindung bezüglich der Stellung eines Strafantrages entlastet, insbesondere, wenn ihnen die Täterschaft persönlich bekannt ist.

Antrag: Der Regierungsrat beantragt daher die Weiterverfolgung der Variante 1.

Art. 36 JStG²

Soweit an der Einführung eines neuen Art. 187a StGB festgehalten wird, ist die entsprechende Aufnahme in Art. 36 JStG aus Sicht der Jugendstrafrechtspflege zu begrüssen, da so gravierende Fälle, die auch unter Art. 187 StGB fallen und gemäss JStG verjährt wären, dennoch verfolgt werden könnten. Noch wünschenswerter wäre die Aufnahme des Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern). Das Opfer erkennt oft erst während oder nach der Pubertät, dass das Erlebte ein sexueller Übergriff war. Oft muss das Opfer ein gewisses Alter erreichen, bis es sich einem Strafverfahren aussetzen mag. Das führt dazu, dass im Jugendstrafrecht mit den sehr kurzen Verjährungsfristen das Verfahren infolge Verjährung gar nicht erst an die Hand genommen werden kann, respektive es zu einer Einstellung infolge Verjährung kommt.

Mit den übrigen Änderungen respektive Vorschlägen ist der Regierungsrat einverstanden und hat keine weiterführenden Bemerkungen anzubringen.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates



Pierre Alain Schnegg
Regierungspräsident



Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler

- Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion
- Sicherheitsdirektion
- Staatskanzlei
- Justizleitung

² Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1)

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Rechtskommission
des Nationalrats RK-SR
Bern
christine.hauri@bj.admin.ch

Liestal, 27. April 2021

Vernehmlassung

betreffend 18.043 s Strafraumenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Präsident

Besten Dank für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung. Zum unterbreiteten Revisionsvorhaben teilen wir Folgendes mit:

A. Grundsätzliche Bemerkungen

Wir begrüssen die Bestrebungen, den Revisionsbedarf des Sexualstrafrechts vertieft zu prüfen, da dieses in seiner heutigen Form die gewandelte gesellschaftliche Realität nicht mehr adäquat abbildet. Namentlich befürworten wir die Einführung eines neuen Grundtatbestands des sexuellen Übergriffs, um den entgegenstehenden Willen von sexuell mündigen Opfern zu schützen. Die Strafbarkeit soll nicht mehr davon abhängen, mit welchen Mitteln sich eine Täterschaft über den entgegenstehenden Willen des Opfers hinwegsetzt, massgebend sondern allein das Handeln gegen den Willen der betroffenen Person sein.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des StGB¹-Revisionsentwurfs

Artikel 66a (Landesverweisung) Absatz 1, Buchstabe h: Wir unterstützen Variante 2.

Artikel 67 (Tätigkeitsverbot): Die Übertretungen von Artikel 194 und 198 bilden unseres Erachtens keine verhältnismässige Grundlage mehr, um ein Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 Absätze 3 und 4 auszusprechen.

¹ Schweizerisches Strafbuch (SR 311.0)

Artikel 97 (Verfolgungsverjährung), Absatz 2: Einen sexuellen Übergriff an einem Kind unter 16 Jahren (Artikel 187) nicht vor dem 25. Lebensjahr des Opfers verjähren zu lassen, ist sachgerecht und verhältnismässig.

Artikel 101 (Unverjährbarkeit), Absatz 1, Buchstabe e: Wir unterstützen Variante 1.

Artikel 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern): Wir unterstützen Variante 1 und können uns den Ausführungen im erläuternden Bericht vollumfänglich anschliessen. Diese Variante deckt alle Formen der Tatbestandsverwirklichung ab und belässt dem Gericht bei der Strafzumessung einen ausreichenden Spielraum, um dem konkreten Einzelfall gerecht zu werden.

Die vorgeschlagene Mindeststrafe von Variante 2 erscheint im Quervergleich nicht angemessen, und die Einführung einer Mindeststrafe mit gleichzeitiger Schaffung eines Ausnahmetatbestands erachten wir als widersprüchlich. Zudem würden die verschiedenen Tatbestandsvarianten in der Praxis zu zahlreichen Abgrenzungsfragen führen.

Ferner schlagen wir vor zu prüfen, ob in Artikel 187 Ziffer 2 der Altersunterschied zwischen den Beteiligten, durch den die Handlung nicht strafbar ist, von derzeit 3 auf 5 Jahre erhöht werden sollte. Sind doch auch sexuelle Beziehungen zwischen Personen mit einem solchen Altersunterschied (z.B. eine 15-jährige Person mit einer 20-jährigen Person) eine durchaus gelebte gesellschaftliche Realität, die nicht zwingend pönalisiert werden sollte.

Gliederungstitel «2. Angriff auf die sexuelle Freiheit und Ehre»: Wir befürworten die Streichung des Begriffs «Ehre», der nach einem veralteten Verständnis die Moral und Ehre des Ehepaars schützen sollte. Zudem wird der Begriff der «Ehre» gerade bei Gewaltdelikten – namentlich auch bei häuslicher Gewalt – als unzulässiger Rechtfertigungsgrund missbraucht und ist daher negativ belastet. Er sollte durch den Begriff der sexuellen Selbstbestimmung ersetzt werden. Für diesen Gliederungstitel schlagen wir somit folgende Neuformulierung vor:

«2. Angriff auf die sexuelle Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung».

Artikel 187a (Sexueller Übergriff): Wie einleitend erwähnt, können wir der vorgeschlagenen Einführung dieses Grundtatbestands zustimmen. Auch wenn das Bundesgericht in den vergangenen Jahren die Schwelle, ab der es eine Nötigung bejaht, zunehmend tiefer angesetzt hat, bleibt es doch eine Realität, dass Art und Intensität der angewendeten Nötigungsmittel gerichtlich thematisiert und sie oftmals für eine Verurteilung als nicht ausreichend qualifiziert werden. Dies unter anderem auch, obwohl Klarheit darüber besteht, dass das Opfer die Handlungen nicht wollte.

Artikel 188 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen): Dem Vorschlag, neu die Formulierung "mit einer minderjährigen Person von mindestens 16 Jahren" zu verwenden sowie auf die Privilegierung bei einem nachträglichen Eheschluss oder einer nachträglichen Eintragung der Partnerschaft zu verzichten, stimmen wir zu.

Artikel 189 (Sexuelle Nötigung): Wir befürworten die Variante 2 im Hinblick auf die Ausdehnung der Definition der «Vergewaltigung» in Artikel 190 Absatz 1.

Allerdings wird im Revisionsvorschlag (betrifft auch Artikel 190) das blosses Handeln gegen den Willen beziehungsweise ohne Einwilligung des Opfers nicht erfasst. Die Überwindung eines körperlichen Widerstands durch Gewalt darf indessen kein zwingendes Merkmal einer Vergewaltigung sein. Die Erwartung, dass Opfer bei ungewollten sexuellen Handlungen Widerstand leisten, den Täter mit Nötigungsmitteln brechen müssen, ist unangebracht. Häufig reagieren Opfer von sexuellen Übergriffen mit „Erstarren“ (freezing) und können sich deshalb nicht zur Wehr setzen. Die – selbst wiederholt ausgesprochene – Aussage «Nein, ich will nicht!» gilt nach aktuellem Recht und dem vorliegenden Revisionsvorschlag nicht als Widerstand, was fragwürdig erscheint. Die Fokussierung auf Widerstand und zusätzliche Gewaltanwendung statt auf verbale oder non-verbale Abwehr wird sich weiterhin negativ auf das Anzeigeverhalten von Opfern auswirken und die gesellschaftliche Prävention sexueller Gewalt schwächen; zwei Schlüsselaspekte bei der Verhütung von Vergewaltigung und der Bekämpfung der Straflosigkeit.

Ferner bitten wir zu prüfen, ob die Revisionsvorschläge den völkerrechtlichen Anforderungen genügen. Nach Artikel 36 der Istanbul-Konvention müssen nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen unter Strafe gestellt werden. Vorliegend stellt sich die Frage, ob nicht-einvernehmlicher Geschlechtsverkehr als schwerer Angriff auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht zwingend als Vergewaltigung mit der schweren Strafandrohung (Verbrechen) statt als sexueller Übergriff (Vergehen) zu ahnden ist.

Artikel 190 (Vergewaltigung): Wir unterstützen die zeitgemässe Variante 2. Da Opfer jeden Geschlechts von einer Vergewaltigung betroffen sein können, begrüssen wir die geschlechtsneutrale Formulierung, wonach jede Form von nicht-einvernehmlicher vaginaler, analer oder oraler Penetration eine schwere Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung darstellt. Aus Sicht der weiblichen Opfer hat eine Vergewaltigung mit Schwangerschaftsfolge zusätzliche und lebensprägende Konsequenzen. Daher bitten wir zu prüfen, ob dieser Aspekt als Qualifizierung unter Absatz 3 aufzunehmen wäre. Hinsichtlich des Eindringens in den Körper des Opfers sollte zudem explizit geregelt werden, ob der Tatbestand sowohl das Eindringen mit Körperteilen des Täters als auch das Eindringen mit Gegenständen erfasst. Auch Letzteres müsste mit Blick auf den durchaus vergleichbaren Eingriff in die sexuelle Integrität des Opfers unter diese Norm fallen.

Artikel 191 (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person): Wir befürworten die Variante 1. Während bei der Vergewaltigung zwingend qualifizierende Tathandlungen hinzukommen müssen (Drohung, Gewaltanwendung usw.), was eine Mindeststrafe rechtfertigt, gibt es beim Tatbestand des Missbrauchs einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person zahlreiche mögliche Formen der Tatbestandsverwirklichung. Ein nach unten offener Strafraum und insbesondere die Höchststrafe von 10 Jahren bieten Gewähr dafür, dass im Rahmen der Strafzumessung auch eher minderschwere Tathandlungen schuld- und tatangemessen bestraft werden können.

Artikel 192 (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten):

Der nachvollziehbar begründete Vorschlag zur Aufhebung dieser Gesetzesbestimmung bei gleichzeitiger Ergänzung des Artikels 193 wird von uns unterstützt. An der Ahndung eines strafwürdigen Verhaltens ändert sich dadurch nichts.

Artikel 193 (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit): Der vorgeschlagenen Erweiterung dieses Tatbestands und dem Verzicht auf die Privilegierung bei Eingehen einer Ehe oder einer eingetragenen Partnerschaft stimmen wir zu.

Artikel 194 (Exhibitionismus): Wir sprechen uns für Variante 1 aus, die neu einen "leichten Fall" vorsieht. Grundsätzlich besteht die Strafandrohung aus einer Geldstrafe, während eine Busse einzig in leichten Ausnahmefällen mit geringfügigem Unrechtsgehalt ausgesprochen werden soll. Dem können wir zustimmen.

Artikel 197 (Pornografie), Absätze 4 und 5: Auf die Formulierung «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen» kann verzichtet werden. Geht man von Einvernehmlichkeit aus, hat der Staat diesbezüglich nicht einzugreifen. Fehlt es an der Einvernehmlichkeit, greifen andere Strafbestimmungen.

Artikel 197 (Pornografie), Absätze 8 und 8^{bis}: Mit Blick auf die gesellschaftliche Entwicklung in den vergangenen Jahren sowie unter Hinweis auf die korrekten Ausführungen des erläuternden Berichts über die Erweiterung der Straflosigkeit bei sexuell mündigen Minderjährigen² unterstützen wir die Variante 2. Damit werden Jugendliche im Alter von 10-16 Jahren entkriminalisiert und auch das Weiterleiten bleibt unter bestimmten Voraussetzungen straffrei (z.B. wenn es einvernehmlich erfolgt und abhängig vom Altersunterschied). Diese Handhabe entspricht nach unserer Einschätzung eher der heutigen Lebensrealität von Jugendlichen.

Ferner bitten wir – wie schon bei Artikel 187 Ziffer 2 – auch bei Absatz 8 Buchstabe b und Absatz 8^{bis} Buchstabe c zu prüfen, ob der Altersunterschied zwischen den Beteiligten von 3 auf 5 Jahre anzuheben wäre.

Artikel 197a (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern): Wir befürworten Variante 2 und damit den Verzicht auf die Einführung eines Spezial-Straftatbestands. Den überzeugenden Ausführungen im erläuternden Bericht³ können wir uns vollumfänglich anschliessen. Bei Schaffung eines separaten Grooming-Tatbestands würden bereits blossse Vorbereitungshandlungen kriminalisiert, die nach geltendem Recht (Artikel 260^{bis}, strafbare Vorbereitungshandlungen) nur für besonders schwere, einzeln aufgeführte Straftaten wie Mord, Raub, Geiselnahme oder Völkermord strafbar sind. Hiervon ist das reine Treffen einer erwachsenen Person mit einer minderjährigen Person von seinem Unrechtsgehalt her noch weit entfernt. Zu Recht weist der erläuternde Bericht zusätz-

²² Ziffer 3.10.2

³³ Ziffer 3.12

lich auf die vage Schwelle zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und strafbarem Versuch sowie auf die in der Praxis äusserst schwierig nachweisende Absicht der mutmasslichen Täterschaft hin. Nicht zuletzt besteht die Gefahr, durch die Einführung einer solchen Bestimmung präventiv die reine Gesinnung einer Person zu pönalisieren, ohne dass es zu einer konkreten Gefährdung oder Verletzung der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen gekommen ist.

Artikel 198 (Sexuelle Belästigungen): Wir sprechen uns für die Variante 2 aus. Die Argumentation des erläuternden Berichts⁴ ist nachvollziehbar, wonach ein Strafverfahren für Kinder eine zusätzliche Belastung darstellen kann und überdies Verhältnismässigkeits- und Praktikabilitätsgründe für eine Beibehaltung als Antragsdelikt sprechen. Ohnehin erhalten die Strafverfolgungsbehörden von sexuellen Belästigungen im Internet von unter 12-jährigen Kindern nur Kenntnis, wenn deren Eltern eine Anzeige erstatten. Es soll weiterhin im Verantwortungsbereich der Eltern liegen, ob in derartigen Fällen eine Strafverfolgung weitergeführt oder ob allenfalls der Strafantrag zurückgezogen werden soll.

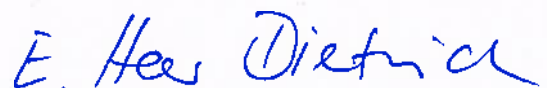
Artikel 200 (Gemeinsame Begehung): Die basellandschaftliche Gerichtsbarkeit lehnt die Ersetzung der bisherigen "kann"-Formulierung durch eine "ist"-Formulierung, wo es um die Straferhöhung bei gemeinsamer Tatbegehung geht, als unnötigen Eingriff in das richterliche Ermessen ab.

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme sowie für eine wohlwollende Prüfung unserer Anregungen zum Gesetzesvorhaben.

Freundliche Grüsse



Dr. Anton Lauber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

⁴ Ziffer 3.14.3.3



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 45
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Bundesamt für Justiz
Frau Christine Hauri

Per Mail:
christine.hauri@bj.admin.ch

Basel, 27. April 2021

Regierungsratsbeschluss vom 27. April 2021

Vernehmlassung zur Strafraahmenharmonisierung und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Hauri

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 hat uns der Präsident der Rechtskommission des Ständerates zur Vernehmlassung zum oben genannten Vorentwurf eingeladen. Der Kanton Basel-Stadt bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts im Grundsatz.

Zu einzelnen Bestimmungen des **VE StGB** haben wir folgende Bemerkungen und Anpassungsvorschläge:

Art. 67 Abs. 3 lit. b und c:

Ein Tatbestand, der das reine Versuchsstadium unter Strafe stellt («Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern»), führt auch bei jungen Erwachsenen zu einem obligatorischen Tätigkeitsverbot. Da das Obligatorium wiegt bei jungen Erwachsenen indessen umso schwerer, als noch eine lange berufliche Laufbahn bevorsteht. Es braucht deshalb eine Regelung, die diesem Umstand Rechnung trägt.

Art. 101 Abs. 1 lit. e:

Wir befürworten Variante 1, wonach bei den in der Bestimmung aufgeführten Tatbeständen keine Verjährung eintritt.

Art. 187:

Wir befürworten Variante 2, in der für sexuelle Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren eine Mindeststrafe von 1 Jahr (Abs. 1bis) und für leichte Fälle eine tiefere Höchststrafe (Abs. 1ter) festgelegt wird. Mit der Streichung der Privilegierung beim Eingehen einer Ehe / eingetragene Partnerschaft zwischen Täter und Opfer sind wir einverstanden.

Entsprechend dem Bericht (S. 17) ist davon auszugehen, dass der «leichte Fall» sowohl auf Kinder (Art. 187 Ziff. 1 StGB) wie auch auf Kinder unter 12 Jahren (Art. 187 Ziff. 1bis StGB) Anwendung findet. Da die Privilegierung nach Art. 187 Ziff. 3 StGB im Verzicht auf eine Überweisung ans Gericht bzw. in einem Umgang nehmen von Strafe besteht, dürfte neben Art. 187 Ziff. 3 StGB

zusätzlich eine Privilegierung nach Art. 187 Ziff. 1ter StGB möglich sein. Dies geht allerdings aus dem Gesetzesvorschlag nicht klar hervor. Eine Verdeutlichung z.B. mit dem Hinweis «Art. 187 Ziff. 1ter StGB bleibt anwendbar» wäre deshalb wünschenswert.

Art. 187a:

Wir begrüssen die Einführung eines neuen Grundtatbestandes des sexuellen Übergriffs mit der sexuellen Selbstbestimmung als geschütztem Rechtsgut ausdrücklich, auch wenn die erste Tatvariante «gegen den Willen» eine sehr breite Interpretation ermöglicht, die insbesondere hinsichtlich des subjektiven Tatbestands erhebliche Beweisschwierigkeiten bietet.

Art. 188:

Die vorgeschlagene Schliessung der Lücke mit der Erfassung einer Person von genau 16 Jahren wird aus Rechtssicherheitsgründen begrüsst.

Art. 189 Abs. 1 und 3 und 190 Abs. 1 und 3:

Wir begrüssen die Variante 2. Der qualifizierte Tatbestand soll immer erfüllt sein, wenn eine gefährliche Waffe oder ein gefährlicher Gegenstand verwendet wird unabhängig davon, ob der Täter grausam handelt oder nicht. Ausserdem soll der qualifizierte Tatbestand auch erfüllt sein, wenn der Täter grausam handelt (Bericht Ziff. 3.6.1.3, S. 32). Die Mindeststrafe ist zwar wie im geltenden Recht 3 Jahre Freiheitsstrafe. Dennoch wäre zu überlegen, ob angesichts der erweiterten qualifizierenden Tatbestandsmerkmale die Mindeststrafe nicht reduziert auf 1 Jahr Freiheitsstrafe (entsprechend den übrigen qualifizierten Tatbeständen im Sexualstrafrecht) oder auf 2 Jahre Freiheitsstrafe (entsprechend Art. 140 Ziff. 3 StGB, qualifizierter Raub) festzulegen wäre.

Art. 191:

Wir befürworten Variante 2. Allerdings sind wir der Ansicht, dass bei Abs. 2 einzig der Beischlaf erfasst sein soll. Abs. 1 hingegen müsste mit «beischlafähnliche Handlungen, die mit einem eindringen in den Körper verbunden ist» ergänzt werden.

Art. 192:

Wir begrüssen die Streichung dieses Artikels.

Art. 193:

Wir begrüssen die Anpassung des Randtitels sowie die Streichung der Privilegierung.

Art. 194:

Wir befürworten Variante 1. Der Grundtatbestand soll ein Vergehen bleiben. Beim privilegierten Tatbestand (Übertretung) bestehen nach unserer Ansicht erhebliche Definitions- und Abgrenzungsprobleme zum «leichten Fall» von Exhibitionismus. Deshalb sollte wie im geltenden Recht auf einen privilegierten Tatbestand verzichtet werden. Die Einstellung des Verfahrens nach Art. 194 Abs. 3 StGB unterstützen wir. Indessen bleibt unklar, ab welchem Zeitpunkt eine Einstellung erfolgen kann.

Art. 197 Abs. 4 und 5:

Wir sind der Ansicht, dass der Passus «oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen» nicht gestrichen werden sollte. Vielmehr schlagen wir vor, den entsprechenden Passus in den beiden Absätzen mit «... *nicht einvernehmlichen* [Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen]» zu ergänzen. Im Einklang mit dem Urteil des Bundesgerichts (6B_149/2019 vom 11.12.2019) sind wir der Ansicht, dass die Darstellung von nicht offenkundig einvernehmlich stattfindenden Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen in Verbindung mit Sexualität wegen ihrer erniedrigenden Wirkung strafbar bleiben sollen, auch wenn Gewalt das in Art. 135 StGB geforderte exzessive Mass nicht erreicht.

Art. 197 Abs. Abs. 8 und 8bis:

Mit der vorgeschlagenen Änderung sind wir einverstanden. Indessen erachten wir die Formulierungen als missglückt. Geschütztes Rechtsgut ist nach unserem Verständnis das Selbstbestimmungsrecht der minderjährigen Person am eigenen Bild, wenn sie von sich selbst ein pornographisches Selfie herstellt. Strafbar sollte diejenige Person sein, die Selfies mit pornographischem Inhalt ohne Einverständnis der herstellenden Person weiterverbreitet. Die beiden vorgeschlagenen Formulierungen sind nur schwer verständlich und zielen unseres Erachtens am Rechtsschutzinteresse vorbei. Wir regen deshalb an, die Weitergabe pornographischer Gegenstände und Vorführungen neu zu formulieren. Eine saubere Abgrenzung der Strafbarkeit wäre auch im Interesse des Rechtsschutzes zu begrüssen; z.B. in dem Sinne, dass die Herstellung pornographischer Erzeugnisse durch die Betroffenen selbst oder deren ungewollter Empfang straflos, hingegen die Weitergabe / Weiterverbreitung selbst hergestellter pornographischer Erzeugnisse durch Dritte ohne Einwilligung der Herstellenden strafbar ist. Die vorgeschlagenen Regelungen sollten in dieser Hinsicht grundsätzlich überarbeitet werden.

Die Verwendung des Begriffs «weiterleiten» erachten wir jedenfalls als verfehlt. Der Begriff ist unserer Einschätzung nach irreführend und könnte so verstanden werden, dass die fraglichen Gegenstände oder Vorführungen weiteren Personen (nicht nur dargestellten Personen) zugänglich gemacht werden, was ja gerade nicht gemeint ist. Ausserdem sollte die Begrifflichkeit in den Abs. 4, 8 und 8bis übereinstimmen. Wir schlagen vor, «weiterleiten» durch «zugänglich machen» oder allenfalls «versenden» (dann diesen Begriff auch in Abs. 4 aufnehmen) zu ersetzen.

Die Voraussetzungen von lit. a, b und c des neuen 8bis sind unserer Meinung nach zwingend kumulativ zu fordern.

Art. 197a:

Wir befürworten Variante 1, mithin die vorgeschlagene neue Regelung zur Strafbarkeit der Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern («Grooming»). Wir sind der Ansicht, dass bereits Vorbereitungshandlungen für ein Treffen mit Minderjährigen in der Absicht des sexuellen Missbrauchs strafbar sein sollen. Da Art. 197a StGB neben dem Deliktskatalog von Art. 260bis StGB im Strafgesetzbuch als einziger Tatbestand eine Vorbereitungshandlung erfasst, erscheint es auch folgerichtig, die Formulierung von Art. 260bis Abs. 2 StGB für den Rücktritt von Vorbereitungshandlungen zu übernehmen. Unbefriedigend ist die Beschränkung der Sanktion auf eine Geldstrafe und damit auf den Strafrahmen von 180 Tagessätzen. Bei der Vorbereitung von sexuellen Kontakten mit Kindern sind auch gravierende Vorkehrungen denkbar, bei denen eine Beschränkung des Strafrahmens auf eine Geldstrafe nicht angebracht erscheint. Als Sanktion sollte daher auch eine Freiheitsstrafe bis 3 Jahre möglich sein.

Alternativ zur Schaffung eines Art. 197a sollte die Ergänzung von Art. 260bis StGB mit «sexuelle Handlungen mit Kindern», bei dem auch die Strafdrohung passender wäre, geprüft werden.

Art. 198:

Wir befürworten Variante 1, wonach sexuelle Belästigung von Amtes wegen verfolgt wird, wenn das Opfer das 12. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat.

Art. 200:

Die Strafschärfung bei gemeinsamer Begehung kann auch für Anwendungsfälle des Jugendgerichts relevant sein. Dies setzt allerdings zwingend voraus, dass Art. 25 Abs. 2 JStG um den Tatbestand des Missbrauchs einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (Art. 191 StGB) erweitert wird, ansonsten das Gericht gerade im Anwendungsbereich von Art. 200 StGB über kaum oder keinen Spielraum verfügt, wenn die maximal zu verhängende Freiheitsstrafe ein Jahr beträgt. Nach Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG kann das Gericht bei gewissen, ausdrücklich aufgezählten Tatbeständen bei Vorliegen besonderer Skrupellosigkeit bei einem Jugendlichen, der im Zeitpunkt der Verübung der Tat das 16. Altersjahr vollendet hat, einen Freiheitsentzug bis zu vier

Jahren anordnen. Dies soll nur bei besonders schweren Delikten möglich sein. Ein solcher Ausnahmefall kann bei Art. 191 StGB vorliegen.

Art. 36 Abs. 2 und 3 VE Jugendstrafgesetz:

Die Änderung der Verjährungsbestimmung befürworten wir grundsätzlich. Die Dauer bis zur Vollendung des 25. Altersjahres sehen wir als verhältnismässig an. Die Streichung von Art. 196 wird indessen abgelehnt. Der Bericht äussert sich denn auch nicht zu den Gründen dafür.

Für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen danken wir Ihnen im Voraus

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

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

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

PAR COURRIEL

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques (CAJ-CE)
Monsieur le Président
Beat Rieder
3003 Berne

Courriel : christine.hauri@bj.admin.ch

Fribourg, le 27 avril 2021

Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions - Consultation

Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats,

Le Conseil d'Etat fribourgeois se réfère à la consultation citée en titre, laquelle a retenu sa meilleure attention. Dans le délai imparti et après consultation des services concernés, en particulier ceux de la Direction de la sécurité et de la justice et de la Direction de la santé et des affaires sociales ainsi que le Pouvoir judiciaire, le Conseil d'Etat fribourgeois vous fait part ci-après, de ses remarques.

Dans le cadre des nouveautés introduites dans le Code pénal (ci-après : CP), il convient de relever que les modifications proposées sont en phase avec l'évolution de la société et la volonté de mieux protéger les victimes d'actes d'ordre sexuel. La modification du terme « celui qui » par « quiconque » permettra en particulier d'appliquer les dispositions révisées autant aux femmes qu'aux hommes. La volonté de la Commission de conférer au juge un large pouvoir pour la fixation de la peine est également saluée.

Toutefois, et même si la plupart des modifications introduites dans l'avant-projet de modification du CP semblent opportunes, il s'avère regrettable que la Commission n'ait pas saisi l'occasion de se conformer pleinement à la Convention d'Istanbul en ce qui concerne le droit fondamental à l'autodétermination sexuelle, ce dernier instrument disposant à l'art. 36 al. 2 que « le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes ».

En outre, l'avant-projet de modification du droit pénal en matière sexuelle n'apporte pas de modification à l'infraction de l'inceste de l'art. 213 CP. Etant donné qu'une révision de cette disposition permettrait une meilleure protection de l'intégrité sexuelle des personnes au sein de leur famille, et non la simple protection de la descendance contre d'éventuelles maladies héréditaires, il est proposé à la Commission de réviser cette dernière et de l'intégrer au Titre 5 CP consacré aux infractions contre l'intégrité sexuelle.

Enfin, de manière générale, nous constatons aussi que les modifications proposées contiennent un certain nombre de notions juridiques indéterminées, qui gagneraient à être précisées.

Cela étant dit, nous prenons position comme suit sur les modifications proposées dans l'avant-projet de modification du CP :

- > Art. 187 AP-CP : la variante 1 est privilégiée. La variante 2 semble manquer de cohérence, dans la mesure où elle prévoit une peine privative de liberté allant jusqu'à 5 ans ou une peine pécuniaire pour l'infraction de base et une peine privative de liberté allant jusqu'à 3 ans ou une peine pécuniaire pour le cas de peu de gravité. Il est par ailleurs difficile de se représenter les cas de peu de gravité s'agissant d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Bien que retenant la variante 1, nous souhaitons néanmoins introduire un chiffre 1bis indiquant qu'un acte d'ordre sexuel commis sur un enfant de moins de 12 ans est passible d'une peine privative de liberté d'une année au minimum, comme cela figure à la variante 2.
- > Art. 187a AP-CP : l'inquiétude principale que suscite cette proposition est que l'adoption de l'art. 187a AP-CP ne conduise à la déqualification d'un certain nombre de comportements considérés aujourd'hui comme relevant du viol, de la contrainte sexuelle ou d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance. La délimitation entre les infractions de l'atteinte sexuelle de l'art 187a AP-CP et de la confrontation à un acte d'ordre sexuel de l'art. 198 CP serait en outre difficile à établir en l'absence de définitions plus précises. La question d'un éventuel concours entre l'art. 187 et 187a CP doit également être réglée dans la disposition. À cet égard, il serait judicieux de prévoir que seul l'art. 187 CP, plus sévère que l'art. 187a CP, s'applique si l'enfant est âgé de moins de 16 ans, cette dernière disposition n'entrant en application que si la victime a plus de 16 ans. Sur la base de ce qui précède, nous soutenons la proposition de l'avant-projet, à la condition que celle-ci soit reformulée de la manière suivante : « Quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, pour autant que l'acte ne tombe pas sous le coup des articles 189, 190 ou 191 CP.
- > Art. 189 AP-CP : la variante 2 est privilégiée.
- > Art. 190 AP-CP : la variante 2 est privilégiée. Il apparaît important que le viol ne soit plus considéré comme étant uniquement une infraction contre l'intégrité sexuelle des femmes. Cette proposition permettra une protection renforcée des victimes, en faisant abstraction de leur sexe. Les autres modifications qui découlent de la variante 2, notamment les modifications des art. 264a et 264e CP et celles du CPM, sont également soutenues.
- > Art. 191 AP-CP : la variante 2 est privilégiée.
- > Art. 194 AP-CP : la variante 1 est privilégiée. La teneur du second alinéa devrait permettre de continuer à sanctionner les comportements d'exhibitionnisme de peu de gravité dans le prolongement de la jurisprudence actuelle. À défaut, il est à redouter que la punissabilité des cas de peu de gravité ne s'en retrouve limitée.
- > Art. 197 al. 8bis AP-CP : la variante 2 est privilégiée. Il est souhaitable que la transmission de photos pornographiques de soi-même ne soit punissable que si certaines conditions sont remplies. Cela devrait permettre d'assurer la protection des plus jeunes et des nombreuses femmes exposées à la problématique des « dick-pics », particulièrement préjudiciable sur les réseaux sociaux.

- > Art. 197a AP-CP : la variante 2 est privilégiée. La nécessité de créer une base légale réprimant le fait qu'un adulte propose un rendez-vous à un enfant dans le but de commettre une infraction au sens de l'art. 187 ch. 1 CP (pédopiéage) est saluée. Cependant, il apparaît que la variante 1 n'élargit que très faiblement le champ d'application de l'art. 187 CP, ce qui risquerait de conduire à de nombreux problèmes au niveau de l'application de la loi. Il serait en particulier nécessaire d'apporter la preuve de l'intention de l'auteur alors que ce type d'infraction ne nécessite pas, à l'heure actuelle, de mesures techniques ou organisationnelles significatives. Au surplus, nous recommandons la création d'une disposition pénale réprimant le « sex-chat » avec les enfants.
- > Art. 198 AP-CP : la variante 1 est privilégiée. Il est souhaitable que les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel au préjudice de jeunes enfants soient poursuivis d'office, principalement en raison du fait que de tels agissements sont généralement découverts après l'ouverture de la procédure à l'encontre du prévenu, lors de la fouille ou perquisition de son matériel téléphonique et informatique et que, très souvent, aucune plainte n'est déposée. Il convient par ailleurs d'ajouter le terme « écrits » en plus du terme « images » à la proposition, afin que ne subsiste aucune ambiguïté s'agissant des différentes formes de comportement qui sont comprises dans la notion du harcèlement sexuel selon la jurisprudence et la doctrine actuelles.

Tout en vous remerciant de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de cette consultation, nous vous prions de croire, Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président



Jean-François Steiert

Qualifizierte elektronische Signatur - Schweizer Recht

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

Danielle Gagnaux-Morel

Signature électronique qualifiée - Droit suisse

L'original de ce document est établi en version électronique



Genève, le 5 mai 2021

Le Conseil d'Etat

2120-2021

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
Monsieur Beat Rieder
Président
Palais fédéral
3003 Berne

Concerne : loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

Monsieur le Président,

Nous donnons suite à la lettre que vous avez adressée aux gouvernements cantonaux le 1^{er} février 2021 concernant la consultation visée en titre.

Le Conseil d'Etat est favorable au but poursuivi par le projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles et souligne l'impact très positif que des modifications pourraient avoir sur la situation des victimes d'infractions sexuelles. Il salue en particulier la volonté d'élargissement de la définition du viol. Un certain nombre de propositions doivent toutefois être affinées, comme vous le constaterez à la lecture de notre prise de position annexée à la présente.

En particulier, d'une part, il souligne l'importance d'enfin intégrer la notion d'absence de consentement dans la définition du viol, et, d'autre part, il considère que l'introduction d'un art. 187a CP risque d'instaurer un "mini-viol" assorti d'une sanction légère qui pourrait avoir pour effet pervers de déqualifier des infractions aujourd'hui considérées comme des viols au sens de l'art. 190 CP.

Vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :


Michèle Righetti

La présidente :


Anne Emery-Torracinta

Annexe mentionnée

Copie à : christine.hauri@bj.admin.ch

Annexe : Prise de position – Consultation fédérale relative au projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

Ad art. 187 CP: Actes d'ordre sexuels avec des enfants

La variante 2 est préférée dans son principe, en tant qu'elle prévoit une peine plancher lorsque la victime a moins de 12 ans.

Cependant, cette variante prévoit au chiffre 1^{bis} une peine privative de liberté de 1 à 5 ans, soit un plancher et un plafond trop proches. La même erreur avait été commise avec la peine de Via Sicura (1 à 4 ans). Si une peine minimale d'une année est prévue, la peine maximale doit être beaucoup plus élevée.

De plus, le Conseil d'Etat regrette qu'aucune explication ne soit donnée au sujet du choix de la limite d'âge fixée à 12 ans à l'al. 1^{bis}.

Par ailleurs, il considère que cette disposition et ainsi la peine minimale devraient également s'appliquer à la personne qui entraîne un enfant à commettre un acte d'ordre sexuel sur son propre corps.

En outre, l'introduction d'un cas de peu de gravité ne paraît pas avoir de sens, la clause ordinaire du chiffre 1 permettant le prononcé d'une peine pécuniaire. Sur ce point, la variante 1 est préférée. Le rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats mentionne que près de 80 % des peines prononcées en application de l'art. 187 CP sont à l'heure actuelle inférieures à un an. Cela démontre que le juge bénéficie déjà de la faculté de fixer des peines adaptées aux cas de peu de gravité et qu'il en fait largement usage.

Quant à la peine maximale, le rapport mentionne que la peine privative de liberté de 5 ans suffit à couvrir l'illicéité de l'acte¹ et qu'il ne semble dès lors pas nécessaire de mettre en œuvre l'initiative parlementaire 03.424 qui demande l'allongement de la peine privative de liberté à un maximum de 10 ans. Or, compte tenu de la gravité des actes en question sur la santé et la survie des victimes d'abus sexuels dans l'enfance, cette position devrait être revue, notamment compte tenu du fait qu'avoir été victime d'une agression sexuelle durant l'enfance augmente passablement le risque à long terme d'être, dans le futur, soi-même auteur de violence ou à nouveau victime. Des efforts devraient dès lors être déployés tant sur le plan préventif que répressif pour prévenir de tels actes.

L'abandon du traitement privilégié de l'auteur en cas de mariage ou de partenariat enregistré avec sa victime, au profit des " circonstances particulières", répond quant à lui adéquatement à l'évolution des conceptions sociales.

Ad art. 187a CP: Atteintes sexuelles

Titre de la disposition

Le titre de l'article (" Atteintes sexuelles ") est dépourvu de toute signification concrète en français.

¹ Page 15 du rapport

Alinéa 1

Il s'agit du point central de la révision auquel le Conseil d'Etat est opposé.

Sur le principe, est saluée l'intention d'englober les situations dans lesquelles l'auteur a passé outre la volonté contraire exprimée verbalement ou non verbalement par la victime et a commis un acte d'ordre sexuel, ceci sans exercer de contrainte.

Toutefois, cette disposition aurait pour effet d'instaurer un " mini-viol ", assorti d'une sanction légère, difficilement acceptable pour les victimes. Elle pourrait même avoir pour effet pervers de déqualifier des infractions aujourd'hui considérées comme des viols au sens de l'art. 190 CP, à la faveur de la jurisprudence sur les pressions psychiques et la violence structurelle, notamment dans le domaine familial ou sur des jeunes femmes dans des contextes " festifs ". La nouvelle donnerait donc lieu, dans de nombreuses hypothèses, à un retour en arrière, guère compatible avec l'objectif poursuivi, qui est d'adapter la législation à l'évolution des conceptions.

Le risque est grand, si la peine menace est une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire, que les tribunaux prononcent des peines très modestes, sans nulle comparaison avec celle des viols au sens de l'art. 190 CP. Ainsi, un viol non consenti, mais commis sans contrainte au sens de l'article 190 CP, serait puni d'une peine maximale de prison de 3 ans, alors que dans le cas d'un viol tel que défini à l'article 190 CP, l'auteur risque une peine pouvant aller jusqu'à 10 ans de prison.

Le véritable enjeu de la réforme ici proposée réside dans la définition du viol. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il est temps de passer à une définition du viol fondée sur l'absence de consentement. Il serait dès lors préférable d'introduire cette notion à l'art. 190 CP, ainsi qu'à l'art. 189 CP pour ce qui concerne les actes d'ordre sexuel. La large marge de manœuvre laissée au juge s'agissant de la peine lui permettrait sans difficulté de tenir compte des circonstances de chaque cas, notamment de la différence entre un rapport non consenti mais dénué de violence, les situations d'emprise (violence psychique) et un rapport imposé par la violence physique. Le fait de différencier les infractions d'"atteintes sexuelles" ou de "viols" présuppose une "hiérarchie" de catégories de victimes : celles qui se sont défendues et celles qui n'ont pas pu le faire, étant par exemple en état de sidération ou de dissociation. Pourtant, la qualification de l'infraction est très importante pour la victime. Avoir le statut de victime de "viol" est essentiel dans la capacité à se représenter l'acte subi, et surtout d'être considérée comme victime d'un acte dit "grave". Ainsi, il n'est pas acceptable que cette qualification dépende de ses réactions, alors qu'il est scientifiquement établi qu'un état de paralysie peut se retrouver chez la victime au moment de l'agression. Seul l'auteur devrait être jugé pour l'acte qu'il a commis et non la victime pour sa réaction, faute de quoi dans le cas où l'auteur n'aurait pas dû utiliser de moyens de contrainte, du fait par exemple que la victime était en état de choc, les conditions du viol de 190 CP ne seraient pas remplies et l'auteur ne serait jugé que pour agression sexuelle, risquant une peine très nettement moins lourde.

A noter encore pour terminer que l'introduction de l'absence du consentement dans les infractions pénales en matière sexuelle ne remet pas en cause les principes fondamentaux du droit pénal, en particulier la présomption d'innocence et le fardeau de la preuve: il appartiendra toujours à la victime de prouver qu'elle n'a pas consenti et qu'elle l'a exprimé d'une manière ou d'une autre. Ceci est bien évidemment plus difficile à prouver s'il n'y a pas eu de violence. Il appartiendra aux spécialistes accompagnant les victimes d'infraction de leur expliquer qu'elles auront toujours le devoir d'expliquer comment elles ont fait comprendre à l'auteur-e qu'elles n'étaient pas consentantes.

Si le Conseil d'Etat salue la volonté de punir à l'avenir plus sévèrement les actes commis "par surprise", pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-dessus en lien avec l'absence de consentement de la victime, il considère que les actes d'ordre sexuel commis par surprise doivent être intégrés à la définition des art. 189 et 190 CP.

Alinéa 2

Le Conseil d'Etat est également opposé à cette disposition. Celle-ci est beaucoup trop spécifique pour avoir une quelconque portée pratique, le droit pénal actuel permettant déjà de sanctionner les membres du corps médical qui profitent de leur position pour commettre des abus sexuels. En outre, la formulation proposée n'est pas acceptable en l'état, puisque l'avant-projet a renoncé à retenir une définition juridique du viol fondée sur l'absence de consentement. On pourrait en revanche conserver la notion d'acte imposé par surprise en l'intégrant à l'article 191 CP.

Ad 190 CP : Viol

Le Conseil d'Etat approuve la modification proposée par la variante 2, en ce qu'elle ne limite plus aux femmes le cercle des victimes de viol.

En revanche, comme indiqué à propos de l'art. 187a CP, il estime qu'il est temps de changer la définition du viol, en la fondant sur l'absence de consentement. De très nombreux comportements ne constituent des infractions pénales qu'en l'absence de consentement. Tel est le cas par exemple de la violation de domicile (art. 186 CP), pour laquelle l'absence de consentement est expressément mentionnée dans la disposition légale, ou encore des infractions contre l'intégrité corporelle (art. 122 et suivants CP), les actes chirurgicaux, par exemple, n'étant pas punissables quand bien même ils constituent des lésions corporelles. Il est grand temps qu'il en aille de même en matière d'intégrité sexuelle.

L'usage de la contrainte pourrait alors constituer une aggravante intermédiaire entre l'état de fait de base et l'aggravante de la cruauté ou de l'usage d'une arme ou d'un autre objet dangereux.

Le viol est puni plus sévèrement que la contrainte sexuelle (peine privative de liberté d'un an au minimum pour le viol et minimum une peine pécuniaire pour la contrainte sexuelle de l'art. 189 CP). Cette différence n'a plus lieu d'être. Il est en effet choquant qu'une pénétration anale forcée, une fellation forcée ou d'autres actes sexuels de cette gravité puissent ne pas être punis aussi sévèrement que le viol dans sa définition actuelle. Il est à cet égard nécessaire de clarifier que la pénétration peut être réalisée avec d'autres parties du corps que le pénis (les doigts, la main, la langue, etc.) ou avec un objet.

Le Conseil d'Etat n'approuve donc pas l'art. 190 CP en ce qu'il maintient une définition restrictive de la contrainte. La définition du viol doit être étendue à tous les cas non consentis, indépendamment de la contrainte.

En outre, tant pour l'auteur, la victime, les proches et la population, la reconnaissance d'un viol par la justice revêt une autre importance, dans sa portée symbolique, que la qualification de contrainte sexuelle.

Le Conseil d'Etat est ainsi d'avis qu'une réflexion devrait être menée sur la reformulation complète des art. 189 et 190 CP.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat saisit l'occasion de signaler deux points, quand bien même ils ne font pas partie de la consultation proprement dite:

Le Centre de consultation LAVI reçoit régulièrement des victimes de " stealthing " (fait, pour un homme, de retirer le préservatif pendant l'acte sexuel ou la pénétration anale à l'insu ou contre la volonté du ou de la partenaire). Le Centre relève à quel point cet acte impacte la santé physique et psychique de la victime et qu'il a pour conséquence pour celle-ci de devoir se soumettre à une batterie de tests et de traitements contre diverses maladies sexuellement transmissibles, avec le risque d'en tomber malade, et bien entendu, s'il s'agit d'une victime féminine, d'être exposée à une grossesse non désirée.

Il serait dès lors judicieux de légiférer en la matière.

Par ailleurs, bien que ce sujet concerne un autre chapitre du droit pénal, nous signalons que la définition de l'inceste à l'art. 213 CP, "l'acte sexuel entre ascendants et descendants, ou entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, sera puni ...", est basée sur la même définition restrictive de l'acte sexuel que celle du viol (art. 190 CP), dans la législation actuelle.

Une analyse historique de ces deux normes 190 et 213 CP l'explique : l'attention du législateur était traditionnellement centrée sur le risque de grossesse engendré par la pénétration hétérosexuelle et non pas sur les autres atteintes (lésions physiques, psychotraumatiques, etc.) provoquées chez la victime.

Pour cette raison, l'art. 213 CP devrait, selon nous, être adapté pour correspondre à l'évolution que représente cet élargissement de la définition du viol, comme suit : " L'acte sexuel ou un acte analogue, entre ascendants... ".

Ad art. 191 CP: Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance

Le Conseil d'Etat est favorable à la variante 1.

Ad art. 194 CP: Exhibitionnisme

Le Conseil d'Etat n'est favorable à aucune des deux variantes proposées. Toutes deux créeraient une infraction à la fois punie comme un délit et comme une contravention.

Les cas d'exhibitionnisme de peu de gravité (montrer ses organes génitaux) seraient considérés comme un acte d'ordre sexuel de peu d'importance et la peine prévue est diminuée par rapport à la norme en vigueur (l'amende au lieu de la peine pécuniaire).

En outre, le Conseil d'Etat est d'avis que l'exhibitionnisme ne devrait pas être puni sur plainte, mais poursuivi d'office.

Les victimes révèlent en effet souvent avoir craint que l'auteur ne s'en tienne pas uniquement à montrer ses organes génitaux mais s'en prenne aussi physiquement, mais surtout sexuellement, à elles. L'expérience montre que cela génère chez elles, de façon pérenne, un sentiment d'insécurité lorsqu'elles se déplacent dans l'espace public, ainsi qu'un dégoût et une anxiété à l'égard du genre masculin.

Ad art. 197 CP: Pornographie

Alinéas 4 et 5

Le Conseil d'Etat n'est pas favorable à cette modification qui a pour conséquence que les objets et représentations pornographiques ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des scènes de violence entre adultes ne relèveront plus de cette disposition mais seront réprimés par l'art. 135 CP (Représentation de la violence).

A ce propos, il faut rappeler qu'un continuum direct existe entre les violences sexistes et sexuelles. Les rapports sexuels montrés dans les films pornographiques qui comportent des scènes où l'une des personnes, le plus souvent la femme, est contrainte à l'acte sexuel, n'atteignent souvent pas le seuil de l'art. 135 CP ("représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté"), alors même qu'elles participent à la banalisation de la violence sexuelle. De nombreuses études montrent à quel point le référentiel pornographique est influent sur la sexualité des individus, et cela dès un âge relativement jeune.

Alinéas 8 (modifié) et 8bis (nouveau)

Ces modifications ont pour conséquence d'élargir la dépénalisation de la fabrication, de la possession et de la consommation des images pornographiques représentant une personne mineure, ou la transmission, à certaines conditions, et représentent ainsi un risque important d'abus de la part de l'auteur ou du destinataire des images. Par exemple, une fois la photo envoyée, elle échappe au contrôle de la personne qui la produit, qui s'expose notamment à des menaces de la voir publiée.

Le Centre LAVI reçoit régulièrement des témoignages de victimes qui montrent que ce risque est réalisé dans bien des cas. En effet, une personne mineure peut être facilement influencée à prendre des photos dénudées, suite à l'insistance, voire aux menaces, du ou de la partenaire, d'autant qu'une différence d'âge de trois ans est plus significative pour des personnes mineures que pour des adultes (écart du développement sexuel). C'est un âge où la personne mineure, pour se détacher de ses proches, va chercher à intégrer un autre groupe/clan, et pour s'y faire accepter, elle va adopter leurs codes (langage, vêtements, habitudes) et elle est donc très influençable, puisque son plus vif intérêt est d'être dans ladite norme.

Cette dépénalisation ouvre la porte à une décriminalisation de la pornographie représentant des personnes mineures, alors même que le danger est accru et que les risques sont démultipliés avec les réseaux sociaux et les smartphones.

S'agissant de l'al. 8^{bis}, le Conseil d'Etat est favorable au principe de la variante 2. Toutefois, il n'est pas aisé de comprendre si les photos pornographiques ne concernent qu'une personne ou peuvent concerner plusieurs personnes. Dans ce dernier cas, l'on peut se demander ce qu'il en serait si une des personnes concernées ne consentait pas à la transmission. Les auteur-e-s de la transmission ne seraient pas punissables si les personnes concernées se connaissent, si le destinataire a consenti à la transmission et si la différence d'âge entre les personnes concernées ne dépasse pas trois ans. Cet alinéa n'est pas clair et sa rédaction doit être revue, afin d'inclure également les situations de diffusion de photos intimes prises avec le consentement de toutes les parties, dans le cadre d'un couple, mais diffusées par vengeance ou plaisanterie à des tiers par un-e des membres de celui-ci.

En tout état, il faudrait exclure de l'impunissabilité les hypothèses où le destinataire a exercé des pressions sur l'enfant ou alors limiter l'exception aux cas où l'envoi est spontané.

Ad art. 197a CP : Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles

Quand bien même le dispositif actuel permet de punir en tant que tentative le comportement de celui qui a commencé à commettre l'infraction, par exemple en se rendant à un rendez-vous fixé avec un mineur, le Conseil d'Etat est favorable à la variante 1, qui rend punissable les actes préparatoires des actes sexuels avec des enfants (art. 187 CP) et la production de pornographie infantile (art. 197 CP), dans le but de garantir le bon développement sexuel des enfants.

Ad art. 198 CP: Contraventions contre l'intégrité sexuelle – Nuisances sexuelles

Si le Conseil d'Etat comprend la volonté de modifier la version française du titre de l'art. 198 CP, il s'interroge sur la raison pour laquelle ce n'est pas la traduction littérale de la version allemande qui est proposée, à savoir : " Harcèlement sexuel ".

Alinéa 1

Le Conseil d'Etat est favorable à l'extension de l'infraction aux "images" grossières susceptibles d'importuner le destinataire.

Il considère cependant regrettable que l'avant-projet ne prévoit pas d'étendre cette disposition au terme "écrits", contrairement à la requête formulée dans la motion 18.4049 Reynard "Harcèlement sexuel. De graves lacunes à combler". Il propose donc de reprendre la formulation du Tribunal fédéral dans son arrêt 6B_69/2019 du 4 novembre 2019, à savoir "quiconque importune une personne par des attouchements d'ordre sexuel, par des paroles, des écrits ou des images grossières. "

Alinéa 2

Le Conseil d'Etat est favorable à la variante 1.

Divers

Le Conseil d'Etat estime que le législateur doit saisir l'occasion de cette réforme pour relever le délai de prescription de l'action pénale pour les crimes les plus graves. D'une part, il ne se justifie pas que le délai de 15 ans soit identique en cas de viol, meurtre ou vol. D'autre part, ce délai relativement court ne semble plus approprié au regard des progrès scientifiques et de la coopération internationale permettant de trouver des preuves ou des auteur·e·s en fuite des années après la commission de l'acte.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat salue la proposition de modification visant à remplacer le terme "celui qui" par "quiconque" dans toutes les dispositions de la partie spéciale portant sur les infractions sexuelles.

Enfin, il relève que le groupe d'experts qui est à l'origine de cette révision ne comporte que des personnes d'origine germanique². De surcroît, l'analyse de droit comparé ne prend en compte que des pays du Nord de l'Europe³, de sorte que les législations française et italienne ne sont pas examinées, alors que, lorsqu'il s'agit d'infractions à caractère sexuel et en définitive d'évoquer les questions liées à l'intime et aux mœurs, les cultures latines ou germaniques pourraient être sensiblement différentes. En d'autres termes, tant les experts que l'analyse du droit ne paraissent pas représentatifs de la diversité culturelle de la Suisse.

En conclusion, le Conseil d'Etat réitère son soutien au principe du projet, mais considère que plusieurs points doivent être clarifiés avant qu'il ne puisse y adhérer complètement.

² Page 10 du rapport

³ Page 48 du rapport

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Glarus, 4. Mai 2021
Unsere Ref: 2021-33

Vernehmlassung zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Art. nStGB 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

Befürwortet wird die differenzierte Variante 2, in der für sexuelle Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren eine Mindeststrafe von 1 Jahr (Abs. 1bis) und für leichte Fälle eine tiefere Höchststrafe (Abs. 1ter) festgelegt wird. Aufgrund des Berichts ist nicht klar, ob die Privilegierung für leichte Fälle ebenso auf die Tatbestände gemäss Ziff. 1 und auch 3 anwendbar ist.

Art. nStGB 187a (Sexueller Übergriff)

Die Einführung des neuen Grundtatbestandes des sexuellen Übergriffs mit der sexuellen Selbstbestimmung als geschütztem Rechtsgut wird befürwortet, auch wenn in der Praxis damit die in diesem Bereich bestehende Beweisproblematik nicht behoben wird. Angesichts der Schwere der sexuellen Handlungen, die von der vorliegenden Bestimmung erfasst werden und weiterhin nicht unter die mit höherer Strafe geahndeten Tatbeständen von Art. 189 (Sexuelle Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung) fallen, erweist sich die obere Grenze des Strafrahmens als tief. In Abs. 2 erweist sich die Einschränkung auf Tätigkeiten im Gesundheitsbereich zu eng gefasst. Es sind weitere Konstellationen denkbar, in denen das Opfer sich über den Charakter einer Handlung irrt. Die Einschränkung sollte daher weggelassen werden.

Art. nStGB 189 (Sexuelle Nötigung), Art. nStGB 190 (Vergewaltigung)

Es wird die Variante 2 befürwortet (geschlechtsneutrale Formulierung bei Art. 190 sowie Mindeststrafe).

Art. nStGB 191 (Schändung)

Variante 2 wird der Vorzug gegeben (Mindeststrafe).

Art. nStGB 194 (Exhibitionismus)

Befürwortet wird Variante 1. Der Grundtatbestand soll ein Vergehen bleiben. In Abs. 3 StGB ist unklar, ab welchem Zeitpunkt die Einstellung erfolgen kann.

Art. nStGB 197 (Pornographie)

Es wird der Variante 1 des neuen Abs. 8^{bis} der Vorzug gegeben. Bleibt die Weiterleitung nicht strafbar, wird einer Verbreitung pornografischen Materials Tür und Tor geöffnet. Begrüsst wird, dass die dargestellte Person – ob sie nun diese Werke selber herstellt oder sich filmen lässt – beim Aufnehmen straflos bleibt. Damit fällt eine Hemmschwelle für Betroffene, sich den Strafverfolgungsbehörden anzuvertrauen.

Art. nStGB 197a (Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern)

Befürwortet wird Variante 1. Vorbereitungshandlungen für ein Treffen mit Minderjährigen in der Absicht des sexuellen Missbrauchs (Grooming) sollen strafbar sein. Bei der Vorbereitung von sexuellen Kontakten mit Kindern sind weitgehende Vorkehrungen denkbar. Es erscheint daher zumindest fraglich, ob die Beschränkung des Strafrahmens auf eine Geldstrafe sich in allen Fällen als angemessen erweist.

Art. nStGB 198 (Sexuelle Belästigungen)

Variante 1 wird befürwortet, wonach sexuelle Belästigung von Amtes wegen verfolgt wird, wenn das Opfer das 12. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat.

Im Übrigen sind wir mit den in der Vorlage unterbreiteten Anpassungen einverstanden. Unsere Anmerkungen gelten sinngemäss auch für das Militärstrafgesetz. Für die Berücksichtigung danken wir.

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

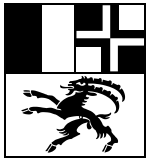
Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Marianne Lienhard
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an (PDF- und Word-Version):
- christine.hauri@bj.admin.ch



Sitzung vom
4. Mai 2021

Mitgeteilt den
5. Mai 2021

Protokoll Nr.
420/2021

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Auch per Mail zustellen als PDF und Word-Dokument:

christine.hauri@bj.admin.ch

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht.

Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Ständeräte

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 lassen Sie uns die oben erwähnte Vorlage zur Stellungnahme zukommen. Dafür danken wir Ihnen bestens.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Regierung des Kantons Graubünden begrüsst im Grundsatz das Vorhaben, im Sexualstrafrecht punktuelle Änderungen vorzunehmen. Dabei ist der Fokus darauf zu legen, die Realität sexualisierter Gewalt anzuerkennen und ihr mit strafrechtlich möglichst adäquaten Mitteln zu begegnen. Diesem Anspruch genügt die vorgeschlagene Revision jedoch nur teilweise. Ausdrücklich zu begrüssen ist die Einführung des Grundtatbestands des "sexuellen Übergriffs". Damit lässt sich erreichen, dass für eine Strafbarkeit nicht mehr darüber diskutiert werden muss, mit welchen Mitteln sich

ein Täter über den entgegenstehenden Willen des Opfers hinweggesetzt hat, sondern dass es selbstverständlich wird, dass allein das Handeln gegen den entgegenstehenden Willen der betroffenen Person ausreicht, um eine Strafbarkeit zu begründen.

In Bezug auf die Neufassung des Tatbestands der Vergewaltigung (Art. 190) ist klar zu fordern, dass grundsätzlich Personen jeden Geschlechts (Männer und Frauen, aber auch Personen, die sich als non-binär definieren) und unabhängig von ihrem Körper Opfer einer Vergewaltigung werden können. Sodann hat jedes Eindringen in den Körper (vaginal, oral oder anal) als Vergewaltigung zu gelten.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen im Strafgesetzbuch

2.1. Art. 66 Abs. 1 Bst. h: Obligatorische Landesverweisung

Wir unterstützen die Variante 2 der vorgeschlagenen Lösungen, wonach die in Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern) vorgesehenen materiellen Änderungen im Deliktskatalog betreffend die obligatorische Landesverweisung nachzuvollziehen sind.

2.2. Art. 67: Tätigkeitsverbot

Art. 198 StGB (sexuelle Belästigungen) ist ein Übertretungstatbestand. Es erscheint nicht verhältnismässig, bei einer Verurteilung allein gestützt auf diesen Straftatbestand ein Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB auszusprechen. Wir beantragen daher, im Rahmen der vorliegenden Revision diesen Tatbestand aus dem Deliktskatalog von Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB zu streichen. Dies steht im Einklang mit der im Vorentwurf vorgeschlagenen Entfernung des Vergehenstatbestands von Art. 197 StGB (Pornografie) aus dem Deliktskatalog.

2.3. Art. 101 Abs. 1 Bst. e: Unverjährbarkeit

Wir unterstützen die Variante 1 der vorgeschlagenen Lösungen.

2.4. Art. 187: Sexuelle Handlungen mit Kindern

Wir unterstützen die Variante 1 und schliessen uns den erläuternden Ausführungen im Bericht zu Ziff. 3.2.1. (vgl. Seite 15) vollumfänglich an. Mindeststrafen verwehren den urteilenden Behörden den nötigen Spielraum, weshalb sie auch bei diesem Tatbestand auf eine solche verzichtet werden soll. Die in Variante 2 vorgeschlagene Mindeststrafe erscheint zudem im Quervergleich nicht angemessen und die Einführung einer Mindeststrafe mit gleichzeitiger Schaffung eines Ausnahmetatbestands erscheint widersprüchlich.

Mit Variante 1 können sämtliche Formen der Tatbestandsverwirklichung abgedeckt werden und dem Gericht verbleibt ein genügend grosser Spielraum, um dem konkreten Einzelfall im Rahmen der Strafzumessung gerecht zu werden. Diese Lösung ist deshalb zu favorisieren.

2.5. Art. 187a: Sexueller Übergriff

Wie einleitend erwähnt, wird die Einführung dieses Grundtatbestands begrüsst. Auch wenn das Bundesgericht in den letzten Jahren die Schwelle, ab welcher es eine Nötigung bejaht, zunehmend tiefer angesetzt hat, zeigt die Praxis, dass Art und Intensität der angewendeten Nötigungsmittel oftmals für eine Verurteilung nicht ausreichen, auch wenn Klarheit darüber besteht, dass das Opfer die Handlungen nicht wollte. Mit der Einführung des neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs soll hier eine Strafbarkeit begründet werden können, wenn gegen den entgegenstehenden Willen der Betroffenen gehandelt wurde, unabhängig davon, welche Mittel dazu angewendet wurden. Dies ist zu begrüssen, auch wenn anzunehmen ist, dass es auch mit diesem neuen Tatbestand in vielen Fällen weiterhin beweismässig schwierig sein wird, der Täterschaft ein strafbares Verhalten rechtsgenüglich nachzuweisen.

2.6. Art. 190 Abs. 1 und 3: Vergewaltigung

Wir unterstützen klar die Variante 2 der vorgeschlagenen Lösung. Nur mit einer Erweiterung der Definition der Vergewaltigung sowie dem Einschluss von Personen jeglichen Geschlechts als Opfer in den Tatbestand wird eine umfassende und der Realität entsprechende Strafbarkeit möglich. Um ausserdem eine zeitgemässe Lösung widerzuspiegeln, sollten nach Auffassung der Bündner Regierung aber auch Personen, die sich als nicht-binär definieren und sich

einer eindeutigen Zuweisung in die binären Geschlechterkategorien Frau/Mann entziehen, in die Tatbestandsdefinition der möglichen Opfer miteingeschlossen werden. Nur mit dieser umfassenden Auslegung der möglichen Opfer ist ein der Realität nahes Sexualstrafrecht umzusetzen. Wir teilen so- dann die Ansicht der im Bericht zu Variante 2 geäußerten Meinung, dass an- dere Formen sexueller Gewalt das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der be- troffenen Person gleich stark oder noch stärker verletzen als der erzwungene Beischlaf (vgl. Seite 35). Demnach hat jedes Eindringen in den Körper (vagi- nal, oral oder anal) als Vergewaltigung zu gelten.

2.7. Art. 191: Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähi- gen Person

Wir begrüßen die Abschaffung des stigmatisierenden Randtitels "Schändung" und bevorzugen die Variante 1. Die Einführung einer Mindeststrafe ist analog dem neuen Tatbestand der Vergewaltigung abzulehnen. Während bei der Ver- gewaltigung qualifizierende Tathandlungen zwingend hinzukommen müssen (Drohung, Gewaltanwendung usw.), was eine Mindeststrafe rechtfertigt, gibt es beim Tatbestand der Schändung bzw. neu des Missbrauchs einer urteilsun- fähigen oder zum Widerstand unfähigen Person, zahlreiche mögliche Formen der Tatbestandsverwirklichung. Ein nach unten offener Strafraum und ins- besondere die Höchststrafe von 10 Jahren bieten Gewähr dafür, dass im Rah- men der Strafzumessung auch eher minderschwere Tathandlungen schuld- und tatangemessen bestraft werden können.

2.8. Art. 192: Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Be- schuldigten

Da alle Tathandlungen dieser Bestimmung von Art. 193 StGB (Ausnützung der Notlage) erfasst werden, sind wir mit der Aufhebung der Bestimmung ein- verstanden.

2.9. Art. 193: Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit

Wir sind mit den vorgeschlagenen Anpassungen einverstanden.

2.10. Art. 194: Exhibitionismus

Wir unterstützen die Variante 2.

2.11. Art. 197 Abs. 4 und 5: Pornografie

Wir begrüßen die Streichung des Ausdrucks "Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen". Geht man von Einvernehmlichkeit aus, hat der Staat diese Handlungen nicht unter Strafe zu stellen. Liegt keine Einvernehmlichkeit vor, greifen andere Strafbestimmungen.

2.12. Art. 197 Abs. 8 und 8^{bis}: Pornografie

Wir begrüßen Variante 2 als Verbesserung zum geltenden Recht und in Kongruenz mit Abs. 8 stehend. Demnach soll die Weiterleitung von pornografischen Bildern und Filmen unter Jugendlichen nur unter bestimmten Bedingungen straflos sein (Empfänger mit dem Versender persönlich bekannt, Altersunterschied von nicht mehr als drei Jahren, kein Entgelt, keine Weiterleitung des Materials).

2.13. Art. 197a: Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern (Grooming)

Die Strafbarkeit wird mit der vorgeschlagenen Lösung in Variante 1 weit vorverlegt und rückt in die Nähe eines Gesinnungsstrafrechts. Bereits jetzt ist die Anbahnung von sexuellen Kontakten im Internet als Versuch strafbar, wenn der Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Art. 187 Ziff. 1 erster Absatz oder 197 Abs. 4 Satz 2 StGB ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Dennoch ist die Bündner Regierung der Ansicht, dass die Variante 1 -- auch im Rechtsvergleich mit Österreich und Deutschland -- weiterverfolgt werden sollte. Die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ist als ein extrem hohes Rechtsgut einzustufen und es sollte alles unternommen werden, um dieses zu schützen.

2.14. Art. 198 Abs. 2: Sexuelle Belästigungen (Kinder unter 12 Jahren)

Wir unterstützen die Variante 2. Im Falle von sexuellen Belästigungen im Internet von unter 12-jährigen Kindern erhalten die Strafverfolgungsbehörden ohnehin nur davon Kenntnis, wenn deren Eltern eine Anzeige erstatten. Es soll auch weiterhin im Verantwortungsbereich der Eltern liegen, zu entscheiden,

ob in derartigen Fällen ein Strafverfahren in Gang gesetzt werden soll oder allenfalls der Strafantrag zurückgezogen wird.

2.15. Art. 187 ff.: Beibehaltung der Geldstrafe als mögliche Sanktion

Wir begrüssen die Beibehaltung der Geldstrafe als mögliche Sanktion. Ein Verzicht stünde im Widerspruch zum Konzept des neuen Sanktionenrechts und wäre unnötig und unbillig. Es wird auf die zutreffenden Ausführungen unter Ziff. 8.1. auf Seite 58 ff. des Berichts verwiesen.

2.16. Motion 14.3022 Rickli "Kinderpornografie. Verbot von Posing-Bildern"

Die Bündner Regierung spricht sich gegen einen Posing-Tatbestand aus. Er ist rechtlich heikel und würde in der Praxis zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen. Mit der neuen, den Anwendungsbereich von Art. 197 StGB ausdehnenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes (Urteil 6B_180/2015) erfasst der geltende Pornografietatbestand das Grundanliegen der Motionäre.

2.17. Stealthing

Wir teilen die Auffassung in den Erläuterungen (vgl. Seite 63), wonach erst abgeschätzt werden kann, ob beim Stealthing ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, wenn sich das Bundesgericht dazu geäußert hat.

2.18. "Zustimmungsvariante"

Wir lehnen die sogenannte "Zustimmungsvariante" ("Nur-Ja-heisst-Ja") ab. Sie führt in der Praxis zu grösseren Beweisschwierigkeiten, einer möglichen Umkehr der Beweislast und einer Verletzung der Unschuldsvermutung. Die Regelung ist zudem kaum praktikabel.

3. Verbesserte Stellung der Opfer von sexualisierter Gewalt im Strafprozess

Neben den im Strafgesetzbuch mit der vorliegenden Revision vorzunehmenden Änderungen erscheint es der Bündner Regierung wichtig, die Stellung der Opfer von sexualisierter Gewalt auch im Strafprozess zu stärken. Hier wäre eine allfällige Anpassung von Art. 117 Abs. 1 und Art. 153 der Strafprozessordnung zu prüfen. So könnte beispielsweise in Art. 117 Abs. 1 StPO das Recht des Opfers auf Beizug eines

Rechtsbeistands gesetzlich verankert werden. Weiter könnte Art. 153 StPO dahingehend ergänzt werden, dass entsprechende Befragungen von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität nur in Anwesenheit von speziell geschultem Fachpersonal durchgeführt werden dürfen (analog der Regelung bei Kindern im Strafverfahren, Art. 154 Abs. 4 lit. d. StPO).

Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Der Kanzleidirektor:

Dr. Mario Cavigelli

Daniel Spadin

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

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

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

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
A l'attention de Monsieur le Président
Beat Rieder
3003 Berne

Par courriel à christine.hauri@bj.admin.ch
(en formats Word et PDF)

Delémont, le 20 avril 2021

18.043 / Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions – projet 3 : loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle : procédure de consultation

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

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

De manière générale, le Gouvernement salue la volonté de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (ci-après : CAJ-E) et de l'Office fédéral de la justice de réviser les dispositions du Code pénal (ci-après : CP) relatives aux infractions contre l'intégrité sexuelle. La scission de ce projet de celui lié à l'harmonisation des peines paraît judicieux.

Il est nécessaire, pour les victimes comme pour la société en général, que les modifications apportées puissent garantir une réponse pénale appropriée aux actes commis. Il y sera revenu ci-dessous.

S'agissant plus spécifiquement des dispositions proposées, le Gouvernement relève ce qui suit :

- a. Article 187 CP – suppression du traitement privilégié et peine privative de liberté minimale d'un an pour certains actes tombant sous le coup de l'article sur les actes d'ordre sexuel avec des enfants lorsque la victime n'a pas 12 ans

La suppression du traitement privilégié de l'auteur en cas de mariage ou de partenariat enregistré est à saluer.

Au surplus, aucune des deux variantes mises en consultation ne paraît totalement satisfaisante.

La première, qui ne prévoit aucune peine plancher pour la commission d'actes sexuels sur un enfant de moins de 16 ans, est difficilement acceptable eu égard à la protection qui devrait être accordée à l'intégrité sexuelle des mineurs.

La seconde, qui prévoit une peine privative de liberté minimale d'un an pour les cas commis lorsque l'enfant a moins de 12 ans, questionne sur la limite d'âge fixée. Comme le fait remarquer le Ministère public jurassien, qui soutient l'élargissement de la peine plancher à tous les cas, l'atteinte portée au développement de l'enfant n'est pas conditionnée à son âge et peut être tout aussi grave que celui-ci ait 9 ans ou 14 ans. L'initiative parlementaire Jositsch (no 16.408) prévoyait d'ailleurs des seuils fixés à 12 et à 16 ans. Le Gouvernement invite dès lors la CAJ-E à approfondir la réflexion sur ce point qui n'est en l'état que peu explicité dans le rapport explicatif.

Enfin, la notion de « cas de peu de gravité » prévue dans la variante 2 au nouvel alinéa 1^{er} peut sembler contradictoire, dans la mesure où l'on instaure une peine minimale. Cette notion juridique indéterminée peut laisser la porte ouverte à diverses interprétations qui pourraient aller à l'encontre des intérêts de l'enfant.

b. Nouvel article 187a CP – atteintes sexuelles

Une réforme des dispositions légales en vigueur est nécessaire.

Comme le relève le rapport explicatif, s'il n'y a pas de contrainte, et pour autant qu'il n'y ait pas d'abus de dépendance ou de détresse et que la victime ne soit pas incapable de discernement ou de résistance, seules entrent en ligne de compte les contraventions contre l'intégrité sexuelle de l'article 198 CP, punies, sur plainte, de l'amende. C'est insuffisant. En l'état du droit, si la victime est en état de choc ou simplement surprise, qu'elle ne se défend donc pas, il n'y a pas de viol, ni de contrainte sexuelle.

Dès lors, sur le principe, la pénalisation des actes commis contre la volonté de la victime, même sans qu'il y ait contrainte, paraît adéquate.

Cependant, l'adoption d'un nouvel article consacré aux « atteintes sexuelles » pour y répondre ne semble pas constituer la solution opportune.

En effet, cela peut donner à penser qu'il s'agit d'un « viol moins grave », qui n'en porte pas le nom et qui est assorti d'une peine plus légère (peine privative de liberté de 3 ans au plus ou peine pécuniaire). Or, l'auteur, même sans recourir à la contrainte, aura profité d'un état de surprise ou de choc ayant empêché la victime de se défendre pour commettre des actes pouvant s'avérer identiques à un viol.

c. Articles 189 et 190 CP – extension de la définition du viol

La variante 2 est à privilégier. Il s'agit d'une mise en conformité aux attentes de la société d'aujourd'hui et d'une adaptation souhaitée par le Tribunal fédéral.

Au surplus, ce sont dans ces dispositions que devrait être réglée la répression des actes commis lorsque l'auteur ignore intentionnellement (ou par dol éventuel) la volonté contraire exprimée

verbalement ou non verbalement par la victime à l'acte sexuel ou à un acte analogue qui implique une pénétration de son corps, comme c'est le cas dans la proposition du nouvel article 187a CP.

Les études ont démontré depuis quelques années que la victime de viol entre souvent, lors de l'acte subi, en état de sidération qui l'empêche de réagir et donc de s'y opposer de quelque manière que ce soit. Cela doit être pris en compte.

Enfin, l'on regrette que la discussion au sujet de la « solution du consentement » ne fasse l'objet que d'une demi-page (p. 61) dans le vaste rapport explicatif transmis lors de la consultation. Un véritable débat au sujet de cette question devrait avoir lieu. Alors que de nombreuses dispositions font l'objet de variantes, cette thématique n'est pas particulièrement mise en lumière. Il n'y a en particulier pas d'aspects de droit comparé, ni d'avis d'experts allant au-delà des arguments évoqués en lien avec le projet de nouvel article 187a CP.

d. Article 194 CP – amende en cas d'exhibitionnisme

La qualification de l'acte d'exhibitionnisme « de peu de gravité » (variante 1) ou « de cas graves » (variante 2) demeure une notion juridique indéterminée qui ouvre la voie à diverses interprétations.

Au surplus, traiter l'infraction d'exhibitionnisme comme une contravention pose question. En effet, l'individu qui commet un acte d'exhibitionnisme cache souvent une personne ayant d'autres problématiques qui englobent la commission d'autres infractions à caractère sexuel. A ce titre, sanctionner l'infraction d'exhibitionnisme d'une amende reviendra alors à banaliser cet acte et empêchera le Ministère public d'investiguer davantage, puisque certains actes d'enquête s'avèrent impossibles ou disproportionnés en présence d'une contravention. Ainsi, aucune des variantes n'est satisfaisante.

e. Article 197 CP – suppression de la qualification en tant que pornographie dure des objets ou représentations pornographiques ayant comme contenu des actes de violence entre adultes

Il est pris note du raisonnement exposé dans le rapport explicatif et de « l'appréciation morale » jugée « indésirable » liée à la sanction.

Cela étant, la notion « d'actes de violence » englobe tous types de violence, peu importe leur intensité et leur gravité. Libéraliser toute forme de violence pourrait ouvrir la porte aux violences jugées extrêmes, notamment à celles considérées comme de la torture. En lieu et place de la suppression pure et simple de la disposition, une clarification serait sans doute appropriée.

f. Article 197 CP – extension de l'absence de punissabilité en matière de pornographie aux personnes qui fabriquent, possèdent ou consomment des photographies ou des films pornographiques de mineurs ou qui les leur transmettent, si ces actes interviennent avec le consentement desdits mineurs, que la personne qui fabrique les images ou les films ne fournit ou ne promet aucune rémunération et que la différence d'âge entre les personnes concernées ne dépasse pas trois ans ; absence de punissabilité également à certaines conditions pour les mineurs qui fabriquent, possèdent ou consomment des photographies ou des films pornographiques d'eux-mêmes

La variante 2 paraît protéger au mieux le mineur moyennant des conditions strictes.

g. Nouvel article 197a CP - sollicitation d'enfants à des fins sexuelles / pédopliègeage (cybergrooming) au sens étroit

Il existe actuellement une lacune dans la loi, qui serait ainsi corrigée par l'adoption d'un nouvel article. La législation serait ainsi adaptée à une triste réalité.

Les autorités de poursuite pénale estiment en effet qu'elles sont actuellement trop peu outillées face à ce phénomène qui fait des victimes. En accord avec le Ministère public jurassien, l'introduction d'une nouvelle disposition (variante 1) est dès lors soutenue.

* * *

Le Gouvernement jurassien vous remercie de l'avoir consulté et vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Nathalie Barthoulot
Présidente




Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'Etat



Justiz- und Sicherheitsdepartement

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

Bundesamt für Justiz

per E-Mail
christine.hauri@bj.admin.ch

Luzern, 4. Mai 2021

Protokoll-Nr.: 532

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrte Frau Hauri
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

1 Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüßen die zur Diskussion gestellten Varianten, da damit insbesondere sexuelle Handlungen gegen den Willen der betroffenen Person, wenn weder Gewalt noch Drohung vorliegen, nicht mehr bloss als sexuelle Belästigung und damit als Antragsdelikt qualifiziert werden. Dadurch kann dem Leiden der Opfer besser Rechnung getragen werden. Auch die angestrebte Ausdehnung des Tatbestands der Vergewaltigung trägt zu einer zeitgemässen Ausgestaltung des Sexualstrafrechts bei.

Die vorgeschlagenen Änderungen verursachen Mehraufwand für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Aus diesem Grund sind die Tatbestände möglichst klar zu formulieren, um aufwändige Ermittlungen, die letztlich mangels klarer Beweislage in einer Einstellung des Verfahrens oder einem Freispruch enden, zu verhindern.

2 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel 66 Abs. 1h obligatorische Landesverweisung

Variante 1 wird unterstützt, da auch Variante 1 von Artikel 187 unterstützt wird.

Zu Artikel 67 Tätigkeitsverbot

Wir weisen darauf hin, dass die Tatbestände der sexuellen Belästigung nach Artikel 198 StGB und des Exhibitionismus nach Artikel 194 StGB, welcher neu in einer Tatvariante ebenfalls lediglich noch eine Übertretung darstellt und in der anderen Tatvariante lediglich mit Geldstrafe bedroht ist, für die Aussprechung eines Tätigkeitsverbotes nach den Artikel 67 Absätze 3 und 4 StGB grundsätzlich nicht als verhältnismässig und deshalb als überdenkenswert erachtet werden.

Zu Artikel 101 Abs. 1e Unverjährbarkeit

Variante 1 wird unterstützt, da auch Variante 1 von Artikel 187 unterstützt wird.

Zu Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Wir unterstützen klar die Variante 1. Die Variante 2, welche für bestimmte schwerwiegendere Konstellationen von sexuellen Handlungen im Zusammenhang mit einem Kind von unter 12 Jahren eine Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe vorsieht, wobei gleichzeitig für "leichte Fälle" ein Ausnahmetatbestand geschaffen wird, lehnen wir ab. Diesbezüglich unterstützen wir die Haltung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, wonach die vorgeschlagene Mindeststrafe im Quervergleich als nicht angemessen zu erachten ist, die Einführung einer Mindeststrafe mit gleichzeitiger Schaffung eines Ausnahmetatbestands widersprüchlich erscheint und ein grösserer Gestaltungsspielraum für das Gericht, um die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessen würdigen zu können, grundsätzlich vorzuziehen ist.

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll die geltende Privilegierung in Ziffer 3, wenn die verletzte Person mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, gestrichen werden. Diese Streichung wird befürwortet, denn wie im Bericht aufgeführt, könnte sich das Opfer dadurch gedrängt fühlen, mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft einzugehen.

Zu Artikel 187a Sexueller Übergriff

Wir unterstützen den Grundgedanken der Schaffung des neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs. Damit sollen schwerere Übergriffsformen angemessen bestraft werden können, die nach geltendem Recht mangels Vorliegen einer tatbestandsmässigen Nötigung oder Widerstandsunfähigkeit nicht mit der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung nach den Artikeln 189 und 190 StGB oder mit dem Tatbestand der Schändung nach Artikel 191 StGB geahndet werden können. Die Ahndung entsprechender schwererer Übergriffsformen lediglich mit dem heutigen Tatbestand der sexuellen Belästigung nach Artikel 198 StGB erscheint wiederum nicht als angemessen und wird dem Leiden der Opfer nicht gerecht. Bei Artikel 198 StGB handelt es sich lediglich um eine Übertretung, die mit einer Busse bestraft wird, und um ein Antragsdelikt. Die Gefahr ist gross, dass mangels eines rechtzeitigen Strafantrags ein Strafverfahren gar nicht erst an die Hand genommen wird.

Da es sich bei Sexualdelikten regelmässig um Vier-Augen-Delikte handelt, ist die Beweislage schwierig. Den Aussagen des Opfers stehen die Aussagen der beschuldigten Person gegenüber, und sofern nicht Gewaltanwendung nachweisbare Spuren hinterlassen hat, ist das für den Tatbestand der Vergewaltigung notwendige Nötigungselement schwer zu beweisen. Dies gilt auch für den Tatbestand der sexuellen Nötigung. Eine Handlung allein gegen den Willen des Opfers reicht zur Erfüllung dieser beiden Tatbestände nicht aus.

Die grosse Mehrheit der Opfer von sexueller Gewalt kennen die Täterschaft, und die Taten passieren unter Ausnützung eines Vertrauensverhältnisses oder eines Unterlegenheitsgefühls. Ausserdem kann sich das Opfer in einer solchen Situation oft nicht wehren – das sogenannte «Freezing» ist sehr häufig die biologisch normale Reaktion auf einen sexuellen Übergriff. Die Täter müssen daher keine Gewalt anwenden. Das Handeln des Täters ist damit nicht minder verwerflich und die Folgen für das Opfer gravierend.

Aus diesen Gründen ist es zu begrüssen, dass mit Artikel 187a ein Officialdelikt geschaffen werden soll, wodurch sexuelle Handlungen ohne nachweisbares Nötigungselement nicht mehr bloss als Bagatelldelikt qualifiziert werden. Die Strafdrohung von drei Jahren und damit die Qualifikation als Vergehen wird dem Unrechtsgehalt und dem Ausmass der Integritätsverletzung jedoch nicht gerecht. Jedenfalls bei sexueller Penetration ist eine höhere Strafe und allenfalls auch eine Mindeststrafe vorzusehen. Auch beim Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» soll, wie bei der «Schändung» bzw. beim «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» in Variante 2 vorgesehen, zwischen einfachen und qualifizierten sexuellen Handlungen unterschieden werden.

Der Hauptanwendungsbereich dieses neuen Tatbestands dürfte bei den beiden Tatbestandsvarianten des überraschenden sexuellen Übergriffs und des Ausnützens des Irrtums des Opfers über den Charakter der Handlung bei der Ausübung der Tätigkeit im Gesundheitsbereich liegen. Insoweit reiht sich dieser neue Tatbestand für schwerere Übergriffsformen zwischen die Tatbestände der sexuellen Belästigung und der Schändung ein.

Demgegenüber verbleibt nach geltendem Recht zwischen dem Tatbestand der sexuellen Belästigung und den Nötigungstatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung für schwerere Übergriffsformen ein weitaus kleinerer Anwendungsbereich, da das Bundesgericht die Schwelle, ab der es eine Nötigung bejaht, nicht sehr hoch ansetzt (Bericht, S. 19). So lassen die im Bericht angeführten Anwendungsfälle von schwereren Übergriffsformen, bei denen es ausnahmsweise an einer tatbestandsmässigen Nötigung fehlt, denn auch erahnen, dass es in der Praxis wohl nur wenige solcher Fälle geben wird. Kein ausreichender Druck oder Zwang liege beispielsweise vor, wenn ein Mann seiner Frau androhe, nicht mehr mit ihr zu sprechen, alleine in die Ferien zu fahren oder fremdzugehen, falls die verlangten sexuellen Handlungen verweigert werden (Bericht, S. 18). Bleibt das Bundesgericht bei seiner bisherigen Rechtsprechung und setzt die Schwelle für eine Nötigung weiterhin nicht hoch an, ist auch nicht zu befürchten, dass eine Vergewaltigung nach bisherigem Recht nach dem neuen Sexualstrafrecht nicht mehr eine Vergewaltigung ist.

Zu Artikel 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

Die beabsichtigte Schliessung der Lücke der Erfassung einer Person von genau 16 Jahren in Ziffer 1 wird aus Rechtssicherheitsgründen begrüsst. Die vorgesehene Streichung der Privilegierung von Ziffer 2 beim späteren Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft wird unterstützt (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 187).

Zu Artikel 189 Sexuelle Nötigung

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist neben der Duldung auch die Vornahme einer sexuellen Handlung tatbestandsmässig (Abs. 1). Die vorgesehene Anpassung des Gesetzeswortlauts an diese Rechtsprechung erscheint sinnvoll und wird daher unterstützt. Zudem soll in Absatz 3 das Wort «namentlich» gestrichen werden. Dies bedeutet, dass künftig immer, wenn eine gefährliche Waffe oder ein anderer gefährlicher Gegenstand verwendet wird, automatisch die Qualifikation vorliegt und der Täter nicht noch zusätzlich grausam handeln muss. Diese Änderung wird befürwortet, denn die Verwendung einer gefährlichen Waffe rechtfertigt für sich alleine schon eine qualifizierte Bestrafung. Von den beiden vorgeschlagenen Varianten wird Variante 2 bevorzugt, denn sie ist verständlicher formuliert und umfasst trotzdem alles.

Zu Artikel 190 Vergewaltigung

Wir unterstützen die Variante 2. Sie ist zeitgemässer als die Variante 1 und die heutige Regelung. Durch die Erweiterung des Tatbestands der Vergewaltigung um die beischlafsähnlichen Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind, gilt somit auch für solche Handlungen, welche vom Unrechtsgehalt nicht weniger schwer als ein Beischlaf zu werten sind, die Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe. Ebenfalls begrüßenswert ist die Gleichstellung der Geschlechter, womit neu auch männliche sowie trans- und intergeschlechtliche Personen vom Schutzbereich erfasst werden.

Im Ergebnis sind durch diese Änderungen aber nicht unbedingt höhere Strafen zu erwarten, da das Bundesgericht bereits in einem Urteil festgehalten hat, dass die Strafe für eine Nötigung zur Duldung einer beischlafsähnlichen Handlung nicht wesentlich niedriger sein dürfe als die Strafe, welche der Richter unter im Übrigen vergleichbaren Umständen für eine Vergewaltigung ausgesprochen hätte (BGE 132 IV 120 E. 2).

Weiter begrüßen wir die Beibehaltung der Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe, um dem Gericht einen grossen Ermessensspielraum für eine einzelfallgerechte Beurteilung zu ermöglichen.

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Absatz 1 neben der Duldung auch die Vornahme der sexuellen Handlung zum Tatbestand gehören, was begrüßt wird. Zudem soll in Abs. 3 das Wort «namentlich» gestrichen werden, was ebenfalls unterstützt wird (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 189).

Zu Artikel 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person

Wir sprechen uns für die Variante 1 aus. Die Einführung einer neuen Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe für Beischlaf oder beischlafsähnliche Handlungen gemäss Variante 2, analog bei der Vergewaltigung bzw. der vorgeschlagenen erweiterten Vergewaltigung, ist allerdings kritisch zu sehen. Durch die Mindeststrafe ist zu befürchten, dass ein Gericht bei der Strafzumessung den besonderen Umständen eines Einzelfalles, welche gerade in Schändungsfällen häufig speziell sind, eventuell nicht ausreichend Rechnung tragen kann. Zudem kommen beim Tatbestand der Vergewaltigung, welcher eine solche Mindeststrafe vorsieht, gegenüber dem Tatbestand der Schändung, zwingend qualifizierende Tathandlungen wie Drohung, Gewaltanwendung etc. hinzu.

Die Änderung des Randtitels wird unterstützt, denn die neue Formulierung ist zeitgemässer und zudem ist klar ersichtlich, welche Personen Opfer sind.

Zu Artikel 192 Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten

Die Revision schlägt vor, Artikel 192 StGB ersatzlos zu streichen, da alle Tathandlungen bereits von Artikel 193 StGB erfasst seien. Dem kann vollumfänglich zugestimmt werden.

Zu Artikel 193 Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit

Die Streichung der Privilegierung von Absatz 2 beim späteren Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft wird ebenso unterstützt wie die Anpassung des Randtitels an den Inhalt des Tatbestandes.

Zu Artikel 194 Exhibitionismus

Gemäss geltendem Recht wird Exhibitionismus mit Geldstrafe bestraft. Die Revision sieht je nach Tatbestandsschwere eine Bestrafung mit Busse oder Geldstrafe vor. Diese Stossrichtung wird begrüßt, denn es gibt eine weite Spannweite an exhibitionistischen Handlungen und der Übergang zur sexuellen Belästigung, welche nur mit Busse bestraft ist, ist fließend. Es wäre jedoch wünschenswert, dass der Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet wäre.

Wir unterstützen die Variante 2. Die Auffassung, dass beim Tatbestand des Exhibitionismus in Bezug auf die Strafandrohung aufgrund der Überschneidung mit der Tatvariante der «unerwarteten Vornahme einer sexuellen Handlung vor jemand anderem» beim Übertretungstatbestand der sexuellen Belästigung ein Anpassungsbedarf besteht, wird grundsätzlich geteilt. So erschöpft sich die Tathandlung beim Exhibitionismus typischerweise in der blossen Präsentation der Geschlechtsteile und nimmt ein Exhibitionist durch blosses Präsentieren seiner Geschlechtsteile noch keine sexuelle Handlung vor. Für einen Dritten macht es zudem kaum einen Unterschied, ob jemand aus sexueller Motivation sein Geschlechtsorgan entblösst oder um zu provozieren oder aufzufallen. Die unterschiedliche Strafandrohung erscheint daher unbillig, soweit die exhibitionistische Tathandlung sich in einem blossen Präsentieren der Geschlechtsteile erschöpft, auch wenn dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung beim Tatbestand des Exhibitionismus ein höherer Stellenwert einzuräumen ist, da die Tathandlung aus einer sexuellen Motivation heraus erfolgt und nicht lediglich ein die Sittlichkeit und Anstand verletzendes Verhalten darstellt. Dieser unterschiedliche Stellenwert des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung rechtfertigt demgegenüber aber die Beibehaltung der Strafandrohung der Geldstrafe, wenn mit der exhibitionistischen Handlung die Ausführung einer sexuellen Handlung (etwa Onanie) einhergeht. Somit werden auch keine neuen Abgrenzungsschwierigkeiten geschaffen, da aufgrund der schwereren Strafandrohung wie bis anhin der Tatbestand des Exhibitionismus vorgeht, wenn die exhibitionistische Handlung eine sexuelle Handlung beinhaltet.

Die Anpassung der Strafandrohung des Tatbestands des Exhibitionismus wird durch Variante 2 besser erreicht, da wie erwähnt die Tathandlung beim Exhibitionismus sich typischerweise in der blossen Präsentation der Geschlechtsteile erschöpft und eine sexuelle Handlung nicht notwendigerweise einhergeht. Danach stellt der Tatbestand des Exhibitionismus grundsätzlich nur noch eine Übertretung dar und wird nur in schweren Fällen zu einem Vergehen. Das Onanieren vor einer Zielperson dürfte einen schweren Fall einer exhibitionistischen Handlung darstellen.

Zu Artikel 197 Abs. 4 und 5 Pornografie (Streichung von «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen»)

Die Streichung erfolgt aufgrund einer als zu extensiv erachteten Praxis des Bundesgerichts, welche darauf hinausläuft, dass selbst weiche Pornografie mit Gewaltdarstellungen unter Erwachsenen als tatbestandsmässig erachtet wird. Die damit verfolgte grundsätzliche Begrenzung des Pornografietatbestandes auf die Verfolgung von harter Pornografie wird begrüsst.

Zu Artikel 197 Abs. 8 und 8^{bis} Pornografie (Entkriminalisierung von minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten)

Die Entkriminalisierung von minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten mit einem Altersunterschied von nicht mehr als 3 Jahren im Bereich der Pornografie wird begrüsst. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die geltende Regelung im Strafgesetzbuch verbesserungswürdig ist. So kann es zum Beispiel nicht sein, dass zwei 16 und 17 Jahre alte Jugendliche straflos sind, wenn sie voneinander pornografische Bilder oder Filme herstellen, der ältere Jugendliche jedoch bestraft wird, sobald er 18 Jahre alt geworden ist. Die Variante 2 von Absatz 8^{bis} wird dabei aufgrund der Kongruenz mit Absatz 8 favorisiert. Damit wird im Ergebnis das Weiterleiten von selbst hergestellten pornografischen Bildern unter minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten mit einem Altersunterschied von nicht mehr als 3 Jahren unter den dort genannten Voraussetzungen entkriminalisiert beziehungsweise wenn diese für den privaten Gebrauch bestimmt sind.

Zu Artikel 197a Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern (Grooming)

Wir unterstützen die Variante 2 und damit den Verzicht auf die Einführung eines Grooming-Tatbestandes. Bereits nach geltendem Recht ist als Versuch strafbar, wenn ein Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Artikel 187 Ziffer 1 erster Absatz oder 197 Absatz 4 Satz 2 StGB ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Die

Grenze der Strafbarkeit auf Verhaltensweisen im Vorfeld eines solchen Treffens zu verlegen, erscheint aus den folgenden, im Bericht auf Seite 49 erwähnten diversen Gründen, nicht sinnvoll:

- der Tatbestand bringt keinen grossen praktischen Zusatznutzen, da er erst erfüllt ist, wenn die Täterschaft konkrete Vorbereitungen für ein solches Treffen getroffen hat, beispielsweise, wenn sie sich auf den Weg dorthin gegeben hat oder unmittelbar davor steht, dies zu tun und dafür Vorbereitungen getroffen hat. Damit wird die Grenze der Strafbarkeit aber nur leicht verschoben.
- es handelt sich bei Artikel 187 und 197 StGB nicht um vergleichbare schwere Delikte, für welche das StGB ausnahmsweise die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen (Art. 260^{bis} StGB) vorsieht.
- es lassen sich bei diesem Tatbestand anders als bei den in Artikel 260^{bis} StGB angeführten Delikten kaum «planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen» definieren. Die Festlegung einer objektiven Schwelle der Strafbarkeit bleibt vage, womit sich das Gewicht auf die subjektive Seite verschiebt. Damit droht die Norm in die Nähe eines verpönten Gesinnungsstrafrechts zu geraten. Das Strafrecht soll aber nur dann eingreifen, wenn ein Rechtsgut verletzt worden ist oder ernsthaft gefährdet wird.

Zu Artikel 198 Sexuelle Belästigung

Wir begrüssen die Ergänzung der groben sexuellen Belästigung um das Tatmittel «Bilder». Damit wird neu das Versenden sexuell konnotierter Bilder strafbar erklärt, soweit diese nicht bereits als pornografisch zu beurteilen sind und dann nach Artikel 197 StGB zu ahnden wären.

Es wird die Variante 1 bevorzugt, denn mit der Ausgestaltung als Officialdelikt im neuen Absatz 2, wenn das Opfer ein Kind unter 12 Jahren ist, können Kinder besser geschützt werden. Die Behörden sind so nicht auf die Stellung eines formellen Strafantrages angewiesen, sondern können ein Strafverfahren einleiten, wenn sie von der strafbaren Handlung Kenntnis haben.

Zu Artikel 200 Gemeinsame Begehung

Gemäss Vorschlag muss neu das Gericht die Strafe erhöhen, wenn eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität (Art. 187–199 StGB) gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden Kann-Bestimmung wird aus Gründen des Opferschutzes begrüsst.

Freundliche Grüsse

Paul Winiker
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Conseil des États
Commission des affaires juridiques
M. Beat Rieder, président
3003 Berne

18.043 é Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions

Projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

Monsieur le président,

Votre communication du 1^{er} février 2021, mettant en consultation l'avant-projet d'une nouvelle loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles, nous est bien parvenue et nous vous en remercions.

Tout d'abord, le Canton regrette que la solution du consentement, dans laquelle la victime doit exprimer son consentement expressément ou tacitement, n'ait pas davantage été examinée et développée. En effet, la problématique est d'importance majeure pour les victimes de violences sexuelles. Si nous sommes conscients que l'introduction d'une telle notion dans le code pénal, respectivement son application, pourrait créer quelques difficultés, notamment en matière de preuves, nous sommes néanmoins d'avis qu'une réflexion plus approfondie sur le sujet devrait être menée. À cet égard, nous vous transmettons en annexe l'avis adopté par le Grand Conseil neuchâtelois le 31 mars dernier.

Sous réserve de ce qui précède et pour autant que la question du consentement soit davantage étudiée, le gouvernement serait favorable à l'introduction du nouvel article 187a CP pour viser les situations où l'auteur-e ignore la volonté contraire exprimée verbalement ou non verbalement par la victime, sans user de la contrainte à proprement parler. En effet, l'infraction actuelle de viol est fondée sur un délit sexuel stéréotypé (un-e auteur-e inconnu-e, une attaque qui laisse des traces et une victime qui se défend et porte plainte immédiatement) qui ne correspond pas à la grande majorité des agressions. Sont mises de côté toutes les victimes dont la réaction, dès que la situation se « sexualise », est l'état de choc. Dans ce genre de situations, si l'auteur-e est en principe en mesure de se rendre compte de la paralysie de la victime, il-elle n'a pas besoin d'exercer une quelconque contrainte pour parvenir à ses fins. L'instauration de l'alinéa 2 de l'article 187a CP, qui vise à punir les atteintes dans le domaine de la santé en profitant de l'erreur de la victime, est également saluée.

Concernant l'infraction de viol (art. 190 CP), nous sommes favorables à l'extension de la définition du viol telle que prévue par la variante 2 de l'avant-projet, en ce sens qu'elle est étendue aux victimes autres que celles de sexe féminin, ainsi qu'aux actes analogues à l'acte sexuel impliquant une pénétration du corps de la victime.

Enfin, de manière générale, la suppression du traitement privilégié, notamment à l'article 187 ch. 3 CP, reçoit notre pleine approbation, tout comme pour les autres dispositions (art. 188, 192 et 193 CP).

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de recevoir, Monsieur le président, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 5 mai 2021

Au nom du Conseil d'État :

La présidente,
M. MAIRE-HEFTI

La chancelière,
S. DESPLAND



[Handwritten signature of M. Maire-Hefti] *[Handwritten signature of S. Despland]*

Annexe : mentionnée



LE GRAND CONSEIL

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Avis du Grand Conseil sur une consultation fédérale

Prise de position du parlement neuchâtelois sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

Plus d'un demi-million de personnes ont manifesté dans la rue le 14 juin 2019 pour l'égalité et la justice. À Neuchâtel, nous étions plus de 10'000. L'une des principales raisons pour lesquelles nous nous sommes mobilisés était la lutte contre la violence sexuelle. Les violences sexuelles sont extrêmement répandues en Suisse : **une femme sur cinq en a été victime**¹⁾. Les personnes issues de groupes marginalisés, en particulier les femmes non blanches, les femmes en situation de handicap, ainsi que les personnes trans- et intersexuelles, sont beaucoup plus exposées.

Bien que ces violations massives de l'autodétermination sexuelle soient extrêmement courantes, elles restent généralement impunies en Suisse. L'une des raisons de cette situation est notre droit pénal en matière sexuelle, qui est malheureusement obsolète. La révision est attendue depuis longtemps. À ce jour, seule la pénétration vaginale non désirée d'une « personne de sexe féminin » est considérée comme un viol, et ce, seulement si elle a été forcée à le faire, par exemple par la force physique ou la menace.

La réalité de la violence sexuelle est tout autre : premièrement, les personnes peuvent être victimes d'un viol indépendamment de leur sexe et de leur corps. Deuxièmement, la pénétration orale ou anale non désirée doit également être classée comme un viol. Troisièmement, ce n'est pas la coercition, mais l'absence de consentement qui est le critère décisif en matière de viol. En effet, la réaction physique naturelle à la violence sexuelle est une sorte d'état de choc. Les auteurs ou autrices du crime doivent rarement recourir à la force physique, aux menaces ou à d'autres moyens pour forcer la victime à avoir des relations sexuelles.

Cependant, le projet de loi actuel est de loin insuffisant. Au lieu de redéfinir le viol, il propose une infraction fourre-tout moins grave pour divers actes sexuels « contre la volonté » d'une personne et banalise ainsi les expériences de violence des personnes concernées. L'expression « contre la volonté » implique que les actes sexuels sont acceptables sauf s'il y a résistance, et normalise ainsi le comportement agressif. En outre, le projet de loi ne précise pas s'il y aura également, à l'avenir, une exclusion fondée sur le genre ou le corps de la personne concernée et si la pénétration anale ou orale non désirée relève ou non du viol.

Le droit pénal sexuel doit enfin reconnaître la réalité des violences sexuelles ! Nous vous invitons à redéfinir l'article 190 sur le viol du Code pénal selon le principe « seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quel que soit le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel peut protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle.

¹⁾ Voir l'enquête représentative réalisée par gfs.bern pour le compte d'Amnesty International : [schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](#)

Nous vous invitons à tenir compte de nos préoccupations lorsque vous réviserez le projet de loi. Vous avez ici l'occasion d'entendre la voix du peuple et de créer une loi qui ouvre la voie à la justice.

Avis adopté par le Grand Conseil par 99 voix contre 3.

Neuchâtel, le 31 mars 2021



Au nom du Grand Conseil
de la République et Canton de Neuchâtel :

Le président,


B. HUNKELER

La secrétaire générale,


J. PUG



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

PER E-MAIL

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
(RK-S)
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 4. Mai 2021

18.043 s. Strafraahmenharmonisierung und Anpassungen des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionsrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf). Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 eröffnete die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) bei den Kantonen das Vernehmlassungsverfahren zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassungen des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionsrecht (Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts).

Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden unterstützt die Stossrichtung der Anpassungen im Sexualstrafrecht im Grundsatz und erlaubt sich die folgenden Bemerkungen.

1 Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll die geltende Privilegierung in Ziff. 3 – wenn die verletzte Person mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist – gestrichen werden. Diese Streichung wird befürwortet, denn wie im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021 aufgeführt, könnte sich das Opfer in bestimmten Lebenssituationen ansonsten gedrängt fühlen, mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft einzugehen.

Gemäss Variante 2 soll in Ziff. 1^{bis} eine Mindeststrafe von einem Jahr bei einer sexuellen Handlung mit Kindern vor Vollendung des 12. Altersjahres gelten. Diese Regelung wäre aus unserer Sicht zu begrüßen, da sie dem Unrechtsgehalt der Tat Nachdruck verleiht. Nicht zu unterstützen ist hingegen die in Ziff. 1^{ter} vorgeschlagene Privilegierung für leichte Fälle. Dies führt aus unserer Sicht zu einer Rechtsunsicherheit, was gerade in diesen Fällen unbedingt vermieden werden soll. Es gibt keine "leichten Fällen" von sexuellen Handlungen mit Kindern.

Aus diesem Grund wird Variante 2 bevorzugt, falls Abs. 1^{ter} gestrichen wird.

Art. 187a StGB (Sexueller Übergriff)

In Übereinstimmung mit der Opferhilfe Schweiz lehnen auch wir die Schaffung eines neuen Straftatbestandes "Sexueller Übergriff" ab. Wir würden es begrüßen, wenn der Tatbestand resp. die Tatbestandsmerkmale in die bestehenden Art. 189 und Art. 190 StGB integriert würden. Wie von der Opferhilfe Schweiz vorgeschlagen, wäre es aus unserer Sicht sinnvoll, die beiden bestehenden Tatbestände kaskadenartig aufzubauen und entsprechend zu ergänzen.

Weiter würden wir anstelle der "Veto-Lösung" eine "Zustimmungs-Lösung" (analog dem schwedischen Vorbild) begrüßen. Gerade im Hinblick auf den Opferschutz und des inzwischen bestens bekannten Phänomens der "Schockstarre" ist eine solche Lösung unerlässlich. Sollte eine solche Umformulierung in Art. 189 und 190 StGB nicht möglich sein, wird ebenfalls in Übereinstimmung mit der Opferhilfe Schweiz die Wichtigkeit unterstrichen, die sexuelle Penetration unter höhere Strafe zu stellen. Aus diesem Grund ist dieser Straftatbestand als Verbrechen und nicht als Vergehen auszugestalten. Es soll somit zwischen einfachen und qualifizierten sexuellen Handlungen resp. Übergriffen unterschieden werden.

Art. 188 StGB (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Die beabsichtigte Schliessung der Lücke der Erfassung einer Person von genau 16 Jahren in Ziff. 1 wird aus Rechtssicherheitsgründen begrüsst. Die vorgesehene Streichung der Privilegierung von Ziff. 2 wird wie bereits bei Art. 187 StGB ausgeführt unterstützt.

Art. 189 StGB (Sexuelle Nötigung)

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sind neben der Duldung auch die Vornahme von sexuellen Handlungen tatbestandsmässig (Abs. 1). Die vorgesehene Anpassung des Gesetzeswortlauts an diese Rechtsprechung erscheint sinnvoll und wird daher unterstützt. Zudem soll in Abs. 3 das Wort "namentlich" gestrichen werden. Dies hat zur Folge, dass künftig immer, wenn eine gefährliche Waffe oder ein anderer gefährlicher Gegenstand verwendet wird, automatisch die Qualifikation vorliegt und der Täter nicht noch zusätzlich grausam handeln muss. Diese Änderung wird befürwortet, da die Verwendung einer gefährlichen Waffe für sich alleine schon eine qualifizierte Bestrafung rechtfertigt.

Von den beiden vorgeschlagenen Varianten wird Variante 2 bevorzugt, denn sie ist verständlicher formuliert und umfasst alles.

Art. 190 StGB (Vergewaltigung)

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Abs. 1 nebst der Duldung auch die Vornahme strafbar sein, was begrüsst wird. Zudem soll in Abs. 3 das Wort "namentlich" gestrichen werden, was ebenfalls unterstützt wird.

In Variante 2 wird weiter vorgeschlagen, den Begriff der "Vergewaltigung" zu erweitern. Neu sollen auch männliche Opfer geschützt werden und nebst dem Beischlaf sollen auch beischlafähnliche Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind, erfasst werden, wie z.B. der Analverkehr. Aus Sicht des Opferschutzes werden diese Erweiterungen des Tatbestandes begrüsst, weshalb die Variante 2 bevorzugt wird.

Art. 191 StGB (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person)

Die Änderung des Randtitels wird unterstützt, denn er ist zeitgemässer und umschreibt klar, welche Personen Opfer sind. Die Formulierung von Abs. 1 der Variante 2 ist verständlicher formuliert als die Variante 1 und umfasst alles. Zudem erscheint die Aufteilung in zwei Absätze mit verschiedenen Straffrahmen in der Variante 2 sinnvoll. Es wird daher die Variante 2 bevorzugt.

Art. 192 StGB (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)

Die Revision schlägt vor, Art. 192 StGB ersatzlos zu streichen, da alle Tathandlungen bereits von Art. 193 StGB erfasst sind. Dem kann vollumfänglich zugestimmt werden.

Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit)

Die Streichung der Privilegierung von Abs. 2 wird ebenso unterstützt wie die Anpassung des Randtitels an den Inhalt des Tatbestandes.

Art. 194 StGB (Exhibitionismus)

Gemäss geltendem Recht wird Exhibitionismus mit Geldstrafe bestraft. Die Revision sieht je nach Tatbestandsvariante eine Bestrafung mit Busse oder Geldstrafe vor. Diese Stossrichtung wird begrüsst, denn es gibt eine weite Spannweite an exhibitionistischen Handlungen und der Übergang zur sexuellen Belästigung, welche nur mit Busse bestraft wird, ist fließend. Im Hinblick auf die Abgrenzung zur sexuellen Belästigung erscheint die Variante 2 zweckmässiger und wird bevorzugt. Es wäre jedoch wünschenswert, dass der Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet würde.

Art. 197 StGB (Pornografie)

Die geplante Revision der Absätze 4 und 5 sieht die Streichung der Tatbestandsvariante "Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen" vor. Dies bewirkt, dass in solchen Fällen künftig eventuell eine Strafbarkeit nach Art. 135 StGB oder nach Art. 197 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB gegeben ist. Den geplanten Streichungen wird zugestimmt.

Weiter sieht die Revision in Abs. 8 vor, dass wer von einer minderjährigen Person mit deren Einwilligung pornografische Gegenstände oder Vorführungen herstellt, diese besitzt, konsumiert oder an die dargestellte Person weiterleitet, straflos bleibt, wenn er dafür kein Entgelt leistet oder verspricht und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Zudem soll die dargestellte Person ebenfalls straflos bleiben. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die geltende Regelung im StGB verbesserungswürdig ist. So kann es zum Beispiel nicht sein, dass zwei 16 und 17 Jahre alte Jugendliche straflos sind, wenn sie voneinander pornografische Bilder / Filme herstellen, der ältere Jugendliche jedoch bestraft wird, sobald er 18 Jahre alt geworden ist. Der neu vorgesehene Absatz 8 wird daher begrüsst.

Neu soll ein Absatz 8^{bis} eingefügt werden, wonach Minderjährige straflos bleiben, welche von sich selber pornografische Gegenstände oder Vorführungen herstellen, besitzen oder konsumieren. Es wird vorgeschlagen, das Weiterleiten solcher pornografischer "Selfies" entweder weiterhin unter Strafe zu stellen oder unter bestimmten Bedingungen für straflos zu erklären.

Um die minderjährige Person bestmöglich zu schützen wird die Variante 1 bevorzugt, wonach das Weiterleiten solcher pornografischer "Selfies" weiterhin strafbar bleibt.

Art. 197a StGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern)

Der neu vorgeschlagene "Grooming"-Tatbestand in Art. 197a StGB sieht vor, dass im Gegensatz zum geltenden Recht bereits Verhaltensweisen im Vorfeld eines Treffens mit Minderjährigen strafbar sind. Diese vorgesehene explizite gesetzliche Verankerung des Groomings wird begrüsst (Variante 1). Zudem ist es erfreulich, dass dieser Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet ist, denn dadurch können Minderjährige besser geschützt werden.

Da Art. 197a StGB neben dem Deliktskatalog von Art. 260^{bis} StGB im Strafgesetzbuch als einziger Tatbestand eine Vorbereitungshandlung erfasst, erscheint es auch folgerichtig, die Formulierung von Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB für den Rücktritt von Vorbereitungshandlungen zu übernehmen. Unbefriedigend ist die Beschränkung der Sanktion auf eine Geldstrafe und damit auf den Strafrahmen von 180 Tagessätzen. Bei der Vorbereitung von sexuellen Kontakten mit Kindern sind auch gravierende Vorkehrungen denkbar, bei denen eine Beschränkung

des Strafrahmens auf eine Geldstrafe nicht angebracht erscheint. Als Sanktion sollte daher auch eine Freiheitsstrafe bis 3 Jahre möglich sein.

Alternativ zur Schaffung eines Art. 197a sollte die Ergänzung von Art. 260^{bis} StGB mit "sexuelle Handlungen mit Kindern", bei dem auch die Strafdrohung passender wäre, geprüft werden.

Art. 198 StGB (Sexuelle Belästigungen)

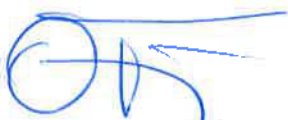
Die vorgesehene Ergänzung des Tatbestandes, dass auch in grober Weise durch Bilder sexuell belästigt werden kann, wird angesichts der technischen Entwicklungen vollumfänglich unterstützt. Es wird die Variante 1 bevorzugt, denn mit der Ausgestaltung als Officialdelikt im neuen Abs. 2, wenn das Opfer ein Kind unter 12 Jahren ist, können Kinder besser geschützt werden. Die Behörden sind so nicht auf die Stellung eines formellen Strafantrages angewiesen, sondern können ein Strafverfahren einleiten, wenn sie von der strafbaren Handlung Kenntnis haben.

Art. 200 StGB (Gemeinsame Begehung)

Gemäss Vorschlag muss neu das Gericht die Strafe erhöhen, wenn eine strafbare Handlung dieses Titels gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden Kann-Bestimmung wird aus Gründen des Opferschutzes begrüsst.

Der Regierungsrat Nidwalden bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Er unterstützt das vorgesehene Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts im Rahmen der oben angeführten Präzisierungen.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Dr. Othmar Filliger
Landammann




lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:

- christine.hauri@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

Per E-Mail an:

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats
Bundeshaus
3003 Bern

christine.hauri@bj.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.3986
Unser Zeichen: fu

Sarnen, 10. Mai 2021

**Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf);
Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage zum Sexualstrafrecht danken wir Ihnen.

Grundsätzlich unterstützen wir eine Revision des Sexualstrafrechts. Insbesondere das Ziel der Vorlage, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person zukünftig angemessen unter Strafe zu stellen, wird begrüsst. Trotzdem entwickelt der vorliegende Entwurf in gewissen Bereichen blossen Symbolcharakter, ohne tatsächlich eine Verbesserung der Situation der Opfer und der Strafverfolger zu bewirken. Auch der Hauptproblematik der Sexualdelikte, nämlich der meistens vorliegenden Beweisproblematik, kann mit der Revision nicht genügend Rechnung getragen werden. Im Folgenden wird auf konkrete Verbesserungspunkte bei den einzelnen Artikeln eingegangen und, wo notwendig, die jeweils bevorzugte Variante bezeichnet:

Art. 66 Abs. 1 Bst. h VE StGB

Nach unserer Ansicht ist Variante 2 gegenüber Variante 1 zu bevorzugen.

Art. 101 Abs. 1 Bst. e StGB

Variante 1 wird gegenüber Variante 2 bevorzugt.

Zu Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll die in Ziff. 3 derzeit statuierte Privilegierung bei Eheschluss oder eingetragener Partnerschaft von Opfer und Täter aufgehoben werden. Diese Aufhebung erscheint sachgerecht. Durch die bestehende Regelung könnte sich das Opfer gedrängt fühlen, mit der beschuldigten Person die Ehe resp. eingetragene Partnerschaft einzugehen.

Die in Variante 2 vorgeschlagene Mindeststrafe von einem Jahr für sexuelle Handlungen mit einem Kind unter 12 Jahren erscheint in Anbetracht des grossen Unrechts das dabei begangen wird, vorerst angebracht. Allerdings erscheint es bei genauerer Betrachtung, wie im Bericht ausgeführt, als widersprüchlich, einerseits eine Mindeststrafe vorzusehen und gleichzeitig eine neue Ausnahme für "leichte Fälle" zu schaffen. Die Möglichkeit eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr auszusprechen hat das Gericht bereits heute. Entsprechend der gemachten Ausführungen bevorzugen wir die Variante 1. Wichtig erscheint es trotzdem, dass das besondere Unrecht und die besondere Verwerflichkeit und damit auch die besondere Strafwürdigkeit einer Sexualstraftat an einem Kind unter zwölf Jahren, beispielsweise in der Botschaft, zum Ausdruck gebracht wird.

Zu Art. 187a (Sexueller Übergriff)

Der neue Art. 187a Abs. 1 wird, wie bereits oben ausgeführt, ausdrücklich begrüsst. Im geltenden Recht wird für die Erfüllung einer Vergewaltigung oder einer sexuellen Nötigung gefordert, dass das Opfer aktiv genötigt und entsprechend sein "Widerstand" gebrochen wird. Ist dies nicht der Fall und fallen auch die Tatbestandselemente der Schändung oder der Ausnützung einer Notlage ausser Betracht, so war der Übergriff bisher regelmässig nur als sexuelle Belästigung – eine blosser Übertretung – strafbar oder es musste mangels der Tatbestandsmerkmale sogar eine Einstellung des Verfahrens respektive ein Freispruch erfolgen. Dies auch dann, wenn für die beschuldigte Person klar erkennbar war, dass sie gegen den Willen des Opfers handelt.

Auch der neue Abs. 2, der sexuellen Handlungen anlässlich der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich, bei denen ein Irrtum des Opfers über die Heilbehandlung ausgenutzt wird, unter Strafe stellt, wird begrüsst. Er erscheint jedoch mit der Beschränkung auf Tätigkeiten im Gesundheitsbereich als zu eng gefasst. Es sind grundsätzlich auch weitere Bereiche respektive Konstellationen denkbar, in denen der Irrtum eines Opfers zur "Erschleichung" sexueller Handlungen ausgenutzt wird.

Zu Art. 188 StGB (sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Beide vorgeschlagenen Änderungen werden begrüsst. Die Schliessung der Lücke in der bisherigen Ziff. 1 schafft Rechtssicherheit. Für die vorgesehene Streichung der Privilegierung in Ziff. 2 spricht die gleiche Argumentation wie schon oben zur Streichung der Privilegierung in Art. 187 StGB.

Zu Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung)

Die für beide Varianten vorgeschlagenen Änderungen werden unterstützt. Damit wird der Gesetzeswortlaut an die Rechtsprechung angepasst und es werden Unsicherheiten in der Auslegung beseitigt. Es wird aus Gründen der Verständlichkeit die Variante 2 in Kombination mit der Ausweitung der Definition der Vergewaltigung bevorzugt.

Zu Art. 190 StGB (Vergewaltigung)

Die für beide Varianten vorgeschlagenen Änderungen werden mit den gleichen Argumenten wie zu Art. 189 StGB unterstützt. In der Variante 2 soll zudem die Definition der Vergewaltigung erweitert und neu auch männliche Opfer miterfasst werden. Zudem sollen nebst dem eigentlichen Beischlaf neu auch beischlafsähnliche Handlungen erfasst werden. Auch dies scheint sachgerecht, würde doch ansonsten die Ausdehnung auf männliche Opfer keinen Sinn ergeben. Aus Sicht des Opferschutzes und in Anbetracht sich wandelnder gesellschaftlicher Normen, wird auch hier klar Variante 2 bevorzugt.

Zu Art. 191 StGB (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person)

Die Änderung des Randtitels wird begrüsst. Es wird die Variante 2 bevorzugt. Diese Variante berücksichtigt das besondere Unrecht, des Eindringens in den Körper einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person und statuiert dafür eine Mindeststrafe von einem Jahr.

Zu Art. 192 StGB (Sexuelle Handlungen mit Anstandspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)
Die Revision schlägt vor, diesen Artikel ersatzlos zu streichen. Dem kann zugestimmt werden, da alle Tathandlungen bereits von Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage) erfasst sind.

Zu Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit)
Die Anpassung des Randtitels und die Streichung der Privilegierung in Abs. 2 wird begrüsst.

Zu Art. 194 (Exhibitionismus)

Die Stossrichtung der Revision im Hinblick auf den Tatbestand des Exhibitionismus wird grundsätzlich begrüsst. Insbesondere ist es Sachgerecht, wenn exhibitionistische Handlungen, in Anbetracht der grossen Bandbreite, neu sowohl mit Geldstrafe als auch mit Busse sanktioniert werden können. Die Variante 1 erscheint hier und aus kriminalpolitischen Gründen als der geeignetere. Es besteht ansonsten die Gefahr, dass der Tatbestand aufgrund der Gerichtspraxis nach und nach erodiert und letztlich nur noch in Ausnahmefällen ein Vergehen angenommen werden wird. Es wäre jedoch bei beiden Varianten, aus Sicht des Opferschutzes und der Kriminalprävention wünschenswert, wenn der Tatbestand des Exhibitionismus zukünftig als Officialdelikt ausgestaltet würde. Gerade jüngere Opfer haben hier häufig Hemmungen einen Strafantrag zu stellen. Einerseits ist ihnen das Vorgefallene oft sichtlich unangenehm und wirkt vielfach auch noch nach längerer Zeit noch sehr belastend. Andererseits wollen diese Opfer im Verfahren nicht als Strafkörper auftreten. Dies einerseits aus Gründen des Selbstschutzes und auf der anderen Seite, weil sie das Geschehene für sich selber häufig gar nicht so richtig einordnen können. So machen viele Opfer erst nach Tagen oder Wochen eine Meldung. Sie bestehen dabei aber oft darauf, dass sie es "einfach gemeldet haben" wollten. Diesem Zwiespalt könnte durch eine Officialisierung des Delikts entgegengewirkt werden. Zudem besteht beim Exhibitionismus typischerweise keine Opfer-Täter-Beziehung. Das Opfer wird in der Regel zufällig oder aufgrund einer Präferenz gewählt. Auch aus diesem Grund rechtfertigt es sich aus Sicht der Kantonspolizei Obwalden, den Tatbestand als Officialdelikt auszugestalten. Aufgrund der neuen Möglichkeit lediglich eine Busse zu verhängen, ist auf der anderen Seite der Verhältnismässigkeit trotzdem genügend getan.

Zu Art. 197 (Pornografie)

Die vorgeschlagenen Änderungen werden grundsätzlich begrüsst. Insbesondere diejenigen Änderungen welche die Strafbarkeit Minderjähriger betreffen. Hier haben bisher einerseits gesetzliche Unzulänglichkeiten bestanden, andererseits ist es zu begrüssen, dass der Tatbestand bezüglich pornografischer "Selfies" an die technische und gesellschaftliche Realität angepasst wird. Hier wird aus Gründen der Prävention jedoch die Variante 1 bevorzugt, welche das Weiterleiten solcher "Selfies" weiterhin unter Strafe stellt.

Was die Streichung von Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen aus dem Katalog der verbotenen Pornografie anbetrifft, so bleibt zu bedenken, dass dieser Schritt zu einer Trivialisierung von Gewalt in sexuellen Beziehungen beitragen kann. Diese wiederum würde, auch wenn die konkrete Handlung im Einzelfall natürlich strafbar sein kann, den Präventionszielen im Bereich der häuslichen, respektive sexualisierten Gewalt, entgegenwirken.

Zu Art. 197a StGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern)

Der Vorschlag des neuen Straftatbestands des Groomings, welcher als Officialdelikt ausgestaltet ist - also die vorgeschlagene Variante 1 - wird begrüsst. Er schafft strafrechtlich neue Handlungsmöglichkeiten und trägt zum besseren Schutz von Kindern und Jugendlichen im Internet bei. Derzeit erweitert er jedoch die Strafbarkeit - in Anbetracht der vom Bundesgericht anerkannten Versuchsschwelle zu Art. 187 StGB - grundsätzlich gar nicht, respektive nur geringfügig. Zudem schafft er eine neue Beweisproblematik. Ihm kommt in der vorgeschlagenen Ausgestaltung folglich primär Symbolcharakter zu. Zielführender und aus Sicht des Opferschutzes auch angebracht, erscheint es, bereits das Chatten unter Strafe zu stellen, wenn sich der Austausch um sexuelle Inhalte dreht und es offensichtlich auf das Anbahnen eines entsprechenden physischen Kontakts ausgerichtet ist. Auch wenn kein Gesinnungsstrafrecht eingeführt werden soll, sind hier bereits konkrete Handlungen verwirklicht, welche eine entsprechende Strafwürdigkeit begründen. Die Ausgestaltung als Officialdelikt wird explizit begrüsst.

Zu Art. 198 StGB (Sexuelle Belästigung)

Die vorgesehene Ergänzung des Tatbestandes, dass auch in grober Weise durch Bilder sexuell belästigt werden kann, wird angesichts der technischen Entwicklung vollumfänglich unterstützt. Die vorgeschlagene Variante 1 und damit die Schaffung eines zweiten Absatzes, welcher sexuelle Belästigung bei Kindern unter zwölf Jahren offiziellisiert, wird aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes begrüsst. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, weshalb der verbesserte Schutz nur bei Kindern unter 12 Jahren greifen soll. Es mutet seltsam an, dass gerade in der besonders sensiblen Phase der Pubertät von 13 bis 16 Jahren, der oder die Jugendliche in der Lage sein soll, den Entscheid selbst zu fällen, ob er oder sie einen Strafantrag stellen möchte. Dies führt zu einer Überforderung. Auch das Gespräch mit den Eltern ist in dieser Lebensphase erfahrungsgemäss häufig schwierig, da sich die Jugendlichen doch von den Eltern abgrenzen wollen. Es erscheint lebensfremd ihnen hier eine entsprechende Selbstverantwortung zuzubilligen. Es wird daher gefordert, das Alter in Abs. 2 auf 16 Jahre heraufzusetzen.

Zu Art. 200 StGB (gemeinsame Begehung)

Gemäss Gesetzesvorschlag muss das Gericht die Strafe neu erhöhen, wenn eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität gemeinsam von mehreren Personen begangen wird. Aus Gründen des Opferschutzes wird es begrüsst, dass hier von der bisherigen Kann-Bestimmung abgewichen wird.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse



Christoph Amstad
Regierungsrat

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Obergericht
- Kantonspolizei
- Staatsanwaltschaft
- Amt für Justiz
- Sozialamt
- Staatskanzlei (Kommunikation)



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

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 74 44
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 7. Mai 2021

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts; Vernehmlassungsantwort

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie uns zur Vernehmlassung zum erwähnten Vorentwurf mit den darin enthaltenen Varianten und zum erläuternden Bericht eingeladen. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Die Regierung des Kantons St.Gallen begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts im Grundsatz, insbesondere das Ziel der Vorlage, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen bzw. ohne Einverständnis einer Person unter Strafe zu stellen. In diesem Sinn stellt auch der neue Art. 187a («sexueller Übergriff») gegenüber der heutigen Rechtslage eine Verbesserung dar. Da für das Opfer jedoch nicht die Nötigungshandlung, sondern die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung das zentrale Anliegen ist, erachten wir die Höchststrafe von drei Jahren im Vergleich zur Höchststrafe von zehn Jahren bei einer sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung als zu tief.

Wir bedauern, dass der Bund die sogenannte Zustimmungsvariante («Nur-Ja-heisst-Ja») nicht in den Vernehmlassungsentwurf aufgenommen hat, obwohl gerade diese Variante in den politischen und gesellschaftlichen Diskussionen ein Kernanliegen darstellt und zweifellos auch in den Räten ausgiebig diskutiert werden soll und wird. Die Regierung des Kantons St.Gallen beantragt Ihnen daher, einen Entwurf für eine Zustimmungsvariante auszuarbeiten und damit eine Diskussion auf einer umfassenden Grundlage zu ermöglichen. Unseres Erachtens überwiegen die Argumente, die für die Zustimmungsvariante ins Feld geführt werden, die Bedenken; die Variante «Nur-Ja-heisst-Ja» beseitigt zwar nicht alle Beweisprobleme, schafft aber nach unserer Beurteilung letztlich grössere Rechtssicherheit als die Vetovariante.

Die Regierung des Kantons St.Gallen spricht sich zudem gegen eine Erhöhung der Mindeststrafen im Rahmen dieser Vorlage aus. Den Gerichten soll genügend Ermessens-

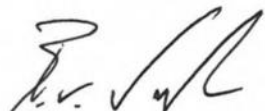


spielraum belassen werden, um im konkreten Einzelfall eine sachgerechte und schuldangemessene Strafe aussprechen zu können. Umgekehrt ist gegen eine Erhöhung der Höchststrafen nichts einzuwenden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung


Bruno Damann
Präsident


Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
christine.hauri@bj.admin.ch

T +41 52 632 71 11
F +41 52 632 72 00
staatskanzlei@sh.ch

Regierungsrat

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates

per E-Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Schaffhausen, 4. Mai 2021

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht; Vernehmlassung zum Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie uns den Entwurf in obgenannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgeschlagenen Änderungen. Im Einzelnen haben wir folgende Bemerkungen:

Art. 67: Tätigkeitsverbot

Art. 194 und Art. 198 sind Übertretungen und somit ist es nicht verhältnismässig, bei Verurteilungen gestützt auf diese Straftatbestände ein Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB auszusprechen.

Art. 187: Sexuelle Handlungen mit Kindern

Variante 1 wird unterstützt. Mindeststrafen stehen wir grundsätzlich skeptisch gegenüber, weil sie den urteilenden Behörden den oftmals nötigen Spielraum verwehrt. Mit Variante 1 können sämtliche Formen der Tatbestandsverwirklichung abgedeckt werden und dem Gericht verbleibt ein genügend grosser Spielraum, um dem konkreten Einzelfall im Rahmen der Strafzumessung gerecht zu werden. Die in Variante 2 vorgeschlagene Mindeststrafe erscheint zudem im Quervergleich nicht angemessen und die Einführung einer Mindeststrafe mit gleichzeitiger Schaffung eines Ausnahmetatbestands ist widersprüchlich.

Art. 187a: Sexueller Übergriff

Die Einführung dieses Grundtatbestands wird begrüsst. Auch wenn das Bundesgericht in den letzten Jahren die Schwelle, ab der es eine Nötigung bejaht, zunehmend tiefer angesetzt hat, bleibt es doch eine Realität, dass Art und Intensität der angewendeten Nötigungsmittel oftmals für eine Verurteilung nicht ausreichen, auch wenn Klarheit darüber besteht, dass das Opfer die Handlungen nicht wollte. Es ist aber trotzdem darauf hinzuweisen, dass es mit der Einführung dieses Tatbestandes in vielen Fällen beweismässig schwierig sein wird, der Täterschaft ein strafbares Verhalten rechtsgenügend nachweisen zu können. Auch wird dieser neue Tatbestand wohl einen Mehraufwand (zusätzliche Verfahren, mehr Anklagen und Gerichtsfälle) und auch Mehrkosten (zusätzliche Fälle notwendiger Verteidigung) verursachen, da nicht auszuschliessen ist, dass es zu mehr Anzeigen kommen wird.

Art. 190 Abs. 1 und 3: Vergewaltigung

Die Variante 2 wird unterstützt, weil sie zeitgemäss erscheint. Der Rechtsbegriff der Vergewaltigung sollte erweitert werden und auch Personen männlichen Geschlechts als Opfer in den Tatbestand einschliessen. Wir teilen zudem die Ansicht der zu Variante 2 geäusserten Meinung, dass andere Formen sexueller Gewalt das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person gleich stark oder noch stärker verletzen als der erzwungene Beischlaf, auch wenn dieser mit einer ungewollten Schwangerschaft behaftet sein mag. Wir sind ebenfalls der Meinung, dass die Traumatisierung durch anale oder orale Penetration oder sadistische Handlungen derjenigen durch eine vaginale Penetration in nichts nachsteht.

Art. 191: Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person

Variante 1 wird bevorzugt. Die Einführung einer Mindeststrafe analog dem neuen Tatbestand der Vergewaltigung wird abgelehnt. Während bei der Vergewaltigung qualifizierende Tathandlungen zwingend hinzukommen müssen (Drohung, Gewaltanwendung usw.), was eine Mindeststrafe rechtfertigt, gibt es beim Tatbestand der Schändung bzw. neu des Missbrauchs einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person zahlreiche mögliche Formen der Tatbestandsverwirklichung. Ein nach unten offener Strafrahmen und insbesondere die Höchststrafe von 10 Jahren bieten Gewähr dafür, dass im Rahmen der Strafzumessung auch eher minderschwere Tathandlungen schuld- und tatangemessen bestraft werden können.

Art. 192: Sexuelle Handlungen mit Anstaltspflegerinnen, Gefangenen, Beschuldigten

Die Aufhebung dieses Artikels wird befürwortet, da die Tathandlungen von Art. 193 erfasst und die Strafandrohung bei beiden Bestimmungen identisch ist.

Art. 193: Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit

Die Anpassungen werden befürwortet, da sie mit der bevorzugten Variante 1 von Art. 187 in Verbindung stehen.

Art. 194: Exhibitionismus

Die Variante 2 wird bevorzugt. Sie beseitigt eine bisher unbillige Ungleichbehandlung. Zudem erscheint es praktikabler, den Grundtatbestand mit lediglich einer Busse, hingegen den (neu eingeführten) schweren Fall mit einer Geldstrafe zu bedrohen.

Art. 197 Abs. 4 und 5: Pornografie

Die Streichung des Ausdrucks "Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen" wird unterstützt. Geht man von Einvernehmlichkeit aus, hat der Staat diese Handlungen nicht unter Strafe zu stellen. Liegt keine Einvernehmlichkeit vor, greifen andere Strafbestimmungen.

Art. 197 Abs. 8 und 8^{bis}: Pornografie

Variante 2 von Abs. 8^{bis} wird aufgrund der Kongruenz mit Abs. 8 favorisiert.

Art. 197a: Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern; Grooming

Die Strafbarkeit wird mit der Variante 1 weit vorverlegt und rückt in die Nähe von Gesinnungsstrafrecht. Bereits jetzt ist die Anbahnung von sexuellen Kontakten im Internet als Versuch strafbar, wenn der Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Art. 187 Ziffer 1 erster Absatz oder 197 Abs. 4 Satz 2 StGB ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ist jedoch ein hohes Gut. Deshalb sollte die Variante 1 – auch im Rechtsvergleich mit Österreich und Deutschland – weiterverfolgt werden, allenfalls in modifizierter Form.

Art. 198: Sexuelle Belästigungen

Variante 2 wird unterstützt. Im Falle von sexuellen Belästigungen im Internet von unter 12jährigen Kindern erhalten die Strafverfolgungsbehörden ohnehin nur davon Kenntnis, wenn deren Eltern eine Anzeige erstatten. Es soll auch weiterhin im Verantwortungsbereich der Eltern liegen zu entscheiden, ob in derartigen Fällen eine Strafverfolgung weitergeführt werden soll oder allenfalls der Strafantrag zurückgezogen wird.

Zu den übrigen Artikeln mit Varianten haben wir folgende Bemerkungen: Wie von Ihnen ausgeführt ergeben sich die Varianten bei diesen Artikeln daraus, welche Variante bei den *anderen* Artikeln der Vorlage (zu denen wir Stellung genommen haben) gewählt wird. Wir verzichten deshalb auf weitere Ausführungen. Weiter führen Sie in Ziff. 8 der Vorlage Regelungen respektive Anliegen auf, die mit der Vorlage nicht umgesetzt werden sollen. Wir nehmen dazu wie folgt Stellung:

Zu Ziff. 8.1: Art. 187 ff.: Beibehaltung der Geldstrafe als mögliche Sanktion

Die Beibehaltung der Geldstrafe als mögliche Sanktion wird begrüßt. Ein Verzicht stünde im Widerspruch zum Konzept des neuen Sanktionenrechts und wäre unnötig und unbillig.

Zu Ziff. 8.2: Kinderpornografie. Verbot von Posing-Bildern

Wir sind gegen einen Posing-Tatbestand. Er ist rechtlich heikel und würde in der Praxis zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen. Mit der neuen, den Anwendungsbereich von Art. 197 StGB ausdehnenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes (Urteil 6B_180/2015) erfasst der geltende Pornografietatbestand das Grundanliegen der Motionäre.

Zu Ziff. 8.3: Stealthing (unbemerktetes Entfernen des Kondoms beim Beischlaf)

Wir teilen die Auffassung in den Erläuterungen, wonach erst abgeschätzt werden kann, ob beim Stealthing ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, wenn sich das Bundesgericht dazu geäußert hat.

Zu Ziff. 8.4: Zustimmungsvariante

Die Zustimmungsvariante wird klar abgelehnt. Sie führt zu grösseren Beweisschwierigkeiten, einer möglichen Umkehr der Beweislast und einer Verletzung der Unschuldsvermutung. Die Regelung ist absolut impraktikabel.

Bei den übrigen Änderungen verzichten wir auf eine detaillierte Stellungnahme, da es sich entweder um untergeordnete Änderungen oder um Konsequenzen aus den bevorzugten Varianten handelt.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.



Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Walter Vogelsanger

Der Staatsschreiber:

Dr. Stefan Bilger

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

4. Mai 2021

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. Februar 2021 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Grundsätzliches

Der gesellschaftliche Diskurs im Bereich der Sexualdelikte wurde in den letzten Jahren vertieft geführt. Deswegen sowie aufgrund der sich ändernden Rechtsprechung wird nun eine punktuelle Überarbeitung der bestehenden Regeln, vor allem in Bezug auf sexuelle Handlungen, die gegen den Willen bzw. ohne das Einverständnis der betroffenen Person erfolgen, vorgeschlagen. Dies erscheint uns ebenfalls angebracht und wir begrüssen die mit der vorliegenden Revision verfolgten Ziele. Allerdings sollten Änderungen nur im Rahmen der geltenden strafrechtlichen Grundprinzipien erfolgen und nur soweit dies auch tatsächlich notwendig ist. Ein übermässiger Aktivismus in der strafrechtlichen Gesetzgebung sollte vermieden werden.

Insofern stimmen wir den auf S. 58 ff. des Berichts der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021 (nachfolgend: Bericht) dargelegten Regelungsverzichten zu: Wir sind ebenfalls der Meinung, dass die angeführten Gründe, namentlich die Probleme der praktischen Umsetzung sowie die bundesgerichtliche Rechtsprechung gegen die Einführung einer Strafnorm betreffend «Posing-Bilder» spricht. Auch auf eine Strafnorm für das «Stealththing» ist zu verzichten, da dieser Bereich unmittelbar vor der höchstrichterlichen Klärung steht.

Bezüglich der Beibehaltung der Geldstrafe als mögliche Sanktion ist zu erwähnen, dass heute oftmals keine verschuldensangemessenen Strafen ausgesprochen werden können, da die maximale Geldstrafe bei 180 Tagessätzen liegt. Da sich der Ständerat dieses Problem mit dem Postulat 20.3009 bereits annimmt, erlauben wir uns, unserer Hoffnung auf deren rasche Umsetzung Ausdruck zu verleihen.

Wir begrüssen den neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs. Ein solcher Vergehenstatbestand wird die Lücke für Fälle, in denen der Tathandlung die Nötigungskomponente abkommt, gleichzeitig aber der entgegenstehende Wille des Opfers erstellt ist, schliessen. Diese können inskünftig nicht mehr lediglich als sexuelle Belästigung mit Busse geahndet werden, sondern es kann

eine schuldangemessene Strafe ausgefällt werden. Auf die Umsetzung der Zustimmungsvariante («Nur ja heisst ja») bei sexuellen Übergriffen ist zu verzichten. Diese könnte in der Praxis zu einer Umkehr der Beweislast führen. Bei der nun vorgesehenen Variante «nein heisst nein» wird dies bei verfassungsmässiger Anwendung nicht der Fall sein.

Es wird weiter vorgeschlagen, das abgenötigte Verhalten bei der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung auch auf die «Vornahme» gewisser sexueller Handlungen auszuweiten, womit ein Versehen des Gesetzgebers korrigiert werden soll. Zudem soll bei der Vergewaltigung der Personenkreis der geschädigten Personen nicht mehr nur auf Personen weiblichen Geschlechts begrenzt werden und auch andere Formen der gewaltsamen sexuellen Penetrationen als Vergewaltigung geahndet werden können. Diese Änderungen begrüssen wir.

Die Änderungen beim Straftatbestand der Pornografie erachten wir ebenfalls als sinnvoll. Mit der Streichung der «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen» kann der Widerspruch zu Artikel 135 StGB, den Gewaltdarstellungen, aufgehoben werden. Ebenso wird die umfassende Regelung im Bereich der pornografischen Bilder und «Selfies» von Minderjährigen begrüsst. Damit wird ebenfalls eine Lücke geschlossen, die immer wieder zu Rechtsunsicherheiten geführt hat.

Auch die Einführung des neuen Straftatbestandes des «Groomings» ist sinnvoll, da damit der Schutz von Minderjährigen ausgebaut wird. Ausnahmsweise kann deswegen eine Erweiterung der Bestrafung von Vorbereitungshandlungen befürwortet werden.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Artikel 187 Ziffer 1 StGB

Auf die Einführung des neuen Tatbestandes von sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren mit einer Mindeststrafe ist zu verzichten. Bereits heute kann bei der Strafzumessung das erhöhte Verschuldensausmass berücksichtigt werden. Deswegen erscheint eine Regelung, wie mit der Variante 2 vorgeschlagen, nicht nötig.

Auf die Streichung der möglichen Privilegierung in Ziffer 3 (bei Eheschliessung mit dem Täter) ist ebenfalls zu verzichten, zumal es sich um einen fakultativen Strafbefreiungsgrund handelt. Die im Bericht auf S. 15 angeführten Gründe überzeugen nicht.

Die sprachliche Anpassung, die in Ziffer 1 in Anlehnung an die militärstrafrechtliche Regelung in Artikel 156 Ziffer 1 dritter Absatz MStG vorgenommen wird, begrüssen wir.

Artikel 187a Absatz 1 StGB

Bei sexuellen Übergriffen sind heute bezüglich der Straffolgen grosse Unterschiede auszumachen. So sind die Vergewaltigung und die sexuellen Nötigung Verbrechen mit Strafandrohungen bis 20 bzw. 10 Jahre Freiheitsstrafe, während hingegen andere sexuelle Übergriffe ohne Nötigungshandlungen lediglich als sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) mit Busse bestraft werden können. Dies hat je nach Höhe der Busse nicht einmal einen Strafregistereintrag zur Folge. Mit der neuen Regelung des sexuellen Übergriffs wird sichergestellt, dass die Lücke geschlossen und eine verschuldensangemessene Strafe verhängt werden kann. Im Sinne der angestrebten, verschuldensangemessenen Strafe wird zudem begrüsst, dass die Übertretungsstrafnorm der sexuellen Belästigung nicht aufgehoben wird.

Mit der Einführung des neuen Tatbestands kann zudem in Fällen, in denen die geschädigte Person in einen Schockzustand bzw. in eine Lähmung verfällt und sich nicht wehren kann oder aus weiteren Gründen trotz erkennbarer Ablehnung sexuelle Handlungen über sich ergehen lässt, eine Bestrafung sichergestellt werden. Der Strafraum erscheint uns ebenfalls adäquat.

Obwohl die neue Regelung nichts an den bestehenden Beweisschwierigkeiten im Bereich der Sexualdelikte ändert, begrüssen wir aufgrund des hiervor Ausgeführten den neuen Tatbestand. Im Sinne der Vermeidung von übermässigem Aktivismus bei der strafrechtlichen Gesetzgebung sind wir auch mit dem Verzicht auf die Aufnahme von Artikel 187a StGB in den Katalog für eine obligatorische Landesverweisung einverstanden.

Die Tatbestandsvariante der «überraschenden» sexuellen Handlung erscheint uns jedoch unnötig, da derartige Handlungen bereits mit der Grundvariante erfasst werden dürften. Weiter

sprechen wir uns für die Streichung von Absatz 2 aus, da fraglich ist, ob dieser überhaupt einem Bedürfnis entspricht. Solche Vorgänge könnten, wenn nicht von Artikel 191 StGB erfasst, ebenfalls unter Absatz 1 subsumiert werden.

Artikel 188 Ziffer 1 StGB

Die redaktionelle Anpassung in Ziffer 1 wird begrüsst. Die Streichung der Privilegierung in Ziffer 2 hingegen lehnen wir ab (siehe das vorgängig zu Art. 187 Ziff. 1 StGB Ausgeführte).

Artikel 189 Absätze 1 und 3 StGB und Artikel 190 Absätze 1 und 3 StGB

Die Erweiterung des abgenötigten Verhaltens um die Variante der «Vornahme» sowohl bei der sexuellen Nötigung als auch bei der Vergewaltigung im Sinne einer Korrektur des gesetzgeberischen Versehens wird befürwortet.

Wir begrüssen zudem die Änderungen bezüglich des Vergewaltigungsbegriffs gemäss Variante 2. In dieser werden – neben einer redaktionellen Anpassung in Absatz 3 – die Ausweitung des Personenkreises der Opfer auf Personen männlichen Geschlechts und sämtliche Formen von gewaltsamer sexueller Penetration vorgeschlagen. Diese Ausdehnung entspricht der Rechtswirklichkeit, da das Bundesgericht bereits heute solche Handlungen nicht wesentlich geringer als eine Vergewaltigung unter ähnlichen Umständen bestraft. Bei der oralen und analen Penetration handelt es sich um schuldässig vergleichbar schwere sexuelle Handlungen wie beim Beischlaf.

Wir befürworten ausserdem die Entscheidung, dass keine Reduktion der Höchststrafe bei der sexuellen Nötigung sowie keine Erhöhung der bestehenden Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei der Vergewaltigung mit der Revision vorgenommen wird.

Artikel 191 StGB

Die vorgeschlagene Anpassung des Randtitels in Anlehnung an die französische und italienische Fassung und damit der Verzicht auf die stigmatisierende Bezeichnung «Schändung» wird begrüsst.

Da die Tatperson ohnehin (eventual-)vorsätzlich handeln muss, was auch das Inkaufnehmen der Urteils- bzw. Widerstandsunfähigkeit der geschädigten Person umfasst, begrüssen wir die Streichung des Tatbestandsmerkmals der «Kenntnis» des Zustandes der geschädigten Person. Den Ausführungen auf S. 33 des Berichts wird zugestimmt, dass dies den allgemeinen strafrechtlichen Regeln entspricht und demzufolge nicht ausdrücklich erwähnt werden muss.

Richtigerweise muss sich die Ausdehnung des Vergewaltigungsbegriffs auf Person beider Geschlechts sowie auf andere Formen der gewaltsamen, sexuellen Penetrationen auch in Artikel 191 Absatz 2 StGB niederschlagen (Variante 2). Auch die damit einhergehende Einführung der Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe wird begrüsst. Zudem sorgt die Aufteilung in zwei Absätze, welche die verschiedenen Strafraumen enthalten, für Klarheit.

Artikel 192 StGB

Der Streichung dieses Tatbestandes («sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten») können wir aufgrund der im Bericht auf S. 36 vorgebrachten Argumente zustimmen.

Artikel 193 Randtitel StGB

Wir begrüssen die Änderung des Randtitels, womit neu beide Tatbestandsvarianten enthalten sind. Die Streichung der Privilegierung in Absatz 2 lehnen wir ab (siehe das vorgängig zu Art. 187 Ziff. 1 StGB Ausgeführte).

Artikel 194 Absätze 2 und 3 StGB

Die Einführung eines «leichten Falles» beim Exhibitionismus mit Busse als Strafandrohung (Variante 1) wird begrüsst.

Artikel 197 Absätze 4, 5, 8 und 8^{bis} StGB

Wir stimmen den Streichungen in den Absätzen 4 und 5 zu, da eindringliche Gewaltdarstellungen gemäss Artikel 135 StGB weiterhin strafbar bleiben.

Die heute geltende Regelung in Absatz 8 sieht bei über 16-Jährigen, die voneinander einvernehmlich pornografische Vorführungen herstellen, besitzen oder konsumieren, Strafbefreiung vor. Der Problematik der Bestrafung von unter 16-Jährigen, die von sich einander pornografische Bilder herstellen und danach durch unbefugte Weiterverbreitung zu (straft- und zivilrechtlichen) Opfern gemacht werden, kann mit der neuen Bestimmung zweckmässig begegnet werden. Allerdings muss die generelle Ausdehnung in Buchstabe b auf Volljährige kritisch hinterfragt werden. Wir schlagen zur Entschärfung der Problematik vor, sich inhaltlich an Artikel 187 Ziffer 3 StGB zu orientieren.

Bezüglich Absatz 8^{bis} erscheint uns die Variante 1 wenig realistisch, da die Bilder üblicherweise in der Absicht einer Weiterleitung an eine andere Person oder eines Vorzeigens aufgenommen, besessen oder konsumiert werden. Wir bevorzugen deswegen die Variante 2, womit unnötige Kriminalisierungen von Jugendlichen durch das Weiterleiten vermieden werden können. Allerdings sind Buchstaben a und b nicht alltagstauglich. Wir legen deswegen nahe, die Variante 2 auf Buchstabe c zu reduzieren und die Formulierung auch hier an jene von Artikel 187 Ziffer 3 StGB («besondere Umstände») anzupassen.

Artikel 197a StGB

Mit der Einführung des neuen Tatbestandes des «Groomings» werden Vorbereitungshandlungen ausserhalb von Artikel 260^{bis} StGB neu kriminalisiert. Bisher war bei sexuellen Handlungen mit Kindern das Erreichen des Versuchsstadiums für eine Strafbarkeit notwendig. Der Ausdehnung der Strafbarkeit im Bereich des «Groomings» können wir aufgrund des bestehenden Handlungsbedarfs im digitalen Bereich und zum besseren Schutz von Minderjährigen zustimmen. Dies sollte aber eine singuläre Ausnahme bleiben. Die Ausdehnung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen in anderen Bereichen ist abzulehnen.

Artikel 198 StGB

Mit Variante 1 wird die Ausgestaltung der sexuellen Belästigung von Kindern unter 12 Jahren als Officialdelikt vorgesehen. Dies lehnen wir ab, da die Abwägung, ob aufgrund einer geringfügigen Zuwiderhandlung ein Strafverfahren anzustrengen ist, welches ebenso belastend sein kann für das Kind, den gesetzlichen Vertretern überlassen werden soll. Zudem stimmen wir den anderen für den Verzicht angeführten Argumenten im Bericht auf S. 54 zu.

Mit der Ergänzung um «Bilder» in Absatz 1 wird das elektronische Versenden sexuell konnotierter Bilder, die nach geltendem Recht nicht unter Artikel 198 zweiter Absatz StGB fallen, neu erfasst. Mit dieser Ergänzung sind wir einverstanden, da damit eine Lücke geschlossen wird.

Artikel 200 StGB

Wir stimmen dem Bericht insofern zu, als dass die Festschreibung einer zwingenden Straferhöhung bei gemeinsamer Tatbegehung keine grossen Auswirkungen auf die Praxis zeitigen wird. Dennoch stehen wir der Änderung positiv gegenüber.

Artikel 157 MStG

Die Umformulierung im ersten Teilsatz sowie die Streichung der Mindeststrafe begrüssen wir.

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

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Susanne Schaffner
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

christine.hauri@bj.admin.ch

Schwyz, 20. April 2021

Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht
Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrter Herr Präsident

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassungsvorlage bis 10. Mai 2021 Stellung zu nehmen. Für diese Einladungen danken wir Ihnen bestens.

Der Kanton Schwyz stimmt der Vorlage im Grundsatz zu und bevorzugt nachstehende Varianten, wobei die entsprechenden Ausführungen jeweils auch sinngemäss für die Änderungen des Militärstrafgesetzes von 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0) gelten:

Art. 187 StGB	Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen. Sexuelle Handlung mit Kindern	Variante 1: sprachliche Anpassung in Ziff. 1 und Streichung einer Privilegierung in Ziff. 3; folglich jeweils Variante 1 bei Art. 66a Abs. 1 Bst. h und Art. 101 Abs. 1 Bst. e StGB
Art. 187a	Angriff auf die sexuelle Freiheit. Sexueller Übergriff	Zustimmung
Art. 188	Angriff auf die sexuelle Freiheit. Sexuelle Handlungen mit Abhängigen	Zustimmung

Art. 189 StGB	Angriff auf die sexuelle Freiheit und Ehre. Sexuelle Nötigung.	Variante 1: Ergänzung «Vornahme» in Abs. 1 und Streichung «namentlich» in Abs. 3; folglich Variante 1 bei Art. 264a Abs. 1 Bst. g StGB
Art. 190 StGB	Vergewaltigung	Variante 1: Ergänzung «Vornahme» in Abs. 1 und Streichung «namentlich» in Abs. 3; folglich jeweils Variante 1 bei Art. 264a Abs. 1 Bst. g und Art. 264e Abs. 1 Bst. b StGB
Art. 191 StGB	Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (bisher: Schändung)	Variante 1: Änderung des Randtitels und Streichung «in Kenntnis ihres Zustands»
Art. 192 StGB / Art. 193 StGB	Sexuelle Handlungen mit Anstaltspflegerinnen, Gefangenen, Beschuldigten / Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit (bisher: Ausnützung der Notlage)	Zustimmung zur ersatzlosen Streichung von Art. 192 StGB und Änderung des Randtitels zu Art. 193 StGB sowie Streichung der Privilegierung des Täters (Abs. 2).
Art. 194 StGB	Exhibitionismus	Variante 1: Einführung eines «leichten Falls» in Art. 194 Abs. 2 StGB und Umformulierung in Art. 194 Abs. 3 StGB
Art. 197 StGB	Pornografie	Variante 2: Weiterleiten pornografischer «Selfies» unter Bedingungen straflos
Art. 197a StGB	Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern	Variante 2: Keine neue Regelung
Art. 198 StGB	Übertretungen gegen die sexuelle Integrität. Sexuelle Belästigung.	Variante 2: Keine neue ergänzende Regelung
Art. 200 StGB	Gemeinsame Begehung	Zustimmung zu den redaktionellen Anpassungen

Hinsichtlich der wesentlichen Änderungen begründen wir unsere Haltung wie folgt:

Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern): Gemäss Ziff. 3 dieser Bestimmung kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen, wenn die verletzte Person mit dem Täter die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist. Diese Privilegierung ist richtigerweise zu streichen, da diese Regelung das Opfer dazu drängen könnte, eine Ehe bzw. eine eingetragene Partnerschaft mit dem Opfer einzugehen. Konsequenterweise erfolgt diese Streichung auch bei Art. 188 StGB (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen). Auf die Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe, wenn das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat, sollte unseres Erachtens verzichtet werden. Eine solche ist nicht notwendig, da auch mit dem geltenden Strafraum eine Freiheitsstrafe von mehr als einem

Jahr ausgesprochen werden kann. Zudem erscheint es widersprüchlich, einerseits eine Mindeststrafe und gleichzeitig (wie in Variante 2) einen «leichten Fall» als Ausnahme einzuführen.

Art. 187a StGB (Sexueller Übergriff): Gemäss dieser neuen Bestimmung sollen sexuelle Übergriffe erfasst werden, bei denen der Täter das Opfer nicht nötigt, keine Abhängigkeit oder Notlage ausnützt und keine Schändung vorliegt. Nicht erfasst werden sollen wenig erhebliche Übergriffe, da diese als «sexuelle Belästigung» bereits kodifiziert sind. Mit Art. 187a Abs. 2 StGB sollen sexuelle Übergriffe im Gesundheitsbereich unter Strafe gestellt werden, die das geltende Recht bisher nicht erfasst hat. Der Täter soll bestraft werden, wenn er ausnützt, dass das Opfer irrtümlich davon ausgeht, eine vorgenommene Berührung gehörten zur Behandlung und nur deswegen in diese einwilligt bzw. sich nicht dagegen wehrt. Mit der Ausgestaltung dieser Bestimmung als Officialdelikt können wir uns einverstanden erklären.

Art 189 StGB (Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre. Sexuelle Nötigung) / Art. 190 StGB (Vergewaltigung) / Art. 191 StGB (Schändung): Von einer Erhöhung der Mindeststrafe ist u. E. abzusehen, da dadurch das richterliche Ermessen zu stark eingeschränkt würde. Zudem besteht die Gefahr, dass die Gerichte bei zu hohen Mindeststrafen bei der Beweiswürdigung einen zu hohen Massstab anwenden würden, was zu weniger Verurteilungen führen würde. Zustimmen können wir überdies der Änderung des Randtitels «Schändung» in «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person». Damit entspricht der Wortlaut auch der französischen und italienischen Fassung. Einer Ausdehnung der Definition der «Vergewaltigung» können wir nicht zustimmen. Mit der geltenden Regelung in Art. 189 StGB und Art. 190 StGB werden sowohl weibliche als auch männliche Opfer sexueller Gewalt geschützt. Diese Regelung führt zu keinen Strafbarkeitslücken und stimmt auch im Bereich der Strafandrohung überein. Mit einem speziellen Tatbestand für Frauen soll auch der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Frauen stärker unter solchen Straftaten leiden als Männer und zudem mit einer ungewollten Schwangerschaft zusätzlich belastet werden können. Einer Verwässerung des Straftatbestands «Vergewaltigung» können wir somit nicht zustimmen. Wir unterstützen bezüglich «Sexuelle Nötigung», «Vergewaltigung» und «Schändung» somit die Variante 1.

Art. 192 StGB (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten): Gemäss Rechtsprechung werden alle Tathandlungen dieser Bestimmung von Art. 193 StGB (Ausnützung der Notlage) erfasst, weshalb diese ersatzlos gestrichen werden kann, wobei der Randtitel anzupassen ist (neu: Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit). Konsequenterweise ist auch hier die Privilegierung des Täters in Abs. 2 zu streichen (Eingehung der Ehe oder eingetragene Partnerschaft).

Art. 194 StGB (Exhibitionismus): Sexuelle Belästigung gemäss Art. 198 StGB wird auf Antrag mit Busse bestraft. Exhibitionismus wird demgegenüber gemäss geltendem Recht auf Antrag mit Geldstrafe geahndet. Dies erscheint unbillig. Mit einer Ergänzung in Art. 194 Abs. 2 StGB, wonach in leichten Fällen auf Busse erkannt werden muss und damit eine Übertretung darstellt, sind wir ebenso einverstanden, wie mit der Anpassung in Abs. 2 (ausdrückliche Aufnahme der Verfahrenseinstellung in Ergänzung zu den Vorschriften im Strafprozessrecht). Die Variante 2 will Exhibitionismus grundsätzlich mit Busse bestrafen und nur in schweren Fällen mit Geldstrafe. Dabei müssten beide Absätze mit der Ergänzung versehen werden, dass die Tat auf Antrag verfolgt wird. Dieser Aufbau erscheint uns ungeeignet. In diesem Sinne unterstützen wir die Variante 1. Wann ein «leichter Fall» vorliegt, müsste die Rechtsprechung definieren.

Art. 197 StGB (Pornografie): Eine Anpassung von Abs. 4 und Abs. 5 drängt sich aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf. Pornografische Gegenstände oder Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen zum Inhalt haben, sollen nicht mehr unter diese Bestimmungen fallen, da bereits eine Strafbarkeit nach Art. 135 StGB (Gewaltdarstellungen) oder Art. 197 Abs. 1 und 2 StGB vorliegt. Gemäss Art. 197 Abs. 8 StGB bleiben Minderjährige von mehr als 16 Jahren straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen

im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren. In der Praxis führte diese Regelung zu unerwünschten Widersprüchen und wird vorliegend richtigerweise überarbeitet. Die Strafflosigkeit soll neu an den Altersunterschied der Beteiligten anknüpfen, was wir befürworten. Die Variante 1 in Abs. 8^{bis} sieht vor, dass das Weiterleiten pornografischer «Selfies» strafbar bleibt. Strafflos bleiben Minderjährige nur, wenn sie von sich selber Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Abs. 1 herstellen, besitzen oder konsumieren. Die Variante 2 will demgegenüber das Weiterleiten pornografischer «Selfies» unter Bedingungen als straflos definieren. Da beim Weiterleiten pornografischer Bilder und Filme die Gefahr besteht, dass diese missbräuchlich verwendet werden, soll diese Tathandlung nur dann straflos sein, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. So müssen die Beteiligten einander persönlich bekannt sein, die empfangende Person muss eingewilligt haben und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten darf nicht mehr als drei Jahre betragen. Die empfangene Person soll unter diesen Bedingungen ebenfalls straflos sein. In diesem Sinne überzeugt uns die Variante 2.

Art. 197a StGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern): Diese neue Bestimmung soll das sog. Grooming einführen. Als Cybergrooming wird das gezielte Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern und Jugendlichen durch Erwachsene mittels Informations- und Kommunikationstechnologie im Hinblick auf ein reales, physisches Treffen mit dem Ziel sexuellen Missbrauchs verstanden. Grooming ist bereits nach geltendem Recht weitgehend strafbar. So kann u. U. ein strafbarer Versuch vorliegen, sexuelle Handlungen mit Kindern vorzunehmen, wobei die Abgrenzung zur straflosen Vorbereitungshandlung schwierig zu ziehen ist. Die Variante 1 schlägt vor, dass der Vorschlag für ein Treffen und Vorbereitungshandlungen für ein solches Treffen ausreichen sollen, um mit Geldstrafe bestraft zu werden. Der Täter soll nur dann straflos bleiben, wenn er die Vorbereitungen aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt. Grundsätzlich wäre es wünschenswert, mit dem Erlass dieser Bestimmung ein Zeichen zu setzen. Andererseits sehen wir in dieser Bestimmung keinen praktischen Mehrwert. Es ist auch fraglich, wie in der Praxis die «Absicht eine Straftat zu begehen» bewiesen werden soll. Zudem sieht das Strafrecht nur für besonders schwere Fälle vor, Vorbereitungshandlungen unter Strafe zu stellen. Schliesslich besteht vorliegend die Gefahr in die Nähe des sog. Gesinnungsstrafrechts zu rücken. Aufgrund dieser Überlegungen unterstützen wir die Variante 2 (keine neue Regelung).

Art. 198 StGB (Übertretungen gegen die sexuelle Integrität. Sexuelle Belästigung): Die Vorlage sieht vor, diese Bestimmung in einen Abs. 1 und einen Abs. 2 aufzuteilen. In Abs. 1 sollen – ergänzend zur geltenden Fassung – «Bilder» als mögliche Form der sexuellen Belästigung aufgenommen werden. Damit soll in der Praxis namentlich das elektronische Versenden sexuell anstössiger Bilder erfasst werden. Das Versenden oder Zeigen pornografischer Bilder fällt demgegenüber weiterhin unter Art. 197 StGB. Die Variante 1 sieht vor, Art. 198 StGB mit einem Abs. 2 zu ergänzen, wonach die sexuelle Belästigung von Amtes wegen zu verfolgen ist, wenn es sich beim Opfer um Kinder unter 12 Jahren handelt. Die Variante 2 schlägt vor, auf einen Abs. 2 zu verzichten. Wir schliessen uns der Variante 2 an. Bei Art. 198 StGB handelt es sich in der Regel um geringfügige Taten, die nicht unabhängig vom Willen des Verletzten verfolgt werden sollen. Vorliegend sind zwar Kinder betroffen, die Eltern können aber jederzeit einen Strafantrag stellen und ein Verfahren einleiten. Diese Löschung erscheint zweckmässig, zumal Strafverfahren für Kinder auch eine zusätzliche Belastung sein können. Art. 198 StGB ist somit in seiner geltenden Form beizubehalten und die Ergänzung «Bilder» ist anzubringen. Auf eine Aufteilung in Abs. 1 und 2 ist zu verzichten.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, Herr Präsident, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:



Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie an:

- die Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates
Herr Beat Rieder
Kommissionspräsident
3003 Bern

Frauenfeld, 27. April 2021

257

Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Zusammenhang mit dem Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts und den damit verbundenen Anpassungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0), des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG; SR 311.1), des Militärstrafgesetzes (MStG; SR 321.0), der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) sowie des Militärstrafprozesses (MStP; SR 322.1) und teilen Ihnen mit, dass wir mit der Vorlage einverstanden sind. Was die einzelnen Alternativvorschläge zu gewissen Bestimmungen des StGB anbelangt, ziehen wir die nachfolgend angeführten Varianten vor:

- Art. 66a Abs. 1 lit. h (Obligatorische Landesverweisung): Variante 1
- Art. 101 Abs. 1 lit. e (Unverjährbarkeit): Variante 1
- Art. 187 Ziff. 1 und 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern): Variante 1
- Art. 189 Abs. 1 und 3 (Sexuelle Nötigung): Variante 2
- Art. 190 Abs. 1 und 3 (Vergewaltigung): Variante 2; zusätzlich sollte der Grundsatz gelten: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung anzuerkennen, und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person.
- Art. 191 (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person): Variante 1

2/2

- Art. 194 (Exhibitionismus): Variante 2
- Art. 197 Abs. 8^{bis} (Pornografie): Variante 2
- Art. 197a (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern): Variante 1
- Art. 198 (Sexuelle Belästigungen): Variante 1
- Art. 264a Abs. 1 lit. g (Andere unmenschliche Handlungen): Variante 2
- Art. 264e Abs. 1 lit. b (Ungerechtfertigte medizinische Behandlung, Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung und der Menschenwürde): Variante 2.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates


Der Staatsschreiber





Numero
2487

cl

0

Bellinzona
12 maggio 2021

Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Commissione degli affari giuridici del
Consiglio degli Stati
3003 Berna

christine.hauri@bj.admin.ch

Procedura di consultazione concernente il progetto preliminare della Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale (18.043 s, Oggetto 3)

Signor Presidente,
Gentili Signore, egregi Signori,

abbiamo ricevuto la documentazione relativa alla summenzionata procedura di consultazione inerente la Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le considerazioni seguenti.

I. IN GENERALE

Il Consiglio di Stato del Canton Ticino saluta positivamente la trattazione specifica e celere della tematica, grazie allo scorporo delle disposizioni concernenti il diritto penale in materia sessuale dal più generale progetto pendente di armonizzazione delle pene, secondo quanto deciso dal Consiglio degli Stati il 9 giugno 2020. Ciò implica un riconoscimento della particolare delicatezza della tematica, sia dal profilo giuridico ma anche della più generale questione etica circa l'inviolabilità dell'integrità fisica e morale delle persone, ancorché il progetto si limiti ad apportare modifiche puntuali al diritto penale sessuale. E su questo punto non ci vediamo del tutto concordi, reputando che occorra procedere oggi a una reimpostazione del diritto penale in materia sessuale, basando la revisione sulla nozione del consenso. Una reimpostazione che ritroviamo formalizzata legislativamente in diversi paesi europei (Belgio, Germania, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Svezia, Regno Unito, Cipro, Danimarca) e attualmente in discussione in Spagna, Paesi Bassi e Finlandia.

Tenuto conto delle risultanze della consultazione interna che il Cantone Ticino ha voluto a sua volta esperire e dopo un attento esame del progetto preliminare da parte dello scrivente Consiglio, reputiamo che nel complesso le proposte legislative non esprimano in misura compiuta l'intento complessivo del disegno di modifica, sanzionare gli atti

sessuali contro la volontà o senza il consenso della persona, segnatamente migliorare realmente la protezione delle vittime.

Nel contesto della revisione riteniamo fondamentale che venga onorato l'impegno a dare seguito alle disposizioni vincolanti della Convenzione di Istanbul, entrata in vigore in Svizzera il 1 aprile 2018, e in particolare al suo articolo 36, che è dedicato alle violenze sessuali, compreso lo stupro, su cui si tornerà in seguito. A tal fine, chiediamo che venga adottata una visione più consapevole della realtà delle violenze sessuali e soprattutto, come già detto, invitiamo la qui presente Commissione ad imprimere nei reati contro l'integrità sessuale la nozione di consenso di cui al predetto articolo 36 della Convenzione di Istanbul, discostandosi dalla logica di colpevolizzazione delle vittime. Una reimpostazione giustificata dall'adesione alla citata Convenzione internazionale, in un'ottica di coerenza delle azioni intraprese dalla Confederazione e dai Cantoni nella lotta alla violenza di genere e alla violenza domestica.

II. OSSERVAZIONI ALLE SINGOLE DISPOSIZIONI

In merito alle singole disposizioni di revisione del Codice penale del 21 dicembre 1937, della Legge federale del 20 giugno 2003 sul diritto penale minorile, del Codice penale militare del 13 giugno 1927, del Codice di procedura penale e della Procedura penale militare del 23 marzo 1979 ci esprimiamo qui di seguito, elogiando l'ampia consultazione avviata dalla Commissione grazie all'elaborazione di più varianti. Per quanto non espressamente osservato qui di seguito, approviamo le singole proposte.

1. Modifiche del Codice penale

• Art. 187 cpv. 3 PP-CP (Atti sessuali con fanciulli)

Condividiamo la variante 1 della norma, che propone la soppressione del trattamento privilegiato previsto al capoverso 3, nel caso in cui la vittima abbia successivamente contratto matrimonio o un'unione domestica registrata con l'autore. Occorre tutelare la vittima evitando che la stessa subisca pressioni a contrarre matrimonio o un'unione domestica registrata con l'autore dell'atto. Riteniamo che tale variante copra tutte le forme di realizzazione di reato e lasci all'autorità giudicante un sufficiente margine di manovra, permettendole di adottare decisioni più appropriate.

Ciò non è il caso della variante 2, che presenta una base giuridica poco chiara e introduce, oltre un trattamento privilegiato per i casi poco gravi, una pena detentiva minima di un anno se il fanciullo non ha compiuto dodici anni. Tale proposta si rivela inadeguata perché limita la latitudine del giudizio del giudice che già tiene conto dell'età del fanciullo nella forchetta della pena. Conveniamo con quanto osservato nel rapporto, ovvero che sarebbe contraddittorio da un lato introdurre una pena minima e dall'altro prevedere una deroga per i casi poco gravi. Occorre anche tenere in considerazione che il grado di maturazione sessuale cambia da individuo a individuo.

- **Modifica del titolo «Offese alle libertà e all'onore sessuali»**

L'adeguamento del secondo titolo è opportuno poiché il nesso all'onore è ormai un concetto superato, così come d'altronde esplicitamente richiamato dalla Convenzione di Istanbul al suo art. 42.

Reputiamo che il titolo "offese alla libertà sessuale" corrisponda meglio al contesto attuale. Condividiamo in particolare il titolo proposto dalla Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia, segnatamente «attacchi alla libertà sessuale e all'autodeterminazione sessuale», in quanto esso esplicita chiaramente il diritto all'autodeterminazione, includendo quindi la nozione di consenso nei reati sessuali penali, nel rispetto della Convenzione di Istanbul.

- **Nuovo art. 187a PP-CP (Aggressione sessuale)**

Sebbene di primo acchito possa apparire positiva la creazione una nuova fattispecie di reato per reprimere determinati abusi sessuali che non superano l'asticella della coazione sessuale (art. 189 CP) o della violenza carnale (art. 190 CP), si rivela nel contempo negativo che questa nuova fattispecie di reato venga qualificata come delitto e che venga distinta dagli artt. 189 e 190 CP in base al comportamento e della reazione della vittima invece che sulla natura o la gravità del reato.

La logica della nuova disposizione attribuisce parte della responsabilità di quanto accaduto alle vittime, rischiando in fase processuale di focalizzare ancor più l'attenzione sul loro comportamento. Crea, altresì, una gerarchia tra le vittime, ovvero tra quelle che si sono difese dibattendo, urlando, tirando calci e mettendo talvolta in pericolo la loro vita, e le altre, ossia quelle che non sono state in grado di reagire allo stupro, a causa di uno stato di paralisi e shock tutt'altro che infrequente in queste situazioni. La gravità dello stupro non deve dipendere da ciò che la vittima ha fatto o meno per difendersi, ma dal comportamento dell'autore della violenza. L'elemento fondante nella definizione dei reati penali contro l'integrità sessuale deve quindi, lo si ribadisce, diventare il consenso. Consenso inteso come l'espressa e libera volontà delle parti a partecipare all'atto sessuale, così come chiaramente esplicitato dall'art. 36 della Convenzione di Istanbul.

Riteniamo che l'integrazione del consenso nei reati sessuali non intacca né l'onere della prova né la presunzione dell'innocenza in quanto, in base al principio in dubio pro reo, il dubbio gioverebbe all'imputato qualora non si riuscisse a dimostrare che la vittima non ha dato il suo consenso o non lo ha espresso in qualche modo.

Le ragioni per respingere la cosiddetta "soluzione del consenso", esposte sommariamente a pagina 65 del Rapporto non sono convincenti: le voci contrarie, piuttosto circoscritte, avanzano riserve a loro volta come visto certamente replicabili, e non vi è alcuna certezza dirimente sulla loro prevalenza concettuale.

Tornando alla nuova disposizione legislativa proposta, facciamo notare che vi è il rischio che per i casi di aggressione sessuale siano pronunciate delle pene modeste, più basse di quelle erogate per gli artt. 189 e 190 CP, e che si crei una zona grigia a beneficio

dell'imputato e quindi del nuovo reato meno grave di aggressione sessuale (art. 187a CP). Occorre tenere presente che nella nuova norma si potrebbero inserire alcuni casi che oggi la giurisprudenza permette di sussumere, a determinate strette condizioni, sotto la coazione sessuale o la violenza carnale. Riteniamo ingiustificata la diversità della pena prevista per questo nuovo reato rispetto a quella prevista per gli artt. 189 e 190 CP. È, infatti, inaccettabile che per un reato che ha altrettante conseguenze gravi sulla vittima, seppur l'autore non abbia usato la coercizione o violenza perché ha approfittato dello stato di shock della vittima, sia inflitta una pena massima di 3 anni.

Per quanto attiene il capoverso 2 dall'art. 187a CP relativo allo sfruttamento dell'errore della vittima sulla natura dell'atto, non si approva il fatto che gli stupri commessi in ambito sanitario debbano essere considerati come stupri di un'altra categoria e che la loro gravità venga attenuata. A nostro avviso l'abuso della fiducia venutasi a creare all'interno di una relazione medico-paziente deve essere considerato un'aggravante.

In conclusione, per le ragioni sovraesposte respingiamo l'introduzione dell'art. 187a CP, postulando che il reato di aggressione sessuale sia integrato negli attuali artt. 189 e 190 CP, includendo il concetto di "consenso" della vittima.

- **Art. 188 cpv. 1 e 2 PP-CP (Atti sessuali con persone dipendenti)**

Si accoglie integralmente la modifica della norma ritenuta la necessità di colmare la lacuna legislativa esistente, quella di far rientrare i minorenni con esattamente 16 anni, rispettivamente di sopprimere il trattamento privilegiato dell'autori nei casi in cui la vittima ha contratto successivamente con lui matrimonio o un'unione domestica registrato. In relazione al trattamento privilegiato si rinvia a quanto precedentemente esplicitato per l'art. 187 cpv. 3 PP-CP.

- **Art. 189 cpv. 1 e 3 PP-CP (Coazione sessuale), art. 190 cpv. 1 e 3 PP-CP (Violenza carnale)**

Per rispondere alle esigenze stabilite dall'art. 36 della Convenzione di Istanbul occorre riformulare gli artt. 189 e 190 CP, integrando un riferimento chiaro alla nozione di consenso e garantendo delle sanzioni appropriate per tutti gli atti sessuali senza il consenso della vittima, compreso quello nella nuova prevista all'art. 187a CP (cfr. nostre osservazioni ad art. 187a PP-CP). Gli artt. 189 e 190 CP fanno, infatti, riferimento alla costrizione senza citare il consenso. L'attuale necessità di provare la coazione o la violenza per riconoscere l'esistenza del reato costringe l'autorità che persegue il reato a interrogare la vittima sulla sua mancanza di reazione, inducendo nella stessa sensi di colpa e creando una vittimizzazione secondaria che può rendere il processo di ricostruzione dei fatti più difficile e lungo. L'incorporazione esplicita della nozione di consenso nel Codice penale migliora la protezione della vittima, tramite un senso di riconoscimento da parte della vittima della violazione subita, anche laddove la procedura non sfoci in una condanna per mancanza di prove.

Nel caso in cui non venisse dato adito a tale richiesta, si predilige per entrambi la variante 2 in quanto oltre alle modifiche della variante 1 include anche le vittime di sesso maschile,

e più in generale (considerando anche chi non si riconosce in un genere) qualsiasi persona costretta a compiere (ulteriore elemento di novità pure positivo) o a subire la congiunzione carnale o un atto analogo che implica una penetrazione nel corpo, estendendo con ciò anche la fattispecie degli atti sessuali passibili di reato. Nello specifico, prevede l'aggiunta di "compiere" agli artt. 189 cpv. 1 e 190 cpv. 1 CP, lo stralcio agli artt. 189 cpv. 3 e 190 cpv. 3 CP di "segnatamente". Con l'aggiunta di "compiere" si darà seguito alla giurisprudenza del Tribunale federale che menziona come comportamento estorto, oltre al "subire" anche il "compiere" atti sessuali. Mentre lo stralcio di "segnatamente" permetterà di qualificare direttamente quale agire crudele l'agire dell'autore quando questi minaccia la vittima con un'arma da fuoco o un'arma pericolosa.

L'ampliamento della definizione di violenza carnale tiene conto che dal punto di vista vittimologico vi sono altre forme di violenza sessuale, nello specifico altre forme di penetrazione vaginale, anale o orale non consensuale, che possono violare l'autodeterminazione sessuale della vittima in modo altrettanto grave o più grave che la congiunzione carnale forzata.

- **Art. 191 PP-CP (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere)**

La variante 1 è da preferirsi in quanto l'introduzione di una pena minima può risultare problematica. Sotto il reato di atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere vanno sussunte fattispecie oggettivamente meno gravi rispetto ai casi di violenza carnale ove devono essere presenti degli esecrabili atteggiamenti coercitivi dell'imputato (violenza, minaccia, ecc...). L'autorità giudicante deve poter sanzionare senza essere vincolata dalla pena minima di un anno di detenzione.

- **Art. 192 cpv. 1 e 2 PP-CP (Atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate)**

Si accoglie favorevolmente l'abrogazione dell'art. 192 CP ritenuto che secondo la dottrina dominante tale norma costituisce una disposizione speciale dell'art. 193 CP (sfruttamento dello stato di bisogno). Tutti gli atti previsti dall'art. 192 CP rientrano, infatti, nell'art. 193 CP e la comminatoria è pure identica nei due articoli.

- **Art. 193 cpv. 1 e 2 PP-CP (Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza)**

Si sostiene la soppressione del capoverso 2 così come l'adattamento del titolo della disposizione con l'aggiunta "o di dipendenza".

- **Art. 194 PP-CP (Esibizionismo)**

Si raccomanda di scartare entrambe le varianti e di mantenere lo status quo. La variante 1 è da escludersi poiché bagattellizza atti che, in determinati casi, meritano un

approfondimento istruttorio, che rischierebbe di non essere preso in considerazione se l'autorità inquirente si trovasse di fronte a una contravvenzione invece che a un delitto. Mentre la variante 2 andrebbe a creare delle ambiguità ritenuto che difficilmente la giurisprudenza sarebbe in grado di determinare la soglia a partire dalla quale un atto esibizionistico sia da definirsi grave.

- **Art. 197 cpv. 4,5 e 8 e nuovo cpv. 8^{bis} PP-CP (Pornografia)**

Si respinge la soppressione di “atti violenti tra adulti” ai capoversi 4 e 5. Tali capoversi partono dall'errata presunzione che tutti i partecipanti abbiano preso volontariamente parte a dei simili atti. Ciò non solo depenalizza la violenza tra adulti ma potrebbe incoraggiare ed espandere il mercato pornografico che ruota attorno agli atti violenti tra adulti. Riteniamo che sia di interesse pubblico mantenere l'attuale norma, semmai corretta in “atti violenti tra adulti non consenzienti”.

Si sostiene invece la modifica del capoverso 8 in quanto andrà ad introdurre l'esenzione da pena se non viene data alcuna remunerazione e la differenza di età tra le persone coinvolte non eccede i tre anni.

Per quanto attiene al nuovo capoverso 8^{bis} è da preferirsi la variante 2 poiché l'esenzione da pena sottostà a determinate condizioni, tra cui la conoscenza personale, il consenso alla trasmissione dell'immagine pornografica e la differenza di età tra le persone coinvolte.

- **Art. 197a PP-CP (Adescamento di fanciulli per scopi sessuali)**

Si accoglie favorevolmente l'introduzione di questa nuova norma poiché andrà a punire il “grooming”, ovvero l'adescamento di un minore tramite manipolazione psicologica volta a superare le resistenze e a ottenerne la fiducia per abusarne sessualmente. In ottica preventiva, riteniamo importante che venga inserita tale fattispecie legale soprattutto perché contribuisce a migliorare la protezione dei fanciulli in rete. L'anticipazione della responsabilità penale avrà sicuramente un effetto dissuasivo nei confronti dei possibili adescatori e permetterà all'autorità di perseguimento penale di intervenire più celermente, senza dover attendere come avviene purtroppo ora l'organizzazione di un incontro al quale si dovrà presentare l'autore. In Svizzera l'adescamento di fanciulli per scopi sessuali è un problema reale, quasi un minorenne su due ha avuto delle avances sessuali in rete. Il Canton Ticino confrontato per ragioni linguistiche con adescamenti da parte di autori residenti oltre Confine, postula un chiarimento a livello di competenza territoriale nell'ambito del perseguimento penale.

- **Art. 198 PP-CP (Molestie sessuali)**

Accogliamo la variante 1, postulando il perseguimento d'ufficio degli autori di molestie sessuali.

- **Art. 200 PP-CP (Reato collettivo)**

Si accoglie la formulazione imperativa della norma, il giudice deve aumentare la pena in caso di reato collettivo.

III. CONCLUSIONE

Ringraziamo nuovamente della facoltà data di poterci determinare, certi della considerazione della presa di posizione del Canton Ticino.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente



Manuele Bertoli

Il Cancelliere



Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Dipartimento della sanità e della socialità (dss-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch) e tramite essa alle autorità consultate;
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts; Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Direktor

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Februar 2021 hat das Bundesamt für Justiz im Auftrag der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (RK-S) im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens die Kantonsregierungen eingeladen, zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung zu nehmen. Wir äussern uns dazu wie folgt.

Wir unterstützen die gesetzgeberischen Bestrebungen für die Revision des Sexualstrafrechts. Aus unserer Sicht sind die Vorschläge sehr begrüssenswert und vor allem praktisch sehr gut umsetzbar. Wir begrüssen es, dass allein das Handeln gegen den entgegenstehenden Willen der Betroffenen für eine Strafbarkeit ausreicht und nicht mehr diskutiert werden muss, mit welchen Mitteln sich ein Täter über den Willen des Opfers hinwegsetzt. Aus strafjustiziellem Blickwinkel erachten wir es auch als begrüssenswert, dass auf eine Variante der sogenannten «Zustimmungslösung» verzichtet wurde. Eine derartige Lösung würde in der Praxis sehr grosse Beweisschwierigkeiten verursachen, zumal ja der Grundsatz «im Zweifel für den Angeklagten» nach wie vor gilt. Demgegenüber versuchen die Vorschläge der RK-S unseres Erachtens sehr gut, die heutigen unbefriedigenden Regelungen des Sexualstrafrechts zu ändern. Namentlich die Schaffung eines Grundtatbestands des sexuellen Übergriffs ändert den heutigen Zustand, wonach es für eine Vergewaltigung bzw. sexuelle Nötigung eben immer eines Nötigungsmittels (Gewalt, Drohung usw.) bedarf. Aber auch der Tatbestand des Cybergroomings (Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern) ist sehr zu begrüßen, besteht doch heute unter dem Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern vielfach das Problem, dem Täter das Versuchsstadium, den letzten entscheidenden Schritt zur Tat, nachzuweisen.

Alles in Allem überzeugen die Vorschläge der RK-S sehr. Sie verdienen in jeder Hinsicht Unterstützung, auch hinsichtlich des Verzichts auf eine Zustimmungslösung.

Sehr geehrter Herr Direktor, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 19. Mai 2021

Im Namen des Regierungsrats
Der Landammann Der Kanzleidirektor

Urban Camenzind Roman Balli

Monsieur Beat Rieder
Président de la
Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats
3003 Berne

Réf. : 21_COU_2431

Lausanne, le 7 mai 2021

Consultation sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles

Monsieur le Président,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie de lui avoir permis de se prononcer sur l'avant-projet de loi mentionné en titre.

I. Remarques d'ordre général

Le Conseil d'Etat estime que le droit pénal relatif aux infractions sexuelles représente un enjeu important pour notre société. Cependant, la définition actuelle du viol dans le code pénal est obsolète et dans certaines circonstances, ne permet ni aux victimes de violences sexuelles d'accéder à la justice, par peur de ne pas être reconnues, ni aux auteurs de réaliser que leurs actes sont répréhensibles et qu'ils doivent changer de comportement. Il est donc nécessaire de faire évoluer la législation.

Toutefois, le Conseil d'Etat constate, et estime regrettable, que le compromis proposé sur la notion de consentement ne satisferait ni les partisans d'un maintien du système actuel, centré sur la notion de contrainte, ni ceux qui réclament son évolution et l'introduction de la solution du consentement, dite « oui c'est oui », dont il fait lui-même partie.

Le Conseil d'Etat regrette également que la modification législative proposée ne se concentre que sur la définition des infractions en matière sexuelle et qu'elle n'ait d'incidence significative ni sur la procédure pénale applicable, ni en matière institutionnelle. A cet égard, le Conseil d'Etat propose de procéder à une modification du Code de procédure pénale (CPP) afin que les cantons soient tenus de mettre en place une prise en charge spécifique des victimes d'agressions et de violences sexuelles, comme cela est déjà le cas dans le Canton de Vaud. Au-delà de l'aspect purement pénal, il paraît nécessaire d'améliorer concrètement la prise en charge des victimes. Ainsi, par exemple, l'établissement d'un double constat, gynécologique et médico-légal, comme il a cours dans le Canton de Vaud, permettrait à la fois de soigner la victime et de constituer des preuves en vue de la procédure.

D'une manière plus générale, les modifications proposées apportent de la modernité à un texte légal parfois stéréotypé et dépassé par les situations auxquelles les tribunaux sont dorénavant confrontés. Elles devraient permettre de mieux appréhender les comportements incriminés, sans pour autant rendre plus complexes les notions juridiques appliquées actuellement.

Enfin, le Conseil d'Etat se réjouit de l'usage régulier de formulations épiciques, qui permet notamment d'inclure toute personne comme auteur ou victime des infractions concernées.

II. Remarques particulières

Art. 187 ch. 3, 188 ch. 2 et 193 al. 2 CP

La suppression du traitement privilégié de l'auteur dans les cas où la victime a contracté un mariage ou conclu un partenariat enregistré avec lui est approuvée par le Conseil d'Etat.

Art. 187 CP

La proposition d'un nouvel alinéa, créant un cas aggravé en fonction de l'âge, est approuvée par le Conseil d'Etat. Toutefois, on ne saisit pas les raisons pour lesquelles le projet retient l'âge de 12 ans plutôt que celui de 16 ans, qui correspondrait à la notion de majorité sexuelle. Cela apporterait un surcroît de protection à tous les mineurs qui n'ont pas encore atteint cette majorité, par définition plus vulnérables.

De plus, les situations dans lesquelles un enfant est entraîné à se masturber ou qu'il lui est imposé d'être spectateur sont extrêmement délétères pour son bon développement et devraient être soumises au cas aggravé et à la peine minimale de l'alinéa 1^{bis}.

Art. 187a CP

Nombre d'entités consultées par le Conseil d'Etat demandent que soit instaurée la solution du consentement, dite « oui c'est oui », qui n'est pas retenue par l'avant-projet. Cette notion de consentement devrait figurer spécifiquement aux art. 189 et 190 CP, ce qui éviterait la création de l'art. 187a CP, lequel paraît susceptible de compliquer la pratique actuelle tout en n'améliorant guère la situation des victimes.

Le Conseil d'Etat exprime lui-même le souhait que cette solution du consentement soit retenue.

Il estime aussi que la notion de volonté proposée dans le nouvel art. 187a CP manque de pertinence. En effet, le système proposé laisse craindre que des situations remplissant aujourd'hui l'énoncé de fait légal des articles 189 et 190 CP soient, dans le futur, traitées selon l'art. 187a CP, ce qui aboutirait, d'une part, à punir moins sévèrement qu'aujourd'hui l'auteur et, d'autre part, à minimiser l'atteinte portée à la victime, dont le jugement dirait qu'elle a subi un délit moins grave.

En définitive, le projet soumis à consultation crée une solution intermédiaire qui ne convainc pas le Conseil d'Etat et pourrait même avoir des conséquences négatives, portant atteinte à la protection des victimes d'agressions sexuelles.

Le Conseil d'Etat est par ailleurs persuadé que l'adoption du système du consentement « oui c'est oui » pourra se concrétiser dans le respect de la présomption d'innocence et sans renversement du fardeau de la preuve. Une nouvelle consultation sur le sujet sera indispensable à cet égard. En effet, un changement aussi important impliquera une analyse d'enjeux ainsi qu'une comparaison avec le système actuel, qui supposent l'élaboration préalable d'un projet concret.

188 CP

L'article 188 CP protège la mise en danger du développement des mineurs et non les atteintes à la liberté sexuelle. Selon le Conseil d'Etat, l'art. 188 CP ne devrait pas se situer après l'art. 187a CP.

Art. 189, 190 CP

Les variantes 2 sont préférées par le Conseil d'Etat à défaut d'autres solutions estimées satisfaisantes, comme expliqué ci-dessus (cf. *supra ad.* art. 187a CP).

Le Conseil d'Etat vaudois a le souci de souligner qu'indépendamment de la distinction prévue par la loi entre les actes qui tombent sous le coup de l'art. 189 CP, certains peuvent être d'une gravité équivalente à ceux qui tombent sous le coup de l'art. 190 CP.

Art. 191 CP

La variante 2 est approuvée par le Conseil d'Etat à défaut d'autres solutions estimées satisfaisantes, comme expliqué ci-dessus (cf. *supra ad.* art. 187a CP).

Art. 194 CP

Dans l'ensemble, les modifications de cet article sont approuvées par le Conseil d'Etat. Néanmoins, certaines réserves doivent être exprimées.

D'une part, la poursuite sur plainte crée une complication inutile, puisque seules les personnes lésées ou leur représentant légal ont la qualité de partie plaignante.

D'autre part, l'alinéa 3 manque de précision, ce qui pourrait permettre de classer une affaire du seul fait que l'auteur se serait soumis au traitement médical, indépendamment du résultat de cette mesure. Comme le but décrit par le rapport est un classement en cas de réussite du traitement, il est proposé de compléter la disposition actuelle comme suit : « *si l'auteur se soumet à un traitement médical, la procédure pourra être suspendue. Elle sera reprise s'il s'y soustrait et classée en cas de réussite du traitement* ».

Enfin, l'introduction de l'amende en lieu et place de la peine pécuniaire permettrait à l'auteur de l'infraction d'échapper à une inscription dans son casier judiciaire en cas d'amende inférieure à CHF 5'000.-. En conséquence, faute d'une telle inscription, des personnes condamnées pour exhibitionnisme ne pourraient plus être identifiées lors des contrôles préalables à un engagement ou à l'attribution de responsabilités supposant un comportement irréprochable.

Toute personne qui s'est exhibée (au sens du code pénal) devant des enfants doit pouvoir être identifiée comme telle sur la base du casier judiciaire. Comme l'exhibition n'est pas forcément considérée comme un acte d'ordre sexuel (voir l'art. 187 CP), le Conseil d'Etat propose que le projet maintienne dans tous les cas une peine pécuniaire, en cas d'exhibition devant des enfants.

Art. 197 CP

La variante 2 est préférée par le Conseil d'Etat.

Toutefois, il serait opportun d'ajouter à l'al. 8 une troisième condition cumulative à la liste excluant la punissabilité, dans une let. c : « *si les objets ou représentations sont uniquement destinés à l'usage privé des seules personnes concernées* ». Cela permettra d'exprimer clairement l'interdiction de diffuser plus largement ce matériel pornographique conformément aux exigences de l'art. 20 al. 3 de la Convention de Lanzarote.

Art. 197a CP

La variante 1 est approuvée par le Conseil d'Etat, car elle permet d'instaurer une meilleure protection des mineurs potentiellement victimes de l'infraction visée.

Art. 198 CP

La variante 1 est préférée par le Conseil d'Etat, car elle permet là aussi une meilleure protection des mineurs victimes de cette infraction.

Le projet proposant d'ajouter uniquement « images » à l'alinéa 2, il est demandé que le terme « écrit » soit également mentionné.

Art. 269 al. 2 let a et 286 al. 2 let a CPP

Le projet ne prévoit pas d'introduire le nouvel art. 197a CP (solicitation d'enfants à des fins sexuelles) dans les listes des dispositions du Code de procédure pénale (CPP) précitées, ce qui exclura la possibilité d'ordonner une surveillance ou une investigation secrète pour cette infraction. Le Conseil d'Etat ne voit pourtant pas de raison d'exclure cette disposition et demande qu'elle soit ajoutée à la liste prévue.

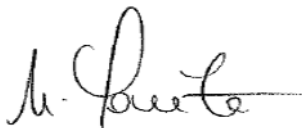
III. Conclusion

En conclusion, le Conseil d'Etat salue la volonté de moderniser le droit pénal relatif aux infractions sexuelles et relève que plusieurs aspects de l'avant-projet de loi soumis à consultation sont pertinents. Néanmoins, en l'état actuel, cet avant-projet ne peut être soutenu, en particulier car la solution du consentement, dite « oui c'est oui », n'y est pas retenue. Le texte des articles 187a, 189 et 190 CP devrait donc être revu et remis en consultation. Enfin, le Conseil d'Etat se réfère aux autres réserves et demandes de modifications développées au point II ci-dessus.

Nous vous remercions de l'attention que porterez à la position vaudoise et vous exprimons, Monsieur le Président, notre plus haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- DGAIC, M. Jean-Luc Schwaar, Directeur général
- SG-DIT, Stéphane Wicht, secrétaire général



Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats
Par M. Beat Rieder
Président
3003 Berne

Références MT/NF

Date

21 AVR. 2021

18.043 Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions

Projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur l'avant-projet visé sous rubrique et vous communique ci-après sa détermination.

Il comprend et soutient de façon générale le but poursuivi par cette révision législative. Il observe l'intérêt du grand public et des médias pour ce sujet très sensible. Cet avant-projet s'inscrit dans la tendance actuelle d'un durcissement du droit pénal applicable aux infractions contre l'intégrité sexuelle. Il considère qu'une révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles doit intervenir avec prudence pour ne pas créer des attentes démesurées de la population surtout si son application concrète ne devait pas amener les résultats escomptés. Il est d'avis qu'il faut éviter que les nouvelles dispositions ne créent en définitive des difficultés insolubles auxquelles se heurteraient les autorités de poursuite pénale et les tribunaux.

Il est favorable sans réserve à la suppression du traitement privilégié de l'auteur d'une infraction contre l'intégrité sexuelle dans les cas où la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec lui. Cette particularité constitue actuellement une discrimination à l'égard des auteurs non mariés.

Ces considérations posées, nous vous prions de trouver ci-dessous nos déterminations sur les modifications mises en consultation :

3 Commentaire des dispositions du CP

3.2 Art. 187 Actes d'ordre sexuel avec des enfants

3.2.2 Variante 2

Nous soutenons la **variante 2** qui propose une peine minimale d'un an lorsque l'enfant a moins de 12 ans le jour de l'acte. Nous estimons toutefois que cette peine minimale devrait être appliquée dans toutes les options d'actes sexuels avec un enfant si jeune, y compris le fait de l'inciter à commettre un acte sur son propre corps en la présence de l'auteur-e et le fait de mêler un enfant de moins de 12 ans à un acte d'ordre sexuel. Cette disposition vise à protéger l'intégrité et le développement sexuel des enfants.



Nous ne partageons pas l'avis selon lequel l'enfant est bien moins menacé s'il est spectateur que s'il subit des atteintes physiques. S'agissant d'actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 12 ans, en dehors du viol (qui dans une définition élargie concernera également le viol d'un garçon), il apparaît contre-productif et non pertinent de distinguer un degré de gravité dans la disposition elle-même. Le tribunal pourra adapter la peine en fonction du cas, mais vu les conséquences sur l'enfant et le coût sociétal, le message envoyé par le droit pénal doit être clair : tout acte d'ordre sexuel avec un enfant de moins de 12 ans est grave.

3.6 Art. 189, 190, 191 Contrainte sexuelle, viol et actes d'ordre sexuel commise sur une personne incapable de discernement ou de résistance

3.6.2 Variante 2

Compte tenu des explications figurant dans le rapport et de l'évolution juridique de la notion de viol, la **variante 2** est soutenue. En effet, l'actuel article 190 CP définit de manière restrictive le viol. La définition du viol en droit suisse doit être étendue. Cela permettra une meilleure reconnaissance de la gravité de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et indirectement un facteur positif de reconstruction psychologique de la victime, qu'elle soit une femme ou un homme.

3.6.2.3 Peine minimale à l'art 191 CP

Nous sommes favorables à l'introduction d'une peine minimale pour les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance qui implique une pénétration.

3.9 Art. 194 Exhibitionnisme

3.9.2 Variante 2

L'objectif d'alléger la sanction de l'infraction de base et de n'infliger qu'une amende mérite d'être soutenue pour ce type d'infraction.

3.10 Art. 197 Pornographie

3.10.2.2 Variante 2

La solution de la **variante 2** qui consiste à autoriser à certaines conditions la transmission d'images et de vidéos pornographiques est pragmatique et permet de répondre au risque d'utilisation abusive d'une telle transmission. Les conditions devraient être précisées afin de garantir une meilleure protection du mineur concerné.

3.12 Art. 197a Sollicitations d'enfants à des fins sexuelles (pédopliègeage)

3.12.2 Variante 1

Un cadre légal renforcé pour intervenir est aujourd'hui important et nécessaire pour protéger les enfants et les adolescents lorsqu'une personne adulte recherche et entretient un contact en vue de commettre une infraction contre leur intégrité sexuelle.

3.14 Art. 198 Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel

3.14.1 Modification du titre marginal en français

Si le titre doit être modifié, nous proposons « harcèlement sexuel » au lieu de « nuisances sexuelles ».

3.14.3.3 Variante 2

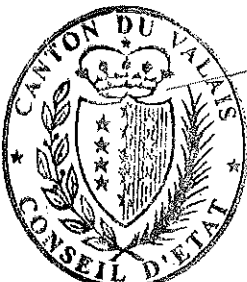
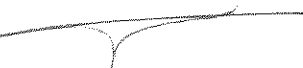
Il ne nous semble pas pertinent d'introduire une poursuite d'office, dès lors qu'il s'agit de cas de peu de gravité et que cela imposerait une obligation de dénoncer notamment pour certains professionnels ou fonctionnaires. La participation, surtout d'un enfant aussi jeune, à une procédure pénale, qu'il n'a peut-être pas souhaitée, n'est pas anodine et peut créer une victimisation secondaire, alors que l'infraction sanctionnée est uniquement une contravention. Nous préconisons donc la **variante 2** et nous nous rallions à la prise de position du 18 juin 2015 du Conseil des Etats à ce sujet.

Sujets non traités dans l'avant-projet

Cet avant-projet est l'occasion de supprimer des formulations qui ne correspondent plus au contexte sociétal actuel. L'article 213 CP réprimant l'inceste se trouve dans les crimes ou délits contre la famille et non pas dans les infractions contre l'intégrité sexuelle. L'inceste n'est pas traité dans l'avant-projet. Le but de cette norme est de protéger la descendance contre les maladies héréditaires et de préserver la « pureté de la famille ». Cette disposition est un reliquat d'une autre époque à bien des égards. Elle mériterait soit d'être supprimée, soit d'être révisée pour protéger spécifiquement l'intégrité sexuelle des personnes au sein de leur famille si les autres dispositions ne sont pas suffisantes pour ces cas. Nous estimons qu'il serait utile de réfléchir à l'introduction d'un article sanctionnant la diffusion de photographies dénudées (« nues ») ou de vidéos à caractère sexuel sans le consentement de la personne figurant sur la photographie, lorsqu'il s'agit d'adultes. Les cas de « revenge porn » deviennent de plus en plus fréquents et ne semblent aujourd'hui couverts par aucune disposition pénale. La France notamment a introduit des dispositions spéciales dans ce domaine. Il s'agit d'examiner la possibilité d'introduire une telle disposition dans la législation suisse, dans le chapitre sur les atteintes à l'intégrité sexuelle ou dans un autre chapitre du code pénal.

Le Conseil d'Etat valaisan vous prie de croire, Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques, à l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président  Christophe Darbellay		Le chancelier  Philipp Spörri
---	--	--

Copie à christine.hauri@bj.admin.ch

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates
3003 Bern

Zug, 4. Mai 2021 sa

**Vernehmlassung zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über eine
Revision des Sexualstrafrechts
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, sich bis am 10. Mai 2021 zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts vernehmen zu lassen. Wir nehmen diese Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Mit dem unterbreiteten Vorentwurf sollen im Sexualstrafrecht gezielt punktuelle Änderungen vorgenommen werden, wobei diese teilweise als Varianten vorgeschlagen werden. Vorab ist generell zu bemerken, dass die vorgesehenen Änderungen Unklarheiten mit sich bringen dürften, welche durch die Rechtsprechung zu klären sein werden. Auch an der, dem Strafverfahren und insbesondere den Sexualdelikten immanenten Problematik des Beweisnotstandes vermag der unterbreitete Vorentwurf nichts zu ändern. Darüber hinaus wird mit der beabsichtigten Revision, namentlich mit der Einführung zweier neuer Straftatbestände (Art. 187a StGB und Art. 197a StGB), die Strafbarkeit im Bereich des Sexualstrafrechts ausgedehnt. Dies dürfte für die Kantone einen nicht unerheblichen Mehraufwand mit sich bringen. Entgegen den Ausführungen im Bericht (S. 64) ist nicht anzunehmen, dass der entsprechende Mehraufwand durch die vorgesehenen Entlastungen (bspw. im Bereich der Pornografie) kompensiert wird. Erfahrungsgemäss gestaltet sich die Beweiswürdigung im Bereich der Pornografie nicht als besonders komplex, da regelmässig «harte Fakten» vorhanden sind (z.B. sichergestellte Daten). Anders präsentiert sich die Situation im Bereich der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität (Art. 187 ff. StGB). Hier handelt es sich regelmässig um sogenannte «Vier-Augen-Delikte», welche eingehende Befragungen sowie eine komplexe Glaubwürdig- und Glaubhaftigkeitsanalyse erfordern. Im Übrigen verweisen wir auf die Stellungnahme der Schweizerischen Kriminalkommission (SKK) und werden uns im Folgenden auf wesentlichste Änderungen beschränken.

Im Einzelnen stellen wir zur Gesetzesvorlage folgende

Anträge:

1. Bei Art. 187 StGB wird Variante 1 bevorzugt.
2. Der neue Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» gemäss Art. 187a StGB wird grundsätzlich begrüsst. Allenfalls sind weitere Anpassungen vorzunehmen (vgl. Begründung unten).
3. Bei Art. 189 – 191 StGB wird Variante 2 bevorzugt.
4. Bei Art. 194 StGB wird Variante 2 bevorzugt. Allerdings sei der Tatbestand insbesondere bei schweren Fällen (Abs. 2) als Officialdelikt auszugestalten.
5. Der neue Art. 197 Abs. 8 StGB wird begrüsst.
6. Bei Art. 197 Abs. 8^{bis} StGB wird Variante 2 begrüsst.
7. Der neue Tatbestand des «Groomings» gemäss Art. 197a StGB wird begrüsst.
8. Bei Art. 198 StGB wird Variante 1 begrüsst.

Begründung:

Zu Antrag 1

Die in Variante 2 vorgeschlagene Schaffung einer Mindeststrafe bei Kindern vor Vollendung des 12 Altersjahres in bestimmten Fällen sowie eine gleichzeitige Privilegierung für «leichte Fälle» macht keinen Sinn. Die Gerichte können bereits gemäss geltender Regelung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr aussprechen, wobei diese jetzt einen grösseren Ermessensspielraum haben und damit den konkreten Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen können. Bei Variante 2 würde sich zudem die Auslegungsfrage stellen, was unter «leichten Fällen» zu verstehen ist. Ein Mehrwert der Variante 2 ist nicht ersichtlich, weshalb Variante 1 bevorzugt wird. Damit kann verhindert werden, dass sich Opfer gedrängt fühlen, mit der beschuldigten Person eine Ehe / eingetragene Partnerschaft einzugehen.

Zu Antrag 2

Mit dem neuen Tatbestand kann die Problematik, dass die bestehenden Strafnormen oft nicht das realistische Opferverhalten abbilden, allenfalls etwas aufgegangen und bestimmte Fälle neu als Vergehen bestraft werden. Allerdings besteht auch beim vorgeschlagenen Tatbestand die bereits angetönte Beweisproblematik. Weiter könnte die Einführung dieses Tatbestandes die Strafbarkeit im Bereich des Sexualstrafrechts in nicht unerheblichem Ausmass ausdehnen,

dem allenfalls mit einer engeren Ausgestaltung begegnet werden könnte (z.B. direkter Vorsatz, Antragsdelikt).

Zu Antrag 3

Bei Art. 189 f. StGB erfolgt mit der neuen Formulierung (neben der «Duldung» wird auch wieder die «Vornahme» als tatbestandsmässig erklärt) eine Anpassung an die bestehende Rechtsprechung. Ebenso führt die Streichung von «namentlich» in Abs. 3 der beiden Tatbestände zu klareren Verhältnissen für die Strafverfolgung. Die Verwendung einer gefährlichen Waffe oder eines anderen gefährlichen Gegenstandes führt automatisch zur Qualifikation.

Weiter führt Variante 2 in Art. 190 StGB zu einer Erweiterung des Tatbestandes der Vergewaltigung. Damit werden neu auch männliche Opfer geschützt und neben dem Beischlaf auch beischlafsähnliche Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind, erfasst (z.B. Anal- oder Oralverkehr). Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass Opfer durch anale oder orale Penetration vielfach stärker traumatisiert werden als durch eine vaginale Penetration. Auch mit Blick auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht und der Gleichberechtigung bzw. -behandlung der männlichen Opfer werden diese Erweiterungen des Tatbestandes begrüsst.

Die Erweiterung der Definition der Vergewaltigung soll sich auch auf den Tatbestand der Schändung in Art. 191 StGB niederschlagen, indem bei einem Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person zum Beischlaf oder zu einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe droht.

Zu Antrag 4

Gemäss geltendem Recht kann der Tatbestand des Exhibitionismus nur mit Geldstrafe bestraft werden. Die Revision sieht je nach Tatbestandsvariante eine Bestrafung mit Busse oder Geldstrafe vor. Diese Stossrichtung wird mit Blick auf die grosse Spannweite an exhibitionistischen Handlungen sowie den fließenden Übergang zum Tatbestand der sexuellen Belästigung begrüsst. Dabei wird die von Variante 2 vorgeschlagene grundsätzliche Herabstufung von Art. 194 StGB zur Übertretung mit der zusätzlichen Einführung eines schweren Falles im Sinne eines Vergehens bevorzugt. Damit stehen der Strafjustiz für Wiederholungstäter oder solche Täter die vor Anderen onanieren, weiterhin die bereits heute bestehenden Möglichkeiten an Massnahmen offen. Allerdings müssen zumindest schwere Fälle als Officialdelikte ausgestaltet sein, um die Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden nicht vom Anzeigeverhalten der Opfer abhängig zu machen.

Zu Antrag 5

Die Erweiterung der Straflosigkeit wird begrüsst. Mit der heutigen Regelung werden Kinder zwischen 10 und 16 Jahren – quasi zu ihrem eigenen Schutz – unnötig kriminalisiert. So werden nach geltender Praxis Minderjährige, die von sich selbst ein pornografisches Bild herstellen («Selfie»), bestraft – obwohl das Verbot harter Pornografie gerade auch minderjährige Darsteller und Darstellerinnen schützen soll.

Zu Antrag 6

Unter Jugendlichen ist das Versenden eines pornografischen Filmes oder eines Fotos von sich immer wieder ein Bedürfnis. Variante 2 schlägt vor, dieses Weiterleiten pornografischer Bilder und Filme unter ganz bestimmten Voraussetzungen als straflos zu erklären. Damit soll der Gefahr, dass diese missbräuchlich verwendet werden, entgegnet werden. Der Gesetzgeber würde die unkontrollierte Verbreitung von selbst hergestellten Selfies trotz Entkriminalisierung der Minderjährigen auf den vorgeschlagenen Personenkreis einschränken. Variante 2 wird daher als der überzeugendere, weil praxisnähere Umgang mit der Thematik erachtet. Würde das Weiterleiten pornografischer Selfies in jedem Fall strafbar bleiben (Variante 1), würde die Kriminalisierung dieser Jugendlichen bestehen bleiben und diese auch nicht vom Weiterleiten abhalten.

Zu Antrag 7

Der neu vorgeschlagene Grooming-Tatbestand in Art. 197a StGB sieht vor, dass im Gegensatz zum geltenden Recht bereits Verhaltensweisen im Vorfeld eines Treffens mit Minderjährigen strafbar sind. Vorausgesetzt ist die Absicht, eine Straftat nach Art. 187 Ziff. 1 erster Absatz oder Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz zu begehen, der Vorschlag eines Treffens mit einem Kind unter 16 Jahren sowie Vorbereitungen für ein solches Treffen. Diese vorgesehene explizite gesetzliche Verankerung des Groomings wird begrüsst (Variante 1). Zudem ist es erfreulich, dass dieser Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet ist, denn dadurch können Minderjährige besser geschützt werden.

Zu Antrag 8

Es erscheint uns sinnvoll, dass nebst Schriften (Briefe, Mails und SMS, WhatsApp etc.) auch Bilder den Tatbestand erfüllen. Bezüglich der zu begrüssenden Officialisierung mit Variante 1 sehen wir den Vorteil, dass Geschädigte allenfalls nicht zwingend identifiziert werden müssen (falls Alter klar unter 12 Jahren, z.B. eine Gruppe Kindergärtler). Bei Taten im familiären Umfeld kann es von Vorteil sein, dass es sich um ein Officialdelikt handelt und die Ermittlungen nicht von der Gesinnung der Eltern abhängen. Hingegen werden so sämtliche geschädigte Kinder in ein Strafverfahren involviert, was für die Entwicklung möglicherweise auch nicht nur förderlich sein kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Strafverfahren für Kinder eine (zusätzliche) Belastung darstellen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anträge.

Zug, 4. Mai 2021

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Martin Pfister
Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:

- Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (christine.hauri@bj.admin.ch; je als PDF- und Word-Version)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)
- Amt für Migration (AFMKader@zg.local)
- Zuger Polizei (kommandooffice.polizei@zg.ch)
- Obergericht des Kantons Zug (felix.ulrich@zg.ch)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Staatskanzlei (zur Aufschaltung der Vernehmlassung im Internet)



Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
3003 Bern

21. April 2021 (RRB Nr. 428/2021)

**Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts
an das neue Sanktionenrecht, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision
des Sexualstrafrechts (Vernehmlassung)**

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Frauen Ständerätinnen und Herren Ständeräte

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie uns den Entwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Vorab möchten wir darauf hinweisen, dass das Strafrecht in jüngerer Vergangenheit wiederholt geändert wurde. Dabei wurden gewisse Bestimmungen mehrfach revidiert, so auch Art. 67 StGB zum Tätigkeitsverbot, der nun erneut geändert werden soll. Eine solche hohe Kadenz an Änderungen führt zu übergangsrechtlichen Problemen und zu Rechtsunsicherheiten. Dies sollte künftig vermieden werden.

Allgemeine Bestimmungen

Die Änderungen im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches sind eine Folge der Änderungen im besonderen Teil. Wir stimmen diesen Änderungen zu und verweisen für die Variantenwahl auf unsere Bemerkungen zu den jeweiligen Straftatbeständen.

Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 3 Bst. b und c, 4 Bst. a und 4^{bis} VE-StGB)

Die Revision sollte zum Anlass genommen werden, die sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) aus dem Katalog von Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB zu entfernen. Bei diesem Straftatbestand handelt es sich um eine Übertretung. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit kann dies keine Grundlage für ein lebenslanges Tätigkeitsverbot sein. Dasselbe gilt für Exhibitionismus (Art. 194 StGB), sollte dieser Straftatbestand künftig ebenfalls als Übertretung ausgestaltet werden (vgl. jedoch unsere Bemerkungen zu Art. 194 VE-StGB).

Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 VE-StGB)

Variante 1 sieht vor, dass Ziff. 1 Abs. 3 sprachlich angepasst wird und dass in Ziff. 3 die Privilegierung für Fälle, in denen die verletzte Person mit dem Täter eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, aufgehoben wird. Beides begrüßen wir.

Variante 2 sieht darüber hinaus vor, dass für sexuelle Handlungen an Kindern unter zwölf Jahren eine Mindeststrafe von einem Jahr eingeführt werden soll. Gleichzeitig soll eine Privilegierung für leichte Fälle eingeführt werden, für die es keine Mindeststrafe gibt und die Höchststrafe von fünf auf drei Jahre gesenkt wird. Sexuelle Handlungen an unter zwölfjährigen Kindern sind besonders verwerflich, weshalb eine Mindeststrafe von einem Jahr für viele Fälle angezeigt wäre. Wie im erläuternden Bericht aufgezeigt wird, gibt es jedoch auch leichte Fälle, für die eine solche Mindeststrafe unangemessen wäre. Deshalb bräuchte es bei einer Mindeststrafe gleichzeitig eine Privilegierung für leichte Fälle, wodurch die Mindeststrafe jedoch wieder ausgehebelt wird. Somit ist Variante 2 wirkungslos und abzulehnen.

Zielführender wäre es, die Höchststrafe für sexuelle Handlungen mit Kindern allgemein von fünf auf zehn Jahre zu erhöhen. Zwar liegt in vielen schweren Fällen von sexuellen Handlungen mit Kindern gleichzeitig eine sexuelle Nötigung, Vergewaltigung oder Schändung vor, wodurch der Strafraum ohnehin erhöht wird. Es gibt jedoch auch schwere Fälle, bei denen kein anderer Straftatbestand erfüllt wird. Für diese wäre eine solche Erhöhung sinnvoll. Gleichzeitig hätte eine solche Erhöhung die gleiche Signalwirkung wie die in Variante 2 vorgesehene Mindeststrafe, ohne dass zusätzlich ein leichter Fall eingeführt werden muss.

Unseres Erachtens sollte zudem der Wortlaut von Abs. 1 präzisiert werden, sodass er – wie Art. 187a VE-StGB (sexueller Übergriff) – nicht nur Handlungen «mit» Kindern, sondern ausdrücklich auch solche «an» Kindern erfasst.

Sexueller Übergriff (Art. 187a VE-StGB)

Der Vorentwurf sieht die Schaffung eines neuen Straftatbestands vor, der sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person auch verbietet, wenn keine Nötigung vorliegt. Nicht Teil des Vorentwurfs ist jedoch die sogenannte Zustimmungsvariante oder «Nur-Ja-heisst-Ja»-Lösung. Dies ist bedauerlich. Anders als der vorgeschlagene Tatbestand des sexuellen Übergriffs würde die Zustimmungsvariante auch jene Fälle erfassen, in denen das Opfer als Reaktion auf das traumatische Ereignis in einen Zustand der Schockstarre gerät und sich nicht mehr wehren kann. Es handelt sich dabei keineswegs um eine seltene Reaktion auf eine Gefahr, vielmehr ist es eine der drei typischen Reaktionen in einer als aus Opfersicht bedrohlich empfundenen Situation (Kampf, Flucht oder eben Schockstarre). Zudem wäre es für das Opfer zentral, dass es sein Verhalten nicht mehr rechtfertigen müsste, sondern der Fokus auf der Frage liegen würde, ob es eine Zustimmung zur sexuellen Handlung gab und warum die beschuldigte Person geglaubt hat, dass die Handlung einvernehmlich war. Zwar wären auch bei der Zustimmungsvariante nicht substanziell mehr Verurteilungen zu erwarten. Aber es spielt aus Sicht des Opfers eine Rolle, ob das Verfahren eingestellt wird, weil es aufgrund von «Freezing» nicht nein sagen konnte, oder ob nicht bewiesen werden kann, dass es keine Zustimmung gab.

Die Zustimmungsvariante ist derzeit der Kern der gesellschaftlichen und politischen Diskussion und wird zweifellos auch im Parlament debattiert werden. Deshalb sollte unseres Erachtens ein Entwurf für eine gesetzliche Grundlage ausgearbeitet und in die Vernehmlassung gegeben werden. Zwar führt eine zusätzliche Vernehmlassung zu einer zeitlichen Verzögerung. Dies ist jedoch gerechtfertigt, damit die anstehende Debatte im Parlament eine genügende Grundlage hat. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Entscheid (für oder gegen die Zustimmungsvariante) aufgrund nicht berücksichtigter Argumente und Erkenntnisse in Kürze wieder in Zweifel gezogen würde. Zudem ist die Frage nicht nur für das Sexualstrafrecht, sondern für die Gleichstellung im Allgemeinen relevant und sollte deshalb mit der notwendigen Gründlichkeit behandelt werden.

Mangels eines ausgearbeiteten Entwurfs für die Zustimmungsvariante können wir nicht sagen, ob wir den vorgeschlagenen neuen Straftatbestand des sexuellen Übergriffs der Zustimmungsvariante vorziehen. Wir ziehen die geplante Regelung jedoch dem geltenden Recht vor. Wir befürworten, dass die Tat von Amtes wegen verfolgt wird und dass der Straftatbestand nicht in den Katalog von Art. 55a StGB (Sistierung und Einstellung des Verfahrens) aufgenommen werden soll. Unseres Erachtens ist die Höchststrafe für einen sexuellen Übergriff jedoch zu tief. Da der sexuelle Übergriff auch vaginale, anale und orale Penetrationen gegen den Willen des Opfers erfasst, ist der einzige Unterschied zwischen diesem Tatbestand und der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung die Nötigungshandlung. Aus der Perspektive der Opfer ist jedoch nicht die Nötigung, sondern die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung das zentrale Unrecht, die auch zu einer massiven psychischen Beeinträchtigung führt. Aus diesem Grund ist der Unterschied in der Höchststrafe von drei (sexueller Übergriff) gegenüber zehn Jahren (sexuelle Nötigung/Vergewaltigung) klar zu gross.

Zudem müsste das Verhältnis zur sexuellen Belästigung noch besser geklärt werden. So wird im erläuternden Bericht mehrfach erwähnt, dass wenig «erhebliche» bzw. «intensive» sexuelle Übergriffe nicht unter Art. 187a VE-StGB fallen sollen, sondern weiterhin von Art. 198 StGB erfasst würden (Ziff. 3.4.4.2 [S. 22 und 25]). Dafür gibt es im Wortlaut jedoch keinen Anhaltspunkt. Dieser erfasst nach unserem Verständnis alle sexuellen Handlungen. Schliesslich sollte der Straftatbestand auch das «Stealthing» erfassen, das überraschende bzw. heimliche Missachten einer massgeblichen Bedingung für die Einwilligung in eine sexuelle Handlung. Unseres Erachtens ist es nicht sinnvoll, hier auf zwei ausstehende Urteile des Bundesgerichts zu warten, da nicht klar ist, ob diese tatsächlich die gewünschte Klärung bieten. Zudem ist es einfacher, eine Bestimmung aus dem Entwurf zu entfernen, sollte sie sich durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung erübrigen, als in kurzer Zeit eine neue Tatbestandsvariante zu formulieren.

Wir begrüssen weiter Abs. 2. Demnach wird auch bestraft, wer im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt und dabei einen Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt. Allerdings ist unseres Erachtens fraglich, ob die Eingrenzung auf den Gesundheitsbereich sachgerecht ist. So verweist der erläuternde Bericht für den Begriff des Gesundheitsbereichs auf Art. 67 Abs. 4 StGB (Ziff. 3.4.4.4). Diese Bestimmung stellt aber wiederum auf die regulierten Gesundheitsberufe ab (Botschaft zur Änderung des StGB und des MStG [Umsetzung von Art. 123c BV] vom 3. Juni 2016, BBl 2016, 6115, 6159 f.). Es sind jedoch auch ähnliche Handlungen im Fitness- oder Wellnessbereich denkbar, die ebenfalls strafbar sein sollten.

Sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 VE-StGB)

Wir begrüßen, dass die bisherige Lücke im Wortlaut geschlossen wird und neu sexuelle Handlungen mit (abhängigen) minderjährigen Personen von mindestens 16 Jahren strafbar sind. Wie bereits zu Art. 187 VE-StGB betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern ausgeführt, begrüßen wir, dass Ziff. 2 und damit die Privilegierung für Fälle, in denen die verletzte Person mit dem Täter eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, aufgehoben wird.

Sexuelle Nötigung (Art. 189 VE-StGB) und Vergewaltigung (Art. 190 VE-StGB)

Wir begrüßen, dass Abs. 1 der beiden Straftatbestände an die Rechtsprechung angepasst und der Begriff «Vornahme» ergänzt wird. Ebenso begrüßen wir die Änderung von Abs. 3 beider Bestimmungen, wonach die Verwendung einer gefährlichen Waffe oder eines anderen gefährlichen Gegenstands stets eine Mindeststrafe von drei Jahren zur Folge hat, unabhängig davon, ob die beschuldigte Person grausam gehandelt hat oder nicht. Weiter befürworten wir, dass der Straftatbestand der Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert wird (Variante 2). Für die Tatintensität und die Betroffenheit des Opfers spielt grundsätzlich weder dessen Geschlecht noch die Art des Geschlechtsverkehrs eine Rolle, zu dem es gezwungen wird. Zwar kann die vaginale Vergewaltigung einer Frau zusätzlich mit der Angst vor einer Schwangerschaft einhergehen. Dies kann (und soll) unseres Erachtens jedoch im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden. Wir weisen jedoch darauf hin, dass im geltenden Recht nicht genau definiert werden musste, was beischlafsähnliche Handlungen sind, da Art. 189 Abs. 1 StGB andere sexuelle Handlungen gleich geahndet hat. Deshalb ist es wichtig, diesen Begriff im erläuternden Bericht bzw. in der Botschaft zu klären. Insbesondere stellt sich die Frage, ob auch das Eindringen mit einem Finger, der Zunge oder einem Gegenstand als eine «beischlafsähnliche Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist», zählt, oder nur das Eindringen mit dem (männlichen) Geschlechtsteil. Die Änderung dieser Bestimmungen sollte zudem zum Anlass genommen werden, die veralteten Begriffe «Beischlaf» und «beischlafsähnlich» zu ersetzen, beispielsweise durch «Geschlechtsverkehr».

Schändung (Art. 191 VE-StGB)

Wir begrüßen die Änderung des Randtitels. Unseres Erachtens liesse er sich aber, analog dem mittlerweile aufgehobenen § 179 des deutschen Strafgesetzbuches, noch etwas kürzer fassen: «Missbrauch einer urteils- oder widerstandsunfähigen Person». Weiter stimmen wir zu, dass «in Kenntnis ihres Zustandes» gestrichen wird. Das ergibt sich bereits aus dem subjektiven Tatbestandsmerkmal des (Eventual-)Vorsatzes. Die Einführung einer Mindeststrafe analog dem geänderten Straftatbestand der Vergewaltigung lehnen wir hingegen ab. Während bei der Vergewaltigung qualifizierende Tathandlungen zwingend hinzukommen müssen (Drohung, Gewaltanwendung usw.), was eine Mindeststrafe rechtfertigt, gibt es beim Missbrauch einer urteils- oder widerstandsunfähigen Person zahlreiche mögliche Formen der Tatbestandsverwirklichung. Dabei ist eine Mindeststrafe von einem Jahr nicht immer angemessen. Die Höchststrafe von zehn Jahren stellt jedoch bereits heute sicher, dass auch schwere Tathandlungen angemessen bestraft werden.

Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192 VE-StGB)

Wir stimmen der Aufhebung von Art. 192 StGB zu. Da alle diese sexuellen Handlungen gleichzeitig eine Ausnützung einer Notlage darstellen, die nach Art. 193 StGB mit einer gleich hohen Strafe bedroht ist, braucht es diese Bestimmung nicht.

Exhibitionismus (Art. 194 VE-StGB)

Die Variante 2 schlägt vor, dass Exhibitionismus nicht mehr als Vergehen, sondern nur noch als Übertretung geahndet werden soll. Das lehnen wir ab. Unseres Erachtens wird Exhibitionismus innerhalb der Straftaten gegen die sexuelle Integrität immer wieder zu Unrecht als Bagatelldelikt gewertet. Namentlich in Verbindung mit kindlichen Opfern stellen exhibitionistische Handlungen häufig den ersten Schritt zu weiteren Delikten dar. Aber auch bei erwachsenen Opfern kann das Auftreten eines Exhibitionisten zu einer schweren Traumatisierung führen, zumal es für die Opfer anlässlich der Handlung regelmässig nicht klar ist, dass es sich um Handlungen eines Täters handelt, der lediglich sogenannte «harmlose» exhibitionistische Handlungen begeht. Das wird jeweils erst im Nachhinein klar. Zudem hätte die Qualifikation als Übertretungstatbestand nicht nur Folgen für das Strafregister und die Verjährung, sondern auch für die Strafverfolgung. Letztere werden im erläuternden Bericht nicht aufgezeigt. Deshalb ist zu befürchten, dass Variante 2 unerwünschte Rechtsfolgen mit sich bringt. Wir bevorzugen deshalb Variante 1 oder die Beibehaltung der bisherigen Rechtslage.

Pornografie (Art. 197 VE-StGB)

Wir begrüssen, dass sexuelle Darstellungen mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen künftig nicht mehr als verbotene Pornografie gelten (Art. 197 Abs. 4 und 5 VE-StGB). Soweit die Gewalttätigkeit das Niveau von verbotenen Gewaltdarstellungen im Sinn von Art. 135 StGB erreicht, sind solche Darstellungen weiterhin verboten. Bei Gewalttätigkeiten unterhalb dieser Schwelle ist es jedoch nicht ersichtlich, weshalb solche Darstellungen allein aufgrund der zusätzlichen sexuellen Komponente strafbar sein sollen.

Wir begrüssen ebenfalls, dass die einvernehmliche Herstellung pornografischer Erzeugnisse von Minderjährigen unter gewissen Voraussetzungen künftig nicht mehr strafbar sein soll (Art. 197 Abs. 8 und 8^{bis} VE-StGB). Wir sprechen uns für Variante 2 aus, die auch das Weiterleiten solcher Bilder unter gewissen Voraussetzungen erlaubt. Die Herstellung *und* Weiterleitung pornografischer «Selfies» ist heute eine verbreitete Realität. Es gilt zu verhindern, dass viele Minderjährige durch Handlungen kriminalisiert werden, deren Unrechtsgehalt und sozialer Schaden sich in engen Grenzen halten. Zudem ist es stossend, dass gemäss der geltenden gesetzlichen Regelung Opfer von sogenannten «Sexting-Attacken» nach erfolgter Anzeigeerstattung auch noch wegen Herstellens von Pornografie bestraft werden. Die Voraussetzungen von Variante 2 sind unseres Erachtens eng genug, da die Ausnahme nur für das Weiterleiten der von sich selber hergestellten Bilder gilt. Leitet die empfangende Person die (fremden) Bilder einer Drittperson weiter, so macht sie sich weiterhin nach Art. 197 Abs. 4 StGB strafbar. Es fragt sich lediglich, ob die Strafbarkeit der empfangenden Person wiederaufleben soll, wenn die abgebildete Person ihr Einverständnis zurückzieht und dies der empfangenden Person mitteilt. Weiter erachten wir die Formulierung «persönlich bekannt» in Abs. 8^{bis} als zu schwach, um das Erfordernis einer qualifizierten Bekanntschaft zum Ausdruck zu bringen. Die Umschreibung «persönlich näher kennen» ist vorzuziehen.

Weiter regen wir an, eine zusätzliche Ausnahme für die Sichtung pornografischer Darstellungen durch Mitarbeitende von (privaten) Beratungsstellen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit einzuführen. Anders als die Mitarbeitenden der Strafverfolgungsbehörden sind diese wohl nicht von der allgemeinen Ausnahme von Art. 14 StGB erfasst.

Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern (Grooming, Art. 197a VE-StGB)

Wir begrüßen grundsätzlich, dass die Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern verboten werden soll. Die vorgeschlagene Bestimmung hätte zwar eine starke Symbolwirkung. Ihr Anwendungsbereich erscheint jedoch äusserst eng, wenn nicht gar inexistent. Nach Art. 197a VE-StGB soll sich nämlich nur strafbar machen, wer ein Treffen vorschlägt *und* Vorbereitungen dazu trifft. Der erläuternde Bericht nennt als Beispiele den Kauf eines Zugbillets oder das Losfahren mit dem Auto (Ziff. 3.12.2.5). Führt der Täter diese Handlungen aus eigenem Antrieb nicht zu Ende, so bleibt er straflos (Art. 197a Abs. 3 VE-StGB). Führt er sie hingegen zu Ende und erscheint am Treffpunkt, so ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Schwelle zum Versuch einer sexuellen Handlung mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB bereits überschritten. In beiden Fällen würde der neue Art. 197a VE-StGB nicht zur Anwendung kommen. So spricht auch der erläuternde Bericht von «primär symbolischer Gesetzgebung» (Ziff. 3.12.2), was für die Rechtsanwendenden ein untragbarer Zustand ist. Es wäre konsequenter, bereits das Vorschlagen eines Treffens – auch ohne Vorbereitungshandlungen – oder sogar jegliches sexualisierte «Gespräch» mit Kindern als strafbar zu erklären. In Frankreich gibt es bereits ein ähnliches, auf elektronische Kommunikationsmittel beschränktes Verbot (Art. 227-22-1 Code pénal français).

Sexuelle Belästigungen (Art. 198 VE-StGB)

Die vorgeschlagene Ergänzung, dass strafbare sexuelle Belästigung nicht nur in Form von «Worten», sondern auch durch «Bilder» bestraft werden soll, ist angesichts der technischen Entwicklungen angezeigt und wird begrüsst. Aufgrund der im erläuternden Bericht zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach «Worte» auch geschriebene Worte umfasst (Ziff. 3.14.2), sind wir einverstanden, wenn «Schriften» nicht zusätzlich in den Wortlaut aufgenommen wird.

Weiter sind wir der Ansicht, dass es sehr wichtig ist, Kinder vor sexueller Belästigung zu schützen. Die sexuelle Belästigung von Kindern unter zwölf Jahren als Officialdelikt auszugestalten, hilft dabei aber nicht. Die Strafverfolgungsbehörden erhalten ohnehin nur Kenntnis von sexuellen Belästigungen von Kindern im Internet, wenn die Eltern eine Anzeige erstatten. Da die Eltern über ein eigenes Strafantragsrecht verfügen, dessen Frist erst beginnt, wenn sie Kenntnis von Tat und Täter haben, können sie den Strafantrag auch noch stellen, wenn sich ihnen das Kind erst Monate nach der Tat anvertraut. Wir weisen jedoch darauf hin, dass die sexuelle Belästigung lediglich eine Übertretung ist und der Versuch einer Übertretung nicht bestraft wird (Art. 22 StGB). Deshalb können die häufig vorkommenden Chats mit Polizistinnen und Polizisten, bei denen eben nicht – bzw. nur vermeintlich – ein Kind betroffen ist, nie (von Amtes wegen) verfolgt werden. Erst wenn ein Täter an einem Treffpunkt erscheint, ist eine Strafverfolgung wegen versuchter sexueller *Handlung* mit einem Kind möglich. Um den Kinder- und Jugendschutz zu verbessern, müsste deshalb die sexuelle Belästigung von Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren als Vergehen ausgestaltet und mit Geld- oder Freiheitsstrafe bestraft werden.

Wir weisen zudem darauf hin, dass die Schwelle zur Strafbarkeit nach Art. 198 VE-StGB erst erreicht ist, wenn jemand durch Worte oder Bilder *in grober Weise* sexuell belästigt wird. Diese Schwelle ist bei der sexuellen Belästigung von Erwachsenen sinnvoll. Bei Kindern und Jugendlichen als Opfer wäre es aber wohl angezeigt, diese Schwelle zu senken und allenfalls jegliches sexualisiertes «Gespräch» mit Kindern zu bestrafen (vgl. Bemerkungen zu Art. 197a VE-StGB).

Jegliche Regelung sexueller Belästigung von Minderjährigen sollte zudem nicht nur für die Belästigung von Kindern unter zwölf Jahren, sondern für die Belästigung aller Kinder und Jugendlichen bis 16 Jahre gelten.

Posing-Bilder (Verzicht auf Regelung)

Aufgrund der im erläuternden Bericht zitierten neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Kinderpornografie ist ein separates Verbot von Posing-Bildern unnötig. Wir begrüssen diese neue Rechtsprechung und sind ebenfalls der Ansicht, dass auf eine neue Regelung verzichtet werden kann.

Verjährung im Jugendstrafrecht (Art. 36 Abs. 2 VE-JStG)

Wir begrüssen die Aufnahme von Art. 187a VE-StGB (sexueller Übergriff) in den Katalog der Delikte, bei denen die Verfolgungsverjährung bei Opfern, die im Tatzeitpunkt weniger als 16 Jahre alt waren, mindestens bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers dauert. Grundsätzlich ist auch nichts gegen die Aufnahme von Art. 182 (Menschenhandel), Art. 193 (Ausnützung der Notlage) und Art. 197 Abs. 3 StGB (Anwerbung von Minderjährigen zur Mitwirkung an einer pornografischen Vorführung) in den Katalog einzuwenden, auch wenn diese Delikte wohl nur äusserst selten durch Jugendliche begangen werden. Konsequenterweise müssten dann aber auch Art. 188 (sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und Art. 196 StGB (sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt) in den Katalog aufgenommen werden.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Frauen Ständerätinnen und Herren Ständeräte,
den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatsschreiberin:

Dr. Silvia Steiner

Dr. Kathrin Arioli



REGIERUNGSRAT

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

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

28. April 2021

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht; Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 wurden die Kantonsregierungen und Weitere eingeladen, sich zu obengenannter Angelegenheit vernehmen zu lassen. Wir bedanken uns für diese Gelegenheit.

1. Grundsätzliches

Angeichts der gesellschaftlichen Entwicklungen und des Alters der heutigen Bestimmungen ist eine Überprüfung und Revision der Sexualstraftatbestände angezeigt. Grundsätzlich werden die vorgeschlagenen Neuerungen begrüsst. Gleichzeitig ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Revision des Sexualstrafrechts die bestehenden Beweisschwierigkeiten bei Sexualstraftaten nicht wird beseitigen können. Grundherausforderung in der Beweisführung ist, dass meistens lediglich zwei Personen, nämlich die Täterschaft und das Opfer, an der Tat beteiligt sind, so dass sich regelmässig die Situation "Aussage gegen Aussage" ergibt. Dies wird auch nach einer Revision des Sexualstrafrechts der Fall sein. Wir stellen fest, dass in der öffentlichen Diskussion teilweise eine zu hohe Erwartungshaltung an die Revision zu beobachten ist.

2. Zu den einzelnen Artikeln im Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB)

2.1 Art. 66a Abs. 1 Bst. h StGB (Obligatorische Landesverweisung)

Die Rücksichtnahme auf den Text der Verfassungsbestimmung von Art. 121 Abs. 3 Bst. a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV), der eine obligatorische Landesverweisung nur wegen schweren Sexualdelikte verlangt, erscheint richtig. Dementsprechend erscheint es gemäss Variante 2 des Entwurfs konsequent, auf eine Ergänzung von Art. 66a Abs. 1 Bst. h StGB mit den neu vorgeschlagenen Tatbeständen Art. 187a (Sexueller Übergriff) und Art. 197a (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern) zu verzichten.

Bezüglich Art. 187 wird Variante 1 bevorzugt (vgl. unten 2.4). Dementsprechend ergeben sich diesbezüglich keine Änderungen in Art. 66a Abs. 1 Bst. h.

In der Praxis bereitet allerdings in der bisherigen Fassung von Art. 66a Abs. 1 Bst. h StGB die uneingeschränkte Auflistung des Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz (Herstellung, Verbreitung etc. von Pornographie mit tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen) Probleme, da deswegen auch etwa ein Weitersenden von fast bloss als Internetscherze zu taxierende Videos statt eines einfachen Strafbefehlsverfahrens ein umfassendes ordentliches Strafverfahren mit notwendiger Verteidigung und Anklage nach sich ziehen, in denen die Gerichte, wie der Statistik zur Landesverweisung entnommen werden kann, regelmässig und zu Recht via Härtefallklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) die an sich obligatorische Landesverweisung wieder abwenden. Das heutige Vorgehen ist hochgradig ineffizient und bindet unnötig die ohnehin knappen Ressourcen der Strafbehörden. Diesbezüglich besteht ein erheblicher Korrekturbedarf, welcher mit der vorliegenden Revision des Sexualstrafrechts wahrgenommen werden sollte. Dazu weiter unten unter 2.13.

2.2 Art. 97 Abs. 2 StGB (Verfolgungsverjährung)

Die vorgeschlagenen Ergänzungen in Art. 97 Abs. 2 (Ausdehnung der Verjährung bis mindestens zum 25. Geburtstag des Opfers) um die Vergehenstatbestände Art. neu187a, 192 und 193 machen keinen Sinn, da gemäss herrschender Lehre alle drei Tatbestände durch Art. 187 konsumiert werden, wenn sie gegenüber einem unter 16jährigen Opfer begangen wurden.

Sodann wurde per 1. Januar 2014 die Verjährung für Vergehen mit einer Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe auf 10 Jahre erhöht (Art. 97 Abs. 1 lit c). Für seither begangene Widerhandlungen gegen Art. 188 entfaltet Art. 97 Abs. 2 somit keine Wirkung, weil das Opfer ja zur Tatzeit schon 16jährig oder älter sein muss und damit die Verjährung auch nicht eintritt, bevor es 26 Jahre alt ist.

Aber auch für vor 2014 begangene Taten entfällt die Wirkung ebenfalls spätestens Ende 2022 und wird damit mutmasslich vor Inkrafttreten der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle obsolet.

Somit kann Art. 188 aus der Aufzählung in Art. 97 Abs. 2 gestrichen werden.

2.3 Art. 101 Abs. 1 Bst. e StGB (Unverjährbarkeit)

Die Ausführungen oben unter 2.2 gelten sinngemäss auch hier. Bei Opfern unter 12 Jahren werden die Art. neu187a, 192 und 193 durch Art. 187 konsumiert. Auf eine Ergänzung um Art. 187a kann also verzichtet werden, und die Art. 192 und 193 können ganz gestrichen werden.

Bezüglich Art. 187 wird Variante 1 bevorzugt (unten 2.4). Dementsprechend ergeben sich diesbezüglich keine Änderungen in Art. 101 Abs. 1 Bst. e.

2.4 Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

Die Streichung des nachträglichen Eheschlusses oder des Eingehens einer eingetragenen Partnerschaft als Privilegierung in Ziffer 3 ist zu unterstützen. Ein Opfer könnte sich aufgrund dieser Regelung und dem familiären oder sozialen Umfeld gedrängt fühlen, eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft einzugehen, was wiederum der gesetzlichen Absicht zur Bekämpfung von Zwangsheiraten (Art. 181a StGB) entgegenläuft.

Bezüglich allfälliger Mindeststrafen wird die Variante 1 unterstützt. Es macht effektiv wohl keinen Sinn, einerseits ein Strafminimum einzuführen und zugleich aber als erkennbar notwendige Korrekturmöglichkeit auch eine Privilegierung für leichte Fälle. Überdies widerspräche ein Strafraumen von einem bis zu lediglich fünf Jahren Freiheitsstrafe krass den laufenden Bemühungen um Harmonisierung der Strafraumen für das ganze Strafrecht.

2.5 Art. 187a (Grundtatbestand "Sexueller Übergriff")

2.5.1 Grundsätzliches

Die Schaffung eines Tatbestands, der die sexuelle Selbstbestimmung unabhängig von fehlender schwerer Nötigung umfassend schützt, liegt auch international im Trend und ist zu unterstützen, auch wenn im Einzelfall eine Abgrenzung zur Vergewaltigung schwierig sein kann. Eine Vergewaltigung setzt auch heute nicht voraus, dass sich das Opfer gewehrt hat. Es besteht die Gefahr, dass bei "Aussage gegen Aussage" vorschnell auf diesen Tatbestand ausgewichen wird. Eingriffe in ein hohes strafrechtlich geschütztes individuelles Rechtsgut ohne Einwilligung sind aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zu tolerieren, von Amtes wegen zu verfolgen und nicht bloss als Übertretung zu sanktionieren.

Eine teils befürchtete Umkehr der Beweislast und Verletzung der Unschuldsvermutung liegt nicht vor. Es wird nach wie vor Pflicht der Strafverfolgungsbehörde sein, das Vorliegen aller objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen, insbesondere also, dass überhaupt eine sexuelle Handlung erfolgt ist und dass dies mit Wissen und Willen der Täterschaft gegen den Willen des Opfers geschah. Überdies kommen dann auch die allgemeinen Beweisschwierigkeiten hinzu, wenn bei einer vermuteten Straftat einzig die beschuldigte Person und das Opfer aus eigener Wahrnehmung Aussagen zur Sache machen können.

2.5.2 Tatvarianten gemäss Absatz 1

Bei beiden Tatvarianten gemäss Absatz 1 (Handeln gegen den Willen einer Person oder überraschende sexuelle Übergriffe) wird sich als Hauptfrage in der Praxis die Abgrenzung gegenüber einer blossen sexuellen Belästigung gemäss Art. 198 StGB stellen. Für die Erfüllung des neuen Tatbestands wird eine gewisse Schwere der sexuellen Handlung zu fordern und die Bestimmung wird der Gerichtspraxis zu überlassen sein.

Unklar bleibt sodann, ob zur Erfüllung der ersten Tatvariante (Handeln gegen den Willen einer Person) erforderlich ist, dass das Opfer zumindest konkludent seine Ablehnung kundtun muss. Aufgrund der Erläuterungen im Bericht wäre dies so der Fall, während die vorgeschlagene Formulierung dies eigentlich nicht verlangt.

In Übereinstimmung mit der internationalen Tendenz, dass nur ein geäussertes Einverständnis in eine sexuelle Handlung eine mögliche Täterschaft entlastet (so etwa die Rechtsentwicklung in Deutschland, Frankreich und Skandinavien), wäre vom Erfordernis einer Ablehnung abzusehen und eine Verurteilung wäre schon dann möglich, wenn die Täterschaft das fehlende Einverständnis zumindest im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf nimmt, wodurch eine gewisse Annäherung an die vom Bericht unter Ziffer 8.4 abgelehnte Zustimmungsvariante möglich wäre (unten Ziffer 5.4) und verschiedene andere Vergehenstatbestände (u.a. Art. 188, 192 und 193 StGB) obsolet würden.

2.5.3 Absatz 2 (Ausnützen des Irrtums des Opfers über den Charakter der Handlung)

Sofern man bei Absatz 1 schon ein Handeln gegen den mutmasslichen Willen des Opfers genügen lässt, wäre Absatz 2 wohl überflüssig.

Sodann ist andererseits auch nicht einsichtig, weshalb eine Täuschung des Opfers zur Erlangung sexueller Handlungen nur im medizinischen Umfeld explizit unter Strafe gestellt werden soll. Vergleichbare Situationen sind durchaus auch in religiösen oder sozialtherapeutischen Umfeldern denkbar.

Dieser Absatz ist darum entweder zu streichen oder dann weiter zu fassen und auf andere Personengruppen auszuweiten.

2.6 Art. 188 StGB (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Auf diese Bestimmung kann inskünftig ohne Weiteres verzichtet werden, da Art. neu187a und der bisherige Art. 193 (Ausnützen der Notlage) die gleiche Strafdrohung aufweisen und Art. 188 inskünftig auch keinen erhöhten Opferschutz bei der Verjährung mehr bietet (oben Ziffer 2.2). Dem Alter oder der Unerfahrenheit eines Opfers kann zudem im Rahmen der Strafzumessung bei den sonst anwendbaren Bestimmungen (Art. 187a oder 193) Rechnung getragen werden.

Sollte Art. 188 dennoch beibehalten werden, kann den beiden Änderungsvorschlägen (Anpassung des Wortlauts auf *mindestens* statt *mehr als* 16 Jahre und Streichung des Heiratsprivilegs) vorbehaltlos zugestimmt werden.

Beim Heiratsprivileg ist wenig einleuchtend, weshalb ein Opfer freiwillig mit einer Täterschaft eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft (das heisst eine enge Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft) eingehen sollte, wenn es doch zuvor von dieser Täterschaft sexuell ausgebeutet wurde, indem ihm sein Ablehnungswillen gegen sexuelle Kontakte mit der Täterschaft von dieser durch Ausnützung eines Abhängigkeitsverhältnisses gebrochen wurde. Vielmehr fördert ein Heiratsprivileg den Druck aus einem rückständigen familiären oder sozialen Milieu, eine angebliche Familienschande durch eine Heirat zu retten und läuft damit der gesetzlichen Absicht zur Bekämpfung von Zwangsheiraten (Art. 181a StGB) entgegen.

2.7 Art. 189, 190 und 191 StGB (Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung und Schändung)

2.7.1 Allgemeine Bemerkungen

Zentrale Anliegen müssen sein, dass einerseits alle Tatbestände geschlechtsneutral ausgestaltet sind, also neu in allen Fällen und anders als im geltenden Art. 190 Täterschaft und Opfer männlich oder weiblich sein können und andererseits der Wortlaut allgemein so angepasst wird, dass neben *Duldung* auch die *Vornahme* sexueller Handlungen in den Tatbeständen erwähnt wird. Im Weiteren wird den Varianten 2 der Vorzug gegeben

2.7.2 Art. 189 StGB (Sexuelle Nötigung)

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sind nebst der Duldung auch die Vornahme einer sexuellen Handlung tatbestandsmässig (Absatz 1). Die vorgesehene Anpassung des Gesetzeswortlauts an diese Rechtsprechung erscheint sinnvoll und wird daher unterstützt. Zudem soll in Absatz 3 das Wort 'namentlich' gestrichen werden. Damit kann gemäss den Absichten des Gesetzgebers klar gestellt werden, dass die Verwendung einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe in jedem Fall den Qualifikationsgrund erfüllt, und es braucht nicht geprüft zu werden, ob die Verwendung der Waffe das Kriterium der Grausamkeit erfüllt.

2.7.3 Art. 190 StGB (Vergewaltigung)

Eine Erhöhung der Mindeststrafe beim Grundtatbestand der Vergewaltigung ist abzulehnen. Eine höhere Mindeststrafe würde das richterliche Ermessen zu stark einengen, und es wäre nicht auszuschliessen, dass die Gerichte bei der Beweiswürdigung einen strengeren Massstab ansetzen würden und es deswegen zu weniger Verurteilungen käme. Überdies widerspräche ein Strafraumen von mindestens zwei oder drei Jahren bis zu lediglich zehn Jahren Freiheitsstrafe diametral den laufenden Bemühungen um Harmonisierung der Strafraumen für das ganze Strafrecht. Entsprechend müsste also auch bei einer Erhöhung der Mindeststrafe auch der obere Strafraumen gestrichen und so entsprechend Art. 40 Abs. 2 StGB auf zwanzig Jahre ausgedehnt werden.

Die Anpassung des Wortlauts durch Streichung des Ausdrucks "namentlich" im dritten Absatz ist zu unterstützen. Damit kann gemäss den Absichten des Gesetzgebers klargestellt werden, dass die Verwendung einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe in jedem Fall den Qualifikationsgrund erfüllt, und es braucht nicht geprüft zu werden, ob die Verwendung der Waffe das Kriterium der Grausamkeit erfüllt.

Gemäss Variante 1 soll der spezielle Vergewaltigungstatbestand zum ausschliesslichen Schutz weiblicher Opfer beibehalten werden, weil sich eine vergewaltigte Frau unter Umständen mit einer ungewollten Schwangerschaft und der Frage einer Abtreibung oder Adoption konfrontiert sieht. Diese Sichtweise, die beim Erlass des StGB vor gut achtzig Jahren vorherrschte, erscheint jedoch nicht mehr zeitgemäss. Seither sind vielmehr das Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter (Art. 8 Abs. 3 BV) sowie beim Schutz vor sexueller Gewalt die zumeist auftretende schwere Traumatisierung der Opfer und der Schutz vor gefährlichen sexuell übertragbaren Krankheiten (vor allem AIDS sowie Hepatitis B und C) mindestens gleichberechtigt hinzugekommen, was für eine geschlechtsneutrale Formulierung der einschlägigen Tatbestände spricht.

Wenig einleuchtend erscheint hingegen bei der Variante 2, dass neben dem Beischlaf nur beischlafsähnliche Handlungen, welche *mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden* sind, vom schwereren Tatbestand erfasst werden sollen. Diese Einschränkung auf das Eindringen in den Körper des Opfers sollte gestrichen werden, und es sollte stattdessen auf die jahrzehntelange konstante bundesgerichtliche Praxis zu den beischlafsähnlichen Handlungen (oral- und analgenitale Praktiken und Einführen des Penis zwischen die Oberschenkel des Opfers) abgestellt werden. Einerseits ist sonst nicht gesichert, dass (wie gemäss dem Bericht unter Ziffer 3.6.2.1 beabsichtigt) erzwungener Oralverkehr zwischen Täterschaft und Opfer in jedem Fall vom schwereren Tatbestand erfasst werden können, und andererseits ist auch nicht einleuchtend, weshalb der schwerere Tatbestand nicht auch diejenigen erzwungenen beischlafsähnlichen Handlungen erfassen soll, bei denen das Opfer in den Körper der Täterperson oder einer Drittperson eindringen muss.

Sinnvoller erscheint unter den genannten Prämissen, die Tatbestände der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung in einem einzigen Artikel zusammenzuführen (vgl. gleichlautende Ausführungen in der Vernehmlassung des Regierungsrats des Kantons Aargau vom 1. Dezember 2010 zur Gesetzesvorlage über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht, Seite 3, zu Art. 189 StGB).

Demnach wäre in Absatz 1 als Grundtatbestand die Nötigung einer Person zur Duldung oder Vornahme einer sexuellen Handlung mit Angabe der bisherigen Nötigungsmittel und dem bisherigen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe aufzuführen, sodann in einem neuen Absatz 2 eine erste Qualifikationsstufe, wenn das abgenötigte Verhalten im Beischlaf oder in einer beischlafsähnlichen Handlung besteht mit dem Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (wie bisher in Art. 190 Abs. 1), und schliesslich in Absatz 3 die gemäss oben Ziffern 2.7.2 und 2.7.3 leicht angepassten bisherigen Qualifikationen des grausamen Handelns und der Verwendung einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe gemäss Absatz 3 der Art. 189 und 190 und deren unveränderten Strafrahmen von drei bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe, während Art. 190 StGB aufgehoben werden könnte.

2.8 Art. 191 StGB (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person)

Die Änderung des für Opfer stigmatisierenden Randtitels "Schändung" in die neutrale Formulierung "Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person" im deutschen Gesetzestext wird ausdrücklich begrüsst. In Art. 191 kann ausserdem die Passage "in Kenntnis ihres Zustandes" gestrichen werden. Das Wissen der Täterschaft ist bei jedem Strafverfahren im Rahmen der Prüfung des subjektiven Tatbestands zu klären (vgl. Art. 12 StGB). Schliesslich kann zur Angleichung an die sexuelle Nötigung beziehungsweise Vergewaltigung einer Erhöhung der Mindeststrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe gemäss Variante 2 zugestimmt werden, wenn die Täterschaft das Opfer zum Beischlaf oder zu einer beischlafsähnlichen Handlung missbraucht. Allerdings sollte auch hier (wie oben Ziffer 2.7.3 dargelegt) auf die Einschränkung betr. Eindringen in den Körper des Opfers verzichtet werden.

2.9 Art. 192 StGB (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)

Die Revision schlägt vor, Art. 192 StGB ersatzlos zu streichen, da alle Tathandlungen bereits von Art. 193 StGB erfasst sind. Dem kann vollumfänglich zugestimmt werden.

2.10 Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit)

Die Streichung der Privilegierung von Absatz 2 wird ebenso unterstützt wie die Anpassung des Randtitels an den Inhalt des Tatbestandes.

2.11 Art. 194 StGB (Exhibitionismus)

Die Möglichkeit, weniger schwere Vorfälle als blosse Übertretung zu sanktionieren (beide Varianten), lässt sich unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit schwer in Einklang bringen mit der nicht in Frage gestellten Möglichkeit, den Beschuldigten zu einer bessernden Massnahme (ärztliche Behandlung) zu verpflichten. Zu begrüssen ist hingegen die Anpassung des Massnahmenabschnitts an die Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), indem klargestellt wird, wie das Verfahren nach einer erfolgreichen Behandlung zu erledigen ist.

2.12 Art. 197 StGB (Pornografie)

Das Anliegen, dass Darstellungen von schweren Gewalttätigkeiten unabhängig von einem sexuellen Bezug allein gestützt auf Art. 135 StGB unter Strafe stehen sollen, wird unterstützt. Die Anpassung beseitigt Abgrenzungsprobleme zwischen Art. 197 und 135 StGB, und es wird vermieden, dass eigentlich erlaubte und gesellschaftlich akzeptierte weiche Pornographie allein deswegen strafbar wäre, weil ein milder Gewaltbezug (zum Beispiel durch Verwendung von Fesselungsinstrumenten) gegeben ist.

Weiter sieht die Revision in Absatz 8 vor, dass wer von einer minderjährigen Person mit deren Einwilligung pornografische Gegenstände oder Vorführungen herstellt, diese besitzt, konsumiert oder an die dargestellte Person weiterleitet, straflos bleibt, wenn er dafür kein Entgelt leistet oder verspricht und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Zudem soll die dargestellte Person ebenfalls straflos bleiben. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die geltende Regelung verbesserungswürdig ist. So kann es zum Beispiel nicht sein, dass zwei 16 und 17 Jahre alte Jugendliche straflos sind, wenn sie voneinander pornografische Bilder/Filme herstellen, der ältere Jugendliche jedoch bestraft wird, sobald er 18 Jahre alt geworden ist. Der neu vorgesehene Absatz 8 wird daher begrüsst.

Neu soll ein Absatz 8^{bis} eingefügt werden, wonach Minderjährige straflos bleiben, welche von sich selber pornografische Gegenstände oder Vorführungen herstellen, besitzen oder konsumieren. Es wird weiter vorgeschlagen, das Weiterleiten solcher pornografischer 'Selfies' entweder weiterhin unter Strafe zu stellen oder unter bestimmten Bedingungen für straflos zu erklären. Um die minderjährige Person bestmöglich zu schützen wird die Variante 1 bevorzugt, wonach das Weiterleiten solcher pornografischer 'Selfies' weiterhin strafbar bleibt.

Sollte Variante 2 der Vorzug gegeben werden, stellt sich die Frage, ob auf Buchstabe a (die Beteiligten sind einander persönlich bekannt) nicht verzichtet werden sollte. Viele Jugendliche pflegen Internetbekanntschaften, Internetfreundschaften und sogar Liebesbeziehungen und sind einander zumindest im Zeitpunkt des Austauschs von Bildern (noch) nicht persönlich bekannt. Diese Bedingung könnte zu stossenden Ergebnissen führen, da Jugendliche privilegiert wären, die einander bloss flüchtig kennen, weil sie sich vielleicht ein- bis zweimal kurz gesehen haben. Aus unserer Sicht genügen die Voraussetzungen in Buchstabe b (Einwilligung) und c (Altersunterschied), so dass Buchstabe a gänzlich weggelassen werden könnte.

2.13 Weiterer Anpassungsbedarf bei Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB

Es wurde schon oben unter Ziffer 2.1 dargelegt, dass die bisherige Fassung von Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz (Herstellung, Verbreitung etc. von Pornographie mit tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen) in der Praxis zum Erwachsenenstrafrecht Probleme bereitet, weil auch eigentliche Bagatelldfälle als Verbrechen und gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. h StGB als Ausschaffungsdelikt ausgestaltet sind.

Dies erscheint vor allem als Folge einer überaus strengen Rechtsprechung, welche die Anwendung der Bestimmungen über die Kinder- beziehungsweise Minderjährigenpornographie weit über den eigentlichen Pornographiebegriff (*eindringliche, auf sich selbst reduzierte Darstellung von Sexualität mit Fokussierung auf primäre Geschlechtsorgane*) hinaus ausdehnt auf Darstellungen und sogar blossen Andeutungen praktisch jeglicher sexueller Betätigung von Minderjährigen. Erfasst werden dabei in der Praxis insbesondere auch eher als Scherze zu verstehende Videos etwa mit windelbewehrten Babies oder Kleinkindern, welche an einer anderen Person Kopulationsbewegungen ausführen oder das bekannte Eselvideo, wo ein Bub hinter einem Esel Kopulationsbewegungen ausführt, ohne dass überhaupt ersichtlich ist, ob der Bub im Unterleib entblösst ist, geschweige denn, ob das Tier irgendwie penetriert wird.

Wenn aber ein Ausländer oder eine Ausländerin in der Schweiz ein solches Video aus Jux von seinem Handy weiterleitet, sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, statt eines einfachen Strafbehelfsverfahrens ein umfassendes ordentliches Strafverfahren mit notwendiger Verteidigung und Anklage einzuleiten, in dem dann erst das Gericht regelmässig und zu Recht via die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB die an sich obligatorische Landesverweisung wieder abwenden muss. Diesbezüglich besteht ein erheblicher Korrekturbedarf, welcher mit der vorliegenden Revision des Sexualstrafrechts wahrgenommen werden sollte.

Sinnvoll erscheint deshalb, die Qualifikation als Verbrechen und die Einstufung als Ausschaffungsdelikt gemäss Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz auf schwere oder eindringliche Fälle sexueller Handlungen mit Minderjährigen zu beschränken oder aber für leichte Fälle eine Privilegierung als Vergehen und ohne Aufnahme in den Katalog der Ausschaffungsdelikte vorzusehen.

2.14 Art. 197 Ziffer 6 (Einzug von Gegenständen)

In der Praxis ist es in leichten Fällen oft unverhältnismässig, wegen eines zum Beispiel über WhatsApp erhaltenen tierpornographischen Bildes ein ganzes Gerät einzuziehen und zu vernichten. Es wäre wünschenswert, wenn für diese leichteren Fälle eine rechtliche Grundlage für die Rückgabe des Geräts (in der Regel Mobiltelefone, Laptops etc.) geschaffen würde. Dies könnte in einer Kann-Vorschrift oder über eine Privilegierung für leichte Fälle gesetzgeberisch umgesetzt werden.

2.15 Art. 197a; Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Die Schaffung eines Groomingtatbestands im Sinne einer strafbaren Vorbereitungshandlung zu sexuellem Missbrauch von Kindern entspricht dem internationalen Trend im Strafrecht, um Kinder und Jugendliche im Rahmen internationaler Zusammenarbeit, vor allem vor Kontakten mit möglichen Straftäterinnen oder Straftätern via Internet, zu schützen. Einer entsprechenden Regelung im Sinne der Variante 1 kann zugestimmt werden. Zudem wird begrüsst, dass dieser Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet ist.

Eine Beschränkung der Strafdrohung bloss auf Geldstrafe erscheint hingegen unter der internationalen Sichtweise nicht sinnvoll. Stattdessen sollte auch Freiheitsstrafe mit einer Obergrenze von mindestens einem Jahr vorgesehen werden, um diesen neuen Tatbestand international auslieferungs- und rechtshilfefähig zu machen (vgl. Art. 35 IRSG).

2.16 Art. 198 (Sexuelle Belästigung)

2.16.1 Ergänzung des Tatbestands um Bilder

Aus dem erläuternden Bericht (Ziffer 3.14.2) ist nicht nachvollziehbar, welche Strafbarkeitslücke geschlossen werden soll, wenn jemand nebst Worten auch durch sexuell konotierte Bilder in grober Weise sexuell belästigt würde. Ein solches Verhalten dürfte auch heute schon von Art. 197 Abs. 2 Satz 1 StGB erfasst sein. Auf die vorgeschlagene Ergänzung kann darum verzichtet werden. Sie würde bloss Abgrenzungsprobleme zu Art. 197 schaffen.

2.16.2 Officialisierung bei Opfern unter 12 Jahren

Bei sexuellen Belästigungen handelt es sich um leichteste Formen sexueller Übergriffe auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung. Beim Tatbestand handelt es sich um eine blosser Übertretung. Das Strafantragsrecht steht bei den im Fokus stehenden Kindern unter 12 Jahren primär den gesetzlichen Vertreterinnen und Vertretern (Eltern, Erziehungsberechtigte) zu (Art. 30 Abs. 2 StGB). Die Frist für diese zur Stellung des Strafantrags läuft erst seit Kenntnis der Tat und der Täterschaft (Art. 31 StGB). Es stellt sich die Frage, was mit einer Officialisierung der Taten gewonnen werden kann. Trotz dieser Zweifel wird aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes der Ausgestaltung dieses Tatbestands als Officialdelikt und damit Variante 1 zugestimmt. In der Praxis muss der Vorfall der Strafbehörde zur Kenntnis gelangen. Vermutlich wird dies auch in Zukunft in erster Linie über den Strafantrag der Eltern erfolgen. Dabei sollte man sich bewusst sein, dass die Eltern oft auch eigene Interessen haben. Gerade bei kindlichen Opfern ist die Täterschaft oft in der Verwandtschaft oder im Freundeskreis der Eltern zu finden.

2.17 Art. 200 StGB (Gemeinsame Begehung)

Gemäss Vorschlag muss neu das Gericht die Strafe erhöhen, wenn eine strafbare Handlung dieses Titels gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden Kann-Bestimmung wird aus Gründen des Opferschutzes begrüsst.

2.18 Art. 264a Ab. 1 Bst. g und Art. 264e Abs. 1 Bst. b StGB

Aufgrund der in den Art. 189 und 190 vorzunehmenden Änderungen müssen richtigerweise auch Art. 264a Ab. 1 Bst. g und Art. 264e Abs. 1 Bst. b StGB redaktionell angepasst werden. Es kann grundsätzlich auf die Ausführungen zu den Art. 189 und 190 verwiesen werden (oben Ziffern 2.7.2 und 2.7.3).

Sofern dort die Begriffe 'Vergewaltigung' beziehungsweise 'vergewaltigen' nicht mehr verwendet würden, wäre dies ebenfalls in den betreffenden beiden Art. 264a und 264e durch eine andere Umschreibung (zum Beispiel 'Nötigung zum Beischlaf oder einer beischlafähnlichen Handlung') zu ersetzen.

3. Zu den einzelnen Artikeln im Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG)

3.1 Art. 36 Abs. 2 und 3 (Verjährung im Jugendstrafrecht)

Die vorgesehene Korrektur ist sehr zu begrüssen. Allerdings sollte ebenfalls Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern) in die Aufzählung aufgenommen werden – auch wenn es der Gesetzgeber damals bewusst weggelassen hat. Es ist stossend, dass sexuelle Handlungen mit Kindern aufgrund der eingetretenen Verjährung nur noch als "Schändung" qualifiziert werden können, was nach dem 12. Altersjahr des Opfers oft schwierig zu begründen ist (die Schwelle, damit Urteilsunfähigkeit aufgrund von Unmündigkeit in Sachen der Schändung angenommen werden kann liegt gemäss Gerichtspraxis bei 12/13 Jahren). Das Opfer erkennt aber oft erst während oder nach der Pubertät, dass

das Erlebte ein sexueller Übergriff war. Oft muss das Opfer dann auch noch ein gewisses Alter erreichen, bis es sich einem Strafverfahren aussetzen mag. Die Problematik wird in Zukunft etwas entschärft sein, wenn die Vergewaltigung auch an männlichen Personen möglich ist. Es ist zu berücksichtigen, dass im Kindesalter die Hälfte der Opfer von Sexualdelikten männlich ist.

4. Zu den einzelnen Artikeln im Militärstrafgesetz (MStG)

4.1 Übereinstimmung zwischen MStG und StGB

Die Änderungen im StGB müssen konsequenterweise im MStG nachvollzogen werden. Bezüglich des neuen Groomingtatbestands soll offenbar die Strafbarkeit via die Generalklausel von Art. 8 MStG erfolgen. Nach dieser Sichtweise könnten allerdings auch die meisten anderen Tatbestände des MStG ersatzlos aufgehoben werden.

4.2 Art. 157 MStG (Ausnützung der militärischen Stellung)

Die Angleichung des Strafrahmens an Art. 193 StGB beziehungsweise den diesen allenfalls ersetzenden neuen Art. 187a StGB (vgl. oben Ziffer 2.5) macht Sinn. Eine Mindeststrafe vom 30 Tagessätzen Geldstrafe soll zur Harmonisierung der Strafrahmen im ganzen Strafrecht aufgehoben werden.

4.3 Art. 269 Abs. 2 Bst. a und 286 Abs. 2 Bst. a StPO und Art. 70 Abs. 2 MStG

Die Deliktskataloge für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und die verdeckte Ermittlung müssen richterweise an die materiellen Änderungen im StGB und MStG angepasst werden. Zu streichen ist sicher Art. 192 Abs. 1 StGB, während der allenfalls beizubehaltende Art. 193 StGB im geltenden Recht aus nicht ersichtlichen Gründen in beiden Katalogen gar nicht enthalten ist.

5. Regelungsverzichte

5.1 Art. 187 ff. StGB; Beibehaltung der Geldstrafe als mögliche Sanktion

Die Geldstrafe soll im bisherigen Rahmen als mögliche Sanktion beibehalten werden. Ein Verzicht würde dem allgemeinen Bestreben um Harmonisierung der Strafrahmen im gesamten Strafrecht völlig zuwiderlaufen.

5.2 Motion 14.3022 Rickli "Kinderpornografie. Verbot von Posing-Bildern"

Der Bericht legt ausführlich dar, dass ein Posing-Tatbestand rechtlich heikel wäre und auch in der Praxis zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen müsste.

5.3 Stealthing

Der Bericht legt zum Thema "Stealthing" (heimliches Entfernen oder absprachewidriges Nichtverwenden eines Kondoms während des Beischlafs oder Analverkehrs) ausführlich dar, dass derzeit aufgrund der Entwicklung der Rechtsprechung nicht klar abschätzbar ist, ob unter dem geltenden Recht überhaupt ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

Mit Einführung des neuen Art. 187a StGB dürfte aber ohnehin eine allfällige entsprechende Strafbarkeitslücke geschlossen werden, so dass auf eine weitere Regelung verzichtet werden kann.

5.4 "Zustimmungsvariante"

Die Zustimmungsvariante wird unter Ziffer 8.4 des Berichts eigentlich nur unter dem Aspekt der sexuellen Nötigung beziehungsweise Vergewaltigung diskutiert und entsprechend zu Recht abgelehnt. Die Einordnung eines Geschlechtsverkehrs ohne Einwilligung unter den Begriff der Vergewaltigung oder der sexuellen Nötigung – welche beide eine erhebliche Nötigung voraussetzen – und unter die gleiche Strafandrohung überzeugt nicht.

Wie oben unter Ziffer 3.5.1 dargelegt, sind zwar Eingriffe in ein hohes strafrechtlich geschütztes individuelles Rechtsgut ohne Einwilligung aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zu tolerieren, von Amtes wegen zu verfolgen und nicht bloss als Übertretung zu sanktionieren. Der entsprechende Unrechtsgehalt wiegt aber weit weniger schwer, wenn dazu nicht noch erhebliche Nötigungsmittel wie Gewalt, Drohung, psychischer Druck oder eine zu diesem Zweck herbeigeführte Widerstandsunfähigkeit verwendet werden.

Eine Gleichstellung eines blossen sexuellen Übergriffs (neu Art. 187a StGB) mit einer sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung (Art. 189/190 StGB) ist analog zu Abstufung von Diebstahl und Raub (Art. 139 und 140 StGB) im Vermögensstrafrecht abzulehnen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Stephan Attiger
Landammann

Urs Meier
Staatsschreiber i.V.

Kopie

- christine.hauri@bj.admin.ch



KANTON
APPENZEL INNERRHODEN



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
christine.hauri@bj.admin.ch

Appenzell, 29. April 2021

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht; Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft und ist mit dem Gesetzesentwurf grundsätzlich einverstanden, unter Vorbehalt der folgenden punktuellen Äusserungen:

- Bei Art. 187 StGB wird die Variante 1 vorgezogen, zumal die Richterin oder der Richter auch ohne Mindeststrafe eine verschuldensangemessene Strafe aussprechen kann.
- Art. 187a umfasst auch «Vergewaltigungen», bei denen es bei fehlender Nötigungshandlung auch am «genügenden» Widerstand des Opfers mangelt. Damit wird ein neuer Tatbestand einer «Vergewaltigung» geschaffen, wobei dieser jedoch betreffend das Strafmass allzu privilegiert behandelt wird. Dies ist abzulehnen, zumal es bei solchen Delikten nicht nur auf den Widerstand des Opfers ankommen darf (zum Beispiel fehlender Widerstand aufgrund eines Schockzustands).
- Die Einführung der Geldstrafe für Fälle von schwerem Exhibitionismus wird begrüsst, wobei die Praxis die Unterscheidung von leichten zu schweren Fällen aufzeigen muss.
- Die Variante 2 von Art. 197 Abs. 8^{bis} StGB wird vorgezogen. Für die empfangende Person sieht Variante 2 eine Straflosigkeit vor, sofern sie unter anderem kein Entgelt leistet oder verspricht. Allerdings dürfte die Beweisführung dazu schwierig sein.
- Die Einführung von Art. 198 Abs. 2 StGB wird begrüsst und die Variante 1 bevorzugt, wobei eine Verfolgung von Amtes wegen bis 16 Jahre befürwortet wird. Die Strafverfolgung von Amtes wegen in Fällen, in welchen Kinder Opfer sind, dürfte für den Kinderschutz wichtig sein und gibt ein klares Signal, dass jegliche sexuellen Übergriffe an Kindern automatisch strafrechtlich verfolgt werden, sobald diese den Strafbehörden bekannt werden. Die Strafverfolgung ist nicht mehr an einen Strafantrag und eine einhergehende Antragsfrist geknüpft.

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

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d ,9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

per E-Mail an christine.hauri@bj.admin.ch
[PDF- und Wordversion]

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 30. April 2021

RK-S Vernehmlassung; 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 wurden die Kantonsregierungen von der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen (RK-S) eingeladen, zum Vorentwurf zu den Bestimmungen zum Sexualstrafrecht bis zum 10. Mai 2021 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Grundsätzliches

Der Regierungsrat begrüsst das Ziel der Vorlage, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe zu stellen. Im geltenden Recht wird vom Opfer ein zumutbarer Widerstand gefordert. Fehlt dieser, ist das Verhalten regelmässig nicht strafrechtlich relevant oder wenn, dann nur nach Art. 198 StGB (sexuelle Belästigung). Dies ist sogar dann der Fall, wenn für die beschuldigte Person erkennbar war, dass sie gegen den Willen des Opfers handelte.

Im Weiteren sind die Beschränkung des Vergewaltigungsbegriffs auf weibliche Opfer sowie die Annahme, dass für einen sexuellen Übergriff Zwang oder Gewalt vorliegen muss, realitätsfremd. Die Privilegierung bei Heirat mit dem Opfer des sexuellen Übergriffs ist mit nichts zu rechtfertigen. Mit der überfälligen Revision des Sexualstrafrechts soll die Schweiz unter anderem die Vorgaben der von ihr unterzeichneten Istanbul-Konvention erfüllen.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 187a, 189 und 190: Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung

Der Regierungsrat lehnt den vorgeschlagenen neuen Straftatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a) ab. Anstelle der Schaffung eines separaten Tatbestands sollen die Tatbestände in die bestehenden Art. 189 und 190 integriert werden. Indem der Gesetzesentwurf nicht-einvernehmliche vaginale, anale und orale Penetrationen lediglich als „sexuellen Übergriff“ charakterisiert und in einem separaten Tatbestand regelt, wird eine Art „unechte Vergewaltigung“ geschaffen, welche mit einer viel geringeren Strafe geahndet wird. Wenn die Täterschaft kein Nötigungsmittel anwenden musste, weil sie einen Zustand der Überraschung oder des Schocks ausnutzte, der das Opfer daran hinderte, sich zu wehren, riskiert sie maximal drei Jahre Gefängnis. Bei einer Vergewaltigung drohen hingegen bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe. Dies ist unbefriedigend und für das Opfer nicht nachvollziehbar. Mit einem kaskadenartigen Aufbau der Tatbestände 189 und 190 könnte den unterschiedlich starken Unrechtsgehalten angemessen Rechnung getragen werden.

Ein Strafverfahren ist für das Opfer äusserst belastend. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb Kritikerinnen und Kritiker der Revision befürchten, es werde vermehrt zu Falschbeschuldigungen aus Rache kommen. Denn unabhängig davon, welche der beiden Lösungen man wählt (Zustimmung oder Veto) ist nicht mit substantiell mehr Verurteilungen zu rechnen, da auch das neue Gesetz nichts am grundlegenden Problem der schlechten Beweisbarkeit ändert. Es ist auch nicht zu befürchten, dass es zu einer Umkehr der Beweislast kommt und zukünftig Unschuldige verurteilt werden, nur weil das Opfer eine glaubhafte Aussage macht. Machen sowohl das Opfer als auch der Täter glaubhafte Aussagen und sind keine weiteren objektiven Anhaltspunkte vorhanden, so wird es auch in Zukunft regelmässig zu „in dubio pro reo – Freisprüchen“ kommen, denn es gilt weiterhin, dass der Staat der beschuldigten Person ihre Schuld nachweisen muss. Für das Opfer ist aber zentral, dass es sein Verhalten nicht mehr rechtfertigen muss. Es muss nicht mehr darlegen, warum es nicht geschrien hat, oder warum es nicht versucht hat, die Flucht zu ergreifen. Der Fokus liegt vielmehr auf der Frage, ob es Zustimmung zum Sex gab und damit auf der Frage, warum die beschuldigte Person glaubt, dass der Sex einvernehmlich war.

Das Erfordernis eines Vorsatzes stellt sicher, dass bei ambivalentem Opferverhalten die Strafbarkeit entfällt. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die Körpersprache dem Gegenüber durchaus sehr deutlich signalisiert, wie sich ein Mensch fühlt. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Gegner einer Revision den Menschen offenbar nicht zutrauen, in der Lage zu sein, sich der Zustimmung zum Sex zu versichern, konkludent oder eben im Zweifelsfall verbal.

Art. 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Der Regierungsrat begrüsst den Vorschlag des neuen Straftatbestands des Groomings, welcher als Officialdelikt ausgestaltet ist. Er schafft strafrechtlich neue Handlungsmöglichkeiten und trägt so zum besseren Schutz von Kindern und Jugendlichen im Internet bei.

Art. 198 Abs. 2 Sexuelle Belästigungen

Die Ausgestaltung als Officialdelikt aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes wird begrüsst. Nicht nachvollziehbar ist indes, weshalb der verbesserte Schutz nur bei Kindern unter 12 Jahren greifen soll. Gerade in der besonders sensiblen Phase der Pubertät im Alter von circa 13 bis 16 Jahren soll der oder die Jugendliche in der Lage sein, den Entscheid für oder gegen einen Strafantrag selbst zu treffen. Dies führt zu einer Überforderung und auch das Gespräch mit den Eltern ist in dieser Lebensphase häufig schwierig, wollen sich die Jugendlichen doch von ihren Eltern abgrenzen. Es erscheint lebensfremd, ihnen hier eine Selbstverantwortung



zuzubilligen. Der Regierungsrat schlägt aus diesen Gründen vor, in Art. 198 Abs. 2 das Alter auf 16 Jahre heraufzusetzen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
3003 Bern

per Email an christine.hauri@bj.admin.ch

St. Gallen, 10. Mai 2021

Nationalrätin
Susanne Vincenz-Stauffacher
vincenz@fdp-frauen.ch

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf): Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen Frauen

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die unterbreitete Vorlage. Gern nutzen wir die Möglichkeit zur Vernehmlassung.

1. Vorbemerkungen

Die Revision des Sexualstrafrechts wird von uns ausdrücklich begrüsst. Das entsprechende geltende Recht ist hinsichtlich der zugrundliegenden Anschauungen und Werthaltungen überholt. Es ist nur bedingt geeignet, potentielle Opfer von sexueller Gewalt einschliesslich Vergewaltigung angemessen zu schützen und potentielle Täter und Täterinnen in geeigneter Weise abzuschrecken bzw. adäquat zu bestrafen.

Unsere nachfolgenden Bemerkungen erfolgen insbesondere auch vor dem Hintergrund der Anforderungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.5.2011 (SR 0.311.35; «Istanbul-Konvention»). Diese verpflichten zu einem besonderen Schutz der Frauen vor Gewalt. Gemäss Art. 36 der Istanbul-Konvention sind «nicht einverständliche» sexuelle Handlungen verboten. Dabei muss das Einverständnis einer Person «freiwillig als Ergebnis ihres freien Willens, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden» (Art. 36 Abs. 2 Istanbul-Konvention).

Sodann haben wir die Vorlage insbesondere auch dahingehend beurteilt, inwiefern sie dem Grundsatz Rechnung trägt, dass Personen vollumfänglich selber über die Ausübung ihrer Sexualität bestimmen können.

2. Widerspruchsregelung vs. Zustimmungregelung

Die Vorlage geht von der Widerspruchsregelung («nein ist nein») aus, wonach nur dann eine strafbare Handlung vorliegt, wenn die sexuelle Handlung «gegen den Willen» der anderen Person vorgenommen wird. Demgegenüber hat die Zustimmungregelung («nur ja heisst ja») keine Berücksichtigung gefunden. Das «ja ist ja»-Prinzip besagt, dass eine sexuelle Handlung dann verboten ist, wenn sie «ohne Zustimmung» der anderen Person erfolgt.

Wir sind der Auffassung, dass nur die Zustimmungregelung den Vorgaben der Istanbul-Konvention gerecht wird (siehe vorstehende Ausführungen unter 1.). Unabhängig davon erachten wir dieses Prinzip aber auch aus anderen Gründen als angemessen und nötig. Damit wird zum einen das Selbstbestimmungsrecht allfälliger Opfer klarer formuliert und fest verankert. Zum anderen wirkt dies für potentielle Täter und Täterinnen stärker präventiv. Wichtig dabei: Für die Strafverfolgung dürfte der Unterschied in der Formulierung nicht wirklich massgebend sein. Die Beweislast wird nicht geändert. Es bleibt die Unschuldsvermutung bestehen, das heisst, es muss dem Täter bzw. der Täterin nachgewiesen werden, dass der Wille des Opfers übergangen wurde und keine Zustimmung (explizit oder implizit) vorlag. Wie ungenügend die in der Vorlage vorgesehene Widerspruchsregelung ist, zeigt sich exemplarisch beim psychologischen Phänomen des „Freezing“ (Schockstarre): Wenn ein Opfer aufgrund eines Angriffs gar nicht mehr in der Lage ist, ein Nein zu äussern (auf welche Weise auch immer), läuft die „nein ist nein“-Regel ins Leere.

3. Tatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a VE-StGB)

Der angedachte neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs bezieht sich auf sexuelle Handlungen, die gegen den Willen einer Person oder überraschend vorgenommen werden. Es ist zu begrüßen, dass mit dem Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» nun auch sexuelle Handlungen unter Strafe mit erhöhten Strafmass gestellt werden, die ohne Nötigungselement begangen werden. Derartige Handlungen gelten somit nicht mehr als milder bestrafte sexuelle Belästigungen. Gemäss unserer Einschätzung sollte dieser Tatbestand nun aber grundsätzlich in den Tatbestand von Art. 190 StGB (Vergewaltigung) integriert werden. Konsequenz der Gesetzesvorlage ist es nämlich, dass eine Handlung trotz Eindringen in den Körper des Opfers nie eine Vergewaltigung sein kann, wenn sie ohne Nötigungselement ausgeführt wird. Den Straftatbestand der Vergewaltigung gilt es in unseren Augen nun aber auszudehnen und zwar dahingehend, dass auch dann ein Vergewaltigungstatbestand vorliegt, wenn die Voraussetzungen des sexuellen Übergriffs (gegen den Willen der anderen Person oder überraschend) erfüllt sind. Der neue Grundtatbestand der Vergewaltigung (Art. 190 StGB) sollte darum der sexuelle Übergriff sein (damit braucht es keine Nötigung), der qualifizierte Tatbestand beinhaltet dann die Vergewaltigung mit Nötigung (nach heutiger Gesetzeslage die einzige Form der Vergewaltigung).

4. Art. 189 (sexuelle Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung)

Wir sprechen uns jeweils für Variante 2 aus. Damit ist insbesondere auch sichergestellt, dass Personen unabhängig von ihrem Geschlecht als Opfer einer Vergewaltigung anerkannt werden.

5. Tatbestand des Grooming (Art. 197a VE-StGB)

Wir begrüssen den vorgesehenen neuen Tatbestand und sprechen uns deshalb für Variante 1 aus. Damit wird zum Schutz von Kindern eine gesetzliche Grundlage für möglichst frühes Einschreiten geschaffen. Dies ist mit der geltenden Gesetzgebung nicht umfassend garantiert: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt der Gang des Täters bzw. der Täterin zu einem mit einem Kind vereinbarten Treffen mit sexueller Absicht zwar regelmässig als «point of no return» und damit als versuchte Vornahme sexueller Handlungen mit einem Kind i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 StGB. Dem Treffen vorangegangene Unterhaltungen im Internet werden aber im Hinblick auf Art. 187 StGB als straflose Vorbereitungshandlungen angesehen, welche räumlich noch derart weit von der Tat entfernt scheinen, dass lediglich eine virtuelle Betroffenheit und damit noch keine Gefahr für das geschützte Rechtsgut bestehe (BGE 131 IV 100, E.8.1.).

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Mit freundlichen Grüssen

FDP.Die Liberalen Frauen Schweiz



Susanne Vincenz-Stauffacher
Präsidentin

FDP.Die Liberalen, Postfach, 3001 Bern

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Bern, 10. Mai. 2021
Sexualstrafrecht DD

per Email an christine.hauri@bj.admin.ch

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf): Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen unterstützt die vorgeschlagene Revision des Sexualstrafrechts. Für sie ist klar, dass das Sexualstrafrecht, die sexuelle Selbstbestimmung als eine der intimsten Sphären der persönlichen Selbstbestimmung adäquat schützen muss. In einigen Kernpunkten wird das geltende Strafrecht dieser Aufgabe nicht gerecht. Es basiert zudem teilweise auf Anschauungen und Werthaltungen die deutlich überholt sind. Eine Anpassung ist entsprechend dringend notwendig.

Widerspruchs- und Zustimmungslösung

Sexuelle Selbstbestimmung bedeutet, frei über seine Sexualität bestimmen zu können. Die FDP ist der Ansicht, dass der Grundsatz «nein heisst nein» dies deutlich zum Ausdruck bringt. Sie unterstützt entsprechend die dem Vorentwurf zugrundeliegende sogenannte Widerspruchslösung. In der Öffentlichkeit breit diskutiert wird auch die «ja heisst ja»- oder sogenannte Zustimmungslösung. Diese verfolgt das gleiche Ziel wie die Widerspruchsregelung, weshalb die FDP ihr gegenüber auch grundsätzlich offen ist. Hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit stellen sich jedoch noch gewichtige Fragen, deren zufriedenstellende Beantwortung für die FDP Voraussetzung einer Unterstützung wären.

Einführung eines neuen Grundtatbestands des sexuellen Übergriffs (Art. 187a VE-StGB)

Ein sexueller Übergriff gegen den Willen einer Person, bei welchem das Opfer nicht mittels Gewalt oder Drohung zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung gezwungen wurde, das Opfer nicht urteils- oder widerstandsunfähig war und auch keine Abhängigkeit oder Notlage ausgenützt wurde, kann gemäss aktuellem Strafrecht nur als tätliche sexuelle Belästigung gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB bestraft werden. Insbesondere dann, wenn es sich um eine intensive sexuelle Handlung, wie bspw. einen Beischlaf, handelt, ist dies völlig unangemessen. Neben der die Straftat herabwürdigenden Bezeichnung als «sexuelle Belästigung» ist der Tatbestand weiter als Antragsdelikt und reine Übertretung ausgestaltet, was bedeutet, dass die Sanktion lediglich eine Busse ist. Dass der Vorentwurf dies ändern will, ist entsprechend sehr zu begrüssen.

Die FDP unterstützt ebenfalls grundsätzlich das vorgeschlagene Umsetzungskonzept, dessen Kern die Einführung einen neuen Grundtatbestands des «sexuellen Übergriffs» (Art. 187a VE-StGB) darstellt. Dieser füllt die beschriebene faktische Strafbarkeitslücke und stellt den Fall eines schweren sexuellen Übergriffs gegen den Willen einer Person unter Strafe, ohne dass eine Nötigung erforderlich wäre. Eingebettet ist der neue Tatbestand in der Mitte eines dreistufigen Modells. Leichtere sexuelle Übergriffe gelten auf der einen Seite weiterhin als eine sexuelle Belästigung gemäss Art. 198 StGB. Auf der

anderen Seite sind Fälle mit Zwangsanwendung weiterhin als sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) beziehungsweise Vergewaltigung (Art. 190 StGB) zu qualifizieren. Mit dem neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs wird dem Grundsatz «nein heisst nein» konsequenter Rechnung getragen. Auch überzeugt das Konzept eines Stufenmodells, welches einen parallel zum steigenden Tatenrecht steigenden Strafrahmen vorsieht.

Es ist dabei wichtig sicherzustellen, dass die Abstufungen des Strafmasses von der sexuellen Belästigung über den sexuellen Übergriff bis hin zur sexuellen Nötigung und Vergewaltigung richtig abgestuft sind. Insbesondere der Sprung vom sexuellen Übergriff (Art. 187a VE-StGB) zur sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) sollte nochmals überprüft werden, da im Vordergrund der Strafbarkeit nicht die allgemeine Freiheitseinschränkung, sondern diejenige der sexuellen Selbstbestimmung steht. Dabei sollte weiter geprüft werden, ob innerhalb des Tatbestands des sexuellen Übergriffs (Art. 187a VE-StGB) – wie bei Art. 189 und 190 StGB – nach dem Element des «Eindringens» qualifiziert werden soll.

Ausdehnung der Definition der Vergewaltigung

Die FDP unterstützt die Ausdehnung der Definition der Vergewaltigung und damit das Konzept der Variante 2 bei Art. 189, 190 und 191 StGB. Gemäss dieser Variante 2 soll der Tatbestand der Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert und damit die störende Beschränkung der Opfereigenschaft auf weibliche Personen aufgehoben werden. Dass auch männliche Personen Opfer einer Vergewaltigung werden können, scheint evident. Weiter sollen auch die erzwungene Duldung oder Vornahme einer beischlafähnlichen (d.h. mit einer Penetration verbundenen) Handlung den Tatbestand der Vergewaltigung erfüllen. Es ist mittlerweile anerkannt, dass aus viktimologischer Sicht solche beischlafähnlichen Handlungen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Opfer gleich stark oder noch stärker verletzen als der erzwungene Beischlaf und ähnliche oder zum Teil sogar noch stärker traumatisierende Folgen haben können als das, was man bisher unter dem Begriff "Vergewaltigung" verstanden hat.

Anpassungen der Artikel 192 – 197 StGB

Die Anpassungen der Artikel 192 – 197 StGB werden von der FDP unterstützt, da sie

- › das Strafgesetzbuch von einem Straftatbestand ohne eigenständigen Inhalt befreien (Art. 192 StGB),
- › die stossende Privilegierung eines mit der verletzten Person verheirateten oder in eingetragener Partnerschaft lebenden Täters beim Straftatbestand der Ausnützung einer Notlage beseitigen (Art. 193 StGB),
- › den Exhibitionismus angemessener regeln (Art. 194 StGB),
- › die Ungleichbehandlung von Gewaltdarstellungen im nichtsexuellen (Art. 135 StGB) und sexuellen (Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB) Bereich eliminieren und so das Strafgesetzbuch von unnötiger Moralisierung entlasten sowie
- › die schädliche Kriminalisierung von Jugendlichen reduzieren (Art. 197 Abs. 8 und 8^{bis} StGB).

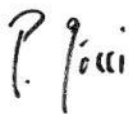
«Grooming»-Tatbestand (Art. 197a VE-StGB)

Um allfällige Schutzlücken zu schliessen sowie aus generalpräventiven Überlegungen, unterstützt die FDP die Schaffung eines neuen Tatbestands in Art. 197a VE-StGB, welches die Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern unter Strafe stellt (Variante 1).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin



Petra Gössi
Nationalrätin

Die Generalsekretärin



Fanny Noghero



T +41 31 326 66 15
E rahel.estermann@gruene.ch

Conseil des États, Commission
des affaires juridiques
M. Beat Rieder, Président
Mme Christine Hauri, Office fédéral de la justice

par E-Mail à: christine.hauri@bj.admin.ch

Berne, le 10 mai 2021

CONSULTATION : 18.043 – HARMONISATION DES PEINES ET ADAPTATION DU DROIT PÉNAL ACCESSOIRE AU NOUVEAU DROIT DES SANCTIONS

Monsieur le Président

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité la position des Verts suisses sur l'objet cité en titre.

Préambule

Les Vert-e-s suisses saluent la volonté de la commission des affaires juridiques du Conseil des États de moderniser le droit pénal sexuel et de proposer des modifications allant au-delà de la stricte question des peines. Ils estiment en effet que les dispositions actuelles posent de nombreux problèmes, non seulement dans la reconnaissance de la qualité de victime des personnes qui ont subi des violences sexuelles, mais aussi dans la manière de mener les procédures, tout au long de la chaîne pénale, car la victime se trouve trop souvent dans la situation où son comportement se voit principalement analysé et jugé.

Par ailleurs, l'évolution internationale, sous l'égide de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), entrée en vigueur en Suisse en 2018, démontre que cette modernisation est indispensable.

Toutefois, les Vert-e-s suisses regrettent que le présent projet mis en consultation ne permette pas de mettre la Suisse en conformité avec la Convention d'Istanbul et, partant, de protéger et défendre correctement les victimes de violences sexuelles.

Ils estiment que des améliorations sont indispensables, en particulier concernant les articles 189 et 190 relatifs à la contrainte sexuelle et au viol, mais également en matière de harcèlement sexuel. Les Vert-e-s suisses ne peuvent accepter un projet qui ne remplissent pas les critères requis par la Convention d'Istanbul.

Critiques et propositions d'amélioration principales des Vert-e-s suisses

1. Refus de la création d'un nouvel article 187a au profit de l'intégration de la notion de consentement dans les articles 189 et 190

La redéfinition de la contrainte sexuelle et du viol aux articles 189 et 190 serait cohérente avec le bien juridiquement protégé de ces infractions, soit "la libre détermination en matière sexuelle", et non uniquement "l'intégrité" sexuelle.

Ensuite, elle assure la reconnaissance de l'infraction qu'ont bel et bien subi les victimes. Une « atteinte sexuelle », placée au niveau du délit et pas du crime comme la contrainte sexuelle ou le viol, ne reconnaît pas la gravité de l'acte – qui peut être tout aussi violent que s'il y a violence, menace ou pression psychique – subi par la victime. Un viol doit être nommé, y compris par la justice, comme tel. Les études montrent que le stress post-traumatique est comparable dans les deux situations. Il est donc erroné de prétendre que l'intensité de l'acte, lorsqu'il n'y a pas de violence ou de pression d'ordre psychique, est moindre.

Enfin, dans le rapport explicatif de la Convention d'Istanbul, il est précisé que « dans la mise en oeuvre de cette disposition, les parties à la convention sont tenues d'adopter une législation pénale intégrant la notion d'absence de libre consentement aux différents actes sexuels répertoriés dans les alinéas a à c » de l'article 36, à savoir la pénétration et les autres actes sexuels. La proposition de l'administration n'est donc pas conforme à la Convention d'Istanbul.

2. Solution « oui c'est oui » (« sans le consentement ») plutôt que « non c'est non » (« contre la volonté »)

Comme spécifié au point 1, le bien juridiquement protégé est la libre détermination sexuelle, ce que la notion de consentement exprime de la manière la plus cohérente.

En faisant du consentement l'élément déterminant, se pose également la question de ce à quoi la victime a consenti ou non - ce qui permettrait d'appréhender, par exemple, la problématique du "stealthing" (qui consiste à retirer le préservatif pendant l'acte, à l'insu de la victime).

Surtout, cette redéfinition imposerait aux participants à un rapport sexuel de s'enquérir de ce que son ou sa partenaire soit, cas échéant toujours, consentant(e). Il y a bien des situations dans lesquelles ce consentement ne fait pas de doute, il est implicite, mais il y en a aussi où l'auteur se rend compte que la victime n'a pas ou plus envie mais passe néanmoins outre.

En revanche, si la victime donne son consentement, même sans envie, cela n'est pas une infraction. Le code pénal devrait par contre considérer comme une infraction les cas où la victime se retrouve en état de sidération, incapable de réagir sous l'effet du choc ou du stress causés par l'agression. La formulation proposée redéfinit ce qui est acceptable.

Le Tribunal fédéral réaffirme régulièrement que les infractions contre l'intégrité sexuelle sont des « délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2 ; ATF 128 IV 97 consid. 2b ; ATF 124 IV 154 consid. 3b) ». « tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 190 CP, comme l'art. 189 CP (contrainte sexuelle), ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime" (TF 6B_159/2020 du 20 avril 2020, c. 2.4.1). Ainsi, il reste en partie vrai, dans

certaines situations, qu'un "non" ne suffit pas. La jurisprudence est contrainte de "tordre" la définition pour qu'elle colle aux valeurs de notre société, ce qui ne semble pas souhaitable. Il s'agit d'affirmer que le consentement est déterminant. Cela peut s'avérer également important lors du jugement, afin de sortir du schéma dans lequel la victime se sent coupable ou se voit reprocher de ne pas avoir suffisamment montré ou exprimé son « non ». Le principe posé ici est de se focaliser sur l'auteur-e, plutôt que de rendre la victime responsable de ce qui lui est arrivé.

Enfin, la Convention d'Istanbul stipule, à son article 36 :

1 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- a la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet;*
- b les autres actes à caractère sexuel non consentis sur autrui;*
- c le fait de contraindre autrui à se livrer à des actes à caractère sexuel non consentis avec un tiers.*

2 Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes.

Le Grevio (groupe d'expert-e-s indépendant-e-s chargé de suivre la mise en œuvre par les États parties à la Convention d'Istanbul) a déjà évalué différents pays et a à chaque fois retenu que l'article 36 implique de créer une infraction basée sur le consentement :

- Grevio Baseline Evaluation Report Denmark, 2017, Rn. 177: «GREVIO strongly encourages the Danish authorities to move away from the current sexual violence legislation and base it on the notion of freely given consent as required by Article 36, paragraph 1 of the Istanbul Convention.»
- Grevio Baseline Evaluation Report Finland, 2019, Rn. 165.

Le code pénal connaît déjà la notion de consentement dans diverses infractions :

- Art. 179bis et 179ter CP : écoute et enregistrement de conversations « sans le consentement » de tous les participants ou des interlocuteurs ;
 - Art. 179quater CP, qui interdit en particulier le fait de filmer quelqu'un sans son consentement.
 - Art. 197 CP : pornographie, qui décriminalise la possession ou production de pornographie « auto-produite » par des mineurs de plus de 16 ans pour autant qu'il y ait consentement.
 - Art. 321 CP : violation du secret professionnel, qui n'est pas punissable en présence du « consentement de l'intéressé ».
- > Le consentement est déjà examiné pour les infractions de lésions corporelles en lien avec une intervention médicale, par exemple (ou de lésion infligée au cours de rapports sadomasochistes...). On examine quelle information a été donnée au patient pour déterminer si le consentement est éclairé ou non. Personne ne soulève alors que « la notion de consentement est étrangère au droit pénal ».

- > Le consentement ou l'échange de volontés réciproques et concordantes est au cœur du droit pénal économique ; la ou le juge pénal doit souvent examiner des contrats de gestion de patrimoine pour déterminer si les actes du gérant sont constitutifs de gestion déloyale, par exemple.
- > Enfin, entrer chez quelqu'un sans son consentement est une infraction (art. 186 CP), enregistrer quelqu'un sans son consentement est une infraction (art. 179bis à quater CP), ouvrir le courrier de quelqu'un sans son consentement est une infraction (art. 179 CP), ... mais pénétrer le corps de quelqu'un sans son consentement n'en est pas une.

La solution « oui c'est oui » n'implique pas d'inversion du fardeau de la preuve. Il incombe toujours à l'accusation, donc aux procureur-e-s, de prouver les faits. Le fardeau de la preuve n'est ainsi ni sur la victime, ni sur l'auteur (en l'état actuel du droit et après la modification).

Les débats portent déjà aujourd'hui sur la question de la présence ou de l'absence de consentement de la victime et sur la perception qu'en avait le prévenu. La problématique de la preuve est donc déjà présente, quelle que soit la définition de la contrainte ou du viol.

Toutes les affaires pénales supposent de déterminer ce que le prévenu savait et ce qu'il avait compris. La ou le juge est toujours confronté à cette difficulté liée à l'établissement de faits qu'on appelle « internes au prévenu » et doit donc toujours se baser sur des indices, en présence de déclarations contradictoires (échanges de SMS, témoins de la soirée, etc.).

Enfin, l'intention, comme pour toutes les infractions, est réalisée lorsque l'auteur a un doute (ou qu'il envisage d'être en train de commettre une infraction) et accepte la possibilité de commettre infraction. On appelle cela le dol éventuel, et cela ne pose pas de problème spécifique aux infractions dans le domaine sexuel. La nouvelle formulation incrimine effectivement l'auteur qui admet qu'il n'était pas sûr que son-a partenaire était consentant-e mais va tout de même au bout de ses envies.

3. Définition du viol incluant toutes les formes de pénétration

Les Vert-e-s suisses saluent la nouvelle définition du viol proposée dans la variante 2, qui comprend toutes les formes de pénétration et ne lie plus le viol au risque de grossesse qui en résulterait dans le cas de la pénétration du sexe masculin dans le sexe féminin. En effet, c'est l'intégrité et l'auto-détermination sexuel qui doivent être protégés et le stress post-traumatique est de même nature dans un viol homosexuel qu'hétérosexuel et dans d'autres formes de pénétration, y compris par des objets. Cette proposition correspond en outre à la volonté du Conseil fédéral exprimée dans le projet d'harmonisation des peines.

4. Proposition de formulation

Droit actuel	Proposition des Vert-e-s suisses
<i>Art. 189, al. 1 et 3 Contrainte sexuelle</i> ¹ Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.	<i>Art. 189, al. 1 et 3 Agression sexuelle</i> ¹ Quiconque, sans le consentement d'une personne, commet sur elle ou l'entraîne à commettre un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. ³ Si l'auteur agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet

² ... ³ Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la peine privative de liberté de trois ans au moins.	dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.
<i>Art. 190, al. 1 et 3 Viol</i> ¹ Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans. ² ... ³ Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la peine privative de liberté de trois ans au moins.	<i>Art. 190, al. 1 et 3 Viol</i> ¹ Quiconque, sans le consentement d'une personne, commet sur elle ou l'entraîne à commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration de son corps, est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. ³ Si l'auteur agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.
<i>Art. 191 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance</i> Celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.	<i>Art. 191 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance</i> Quiconque profite du fait qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour lui faire commettre ou subir sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

5. Commentaire sur les propositions

Il est proposé de ne pas exemplifier l'absence de consentement, ni de créer d'aggravante supplémentaire. La contrainte, au sens juridique, implique l'absence de consentement. L'objectif est donc de ne plus prendre uniquement en compte la contrainte au sens étroit impliquant menaces, violences ou pressions, mais bien la notion plus large d'absence de consentement. A ce titre, la nouvelle formulation ne crée aucune lacune, même si elle ne reprend pas l'exemplification de la contrainte (« notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister ») présente actuellement aux articles 189 et 190. En effet, un viol avec contrainte physique ou pression psychique est compris dans la formulation « sans le consentement ».

Il serait toutefois envisageable pour les Vert-e-s d'ajouter que la violence, la menace ou la surprise peuvent qualifier l'absence de consentement, mais il est important qu'il soit clair que la liste n'est pas exhaustive, en utilisant « notamment ». Il ne faut pas que ces éléments, ou d'autres, soient érigés en éléments constitutifs de l'infraction, ce qu'on risque de faire avec une liste tendant à l'exhaustivité.

Les Vert-e-s ont également étudié la possibilité de créer une aggravante dans les cas de menace ou de violence, de pressions d'ordre psychique ou de mise hors d'état de résister. Ils sont arrivés à la conclusion que l'introduction d'une telle aggravante risquait de mener à une situation similaire à celle que nous connaissons, où l'attention de la chaîne pénale sera focalisée sur la présence ou non de contrainte physique, plaçant à nouveau la victime dans une position où son comportement est jugé ou analysé. La formulation proposée permet aux juges d'apprécier le cas particulier et de disposer de la marge de

manœuvre suffisante pour décider d'une peine appropriée. Toutefois, les Vert-e-s estiment que l'introduction d'une aggravante dans les cas de contrainte physique serait un compromis acceptable.

Enfin, les Vert-e-s suisses se demandent si, dans la formulation de l'article 190, pour définir le viol, la reprise de l'article 36, alinéa 1, lettre a, de la Convention d'Istanbul n'apporterait pas une définition plus claire, en parlant de « pénétration vaginale, anale ou orale, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet ».

L'article 191 est également modifié. Une personne incapable de résistance est une personne non consentante. A ce titre, cette partie de l'infraction est déjà prise en compte dans les nouveaux articles 189 et 190. En revanche, une personne incapable de discernement pourrait, dans certains cas, donner un consentement, non éclairé, mais qui impliquerait que l'acte ne soit pas pris en compte dans ces nouveaux articles. Dans son commentaire de 2010 (Les infractions en droit suisse. Volume I), Bernard Corboz précise que « Une personne est incapable de résistance si elle se trouve dans un état qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur. La cause de cet état est sans importance ». Un avis partagé par Stefan Trechsel et Carlo Bertossa, dans un commentaire de 2018 (Schweizerisches Strafbuch. Praxiskommentar): « Widerstandsunfähig ist, wer nicht im Stande ist, sich gegen ungewollte sexuelle Kontakte zu wehren. ». Ainsi, cette situation implique absence de consentement.

Les peines plancher sont abandonnées et la peine maximale de l'article 189 est diminuée. De l'avis des Vert-e-s suisses, elles sont en principe à éviter pour laisser au tribunal la libre appréciation du cas particulier. Par ailleurs, plus une peine est élevée, plus le tribunal aura tendance à classer les procédures et à ne pas reconnaître l'infraction, ce qui n'est pas dans l'intérêt de la victime. Enfin, dans le cas du viol, il est important que la quotité de la peine ne dissuade pas les victimes de dénoncer l'acte. Pour les viols conjugaux, par exemple, certaines femmes peuvent être dissuadées en raison des conséquences, notamment pour la famille, de leur démarche judiciaire.

Par ailleurs, la peine maximale de l'article 189 est diminuée en raison des nouvelles définitions des infractions des articles 189 et 190.

6. Intégration du harcèlement sexuel dans le code pénal, à l'article 198

Droit actuel	Proposition des Vert-e-s suisses
<i>Art. 198 Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel</i> Celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée, celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières, sera, sur plainte, puni d'une amende.	<i>Art. 198 Autres atteintes à l'intégrité sexuelle / Confrontation à un acte d'ordre sexuel et harcèlement sexuel</i> ¹ Quiconque cause du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée, quiconque a harcelé sexuellement une personne par le geste, des écrits, des paroles ou des images grossières ou sexistes ou la confronte de toute autre manière à la sexualité contre sa volonté, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire. ² La poursuite est d'office si l'auteur a agi à réitérées reprises contre la même victime. ³ Dans les cas de peu de gravité, la peine est l'amende.

Selon la proposition de Madame Mathilde von Wurstemberger, doctorante au Centre de droit pénal de l'Université de Lausanne, et de la professeure de droit pénal de l'Unil Camille Perrier Depeursinge. Voir développement en annexe.

Remarques sur les autres modifications proposées

Les Vert-e-s suisses saluent en outre les propositions de suppression des références à l'honneur sexuel et de suppression du traitement privilégié de l'auteur dans les cas où la victime a contracté un mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur.

Remarques complémentaires

Les Vert-e-s suisses regrettent que la pénalisation des actes de harcèlement obsessionnel ou « stalking », qui fait l'objet de discussion parlementaire, ne soit pas intégrée au projet mis en consultation. Ils estiment que ces réflexions devraient pouvoir être joints à ce projet, pour garantir qu'elles aboutissent rapidement et profiter de cette modification en cours.

La pénalisation du « Revenge porn » ou « pornodivulgate », soit le partage d'images intimes sans le consentement de la personne – même si l'image a été prise avec le consentement, devrait également être étudiée dans le cadre de cette révision.

Nous vous remercions de l'accueil que vous réserverez à cette prise de position et restons à votre disposition pour toute question ou information complémentaire.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Conseil fédéral, Madame, Monsieur, à l'expression de notre haute considération.



Balthasar Glättli
Président



Lisa Mazzone
Conseillère d'État



Rahel Estermann
Responsable politique

Modification du Code pénal – Harcèlement sexuel

Introduction

Le présent document examine comment modifier et améliorer l'art. 198 CP afin qu'il appréhende mieux certains comportements qualifiés de harcèlement sexuel, lorsque l'auteur confronte la victime contre sa volonté à la sexualité et, en outre, agit de façon répétée.

Cette courte synthèse se fonde en grande partie sur les recherches de Mme Mathilde von Wurstemberger, doctorante au Centre de droit pénal de l'Université de Lausanne (mathilde.dewurstemberger@unil.ch), qui rédige une thèse sur la répression pénale du harcèlement sous la direction de la soussignée.

Droit actuel

Art. 198 5. Contraventions contre l'intégrité sexuelle / Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel

Celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée,

celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières,

sera, sur plainte, puni d'une amende.

Art. 198 5. Übertretungen gegen die sexuelle Integrität. / Sexuelle Belästigungen

Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt,

wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt,

wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

Art. 198 5. Contravvenzioni contro l'integrità sessuale. / Molestie sessuali

Chiunque causa scandalo compiendo un atto sessuale in presenza di una persona che non se lo aspettava,

chiunque, mediante vie di fatto o, impudentemente, mediante parole, molesta sessualmente una persona,

è punito, a querela di parte, con la multa.

Traduction française insatisfaisante

La traduction en français de cette disposition est problématique pour plusieurs raisons :

- Le titre marginal (et le texte) traduit en français le mot « belästigen/ung » par « désagrément » ou « importuner ». Or, belästigen (de même que molestare/tia) implique bien un aspect de harcèlement, même si la traduction « importuner » est également admise.
- Le texte français de l'alinéa 2 incrimine les « attouchements » ou les « paroles grossières », ce qui semble n'incriminer que deux types d'actes : le fait de toucher la victime ou de lui adresser des paroles vulgaires. Or, les comportements de

harcèlement peuvent également se traduire par d'autres agissements (geste grossier en particulier), qui semblent être englobés dans les versions italienne et allemande.

Il convient donc de modifier le texte de cette infraction afin de le rendre cohérent entre ses diverses versions linguistiques.

Lacunes et limites du texte actuel

En outre, la manière dont est conçue l'infraction conduit à réduire fortement son application.

- Il s'agit **d'une contravention**, qui peut ainsi déboucher uniquement sur une amende et n'implique pas d'inscription au casier judiciaire, ce qui peut réduire son effet dissuasif chez l'auteur·e et, chez la victime, l'intérêt à déposer une plainte ;
- Il s'agit d'une infraction poursuivie **sur plainte**. Or, la victime de tels agissements ne dépose souvent pas immédiatement plainte, pour un acte isolé, mais seulement lorsque « la coupe est pleine », après de nombreuses sollicitations, attouchements et paroles grossières. Or, en pareil cas, la plainte ne peut couvrir que les actes qui remontent à moins de trois mois (art. 31 CP). Ceux qui sont antérieurs ne feront l'objet d'aucune condamnation.
- En outre, **lorsque le comportement inadéquat est répété** sur la durée, il peut avoir des conséquences graves pour les victimes (stress chronique à stress post-traumatique, angoisses, état d'anxiété, dépression, troubles du sommeil ou alimentaires, abus de substances, maux de ventre ou de tête et diminution progressive de la productivité et de la concentration)¹. La qualification de contravention est ainsi discutable.
- Enfin, la qualification de contravention de l'art. 198 CP (harcèlement sexuel) semble **incohérente** par rapport à celle, de délit, de l'art. 194 CP (exhibitionnisme). Ainsi, celui·le qui ne fait qu'exhiber ses parties génitales est puni·e plus sévèrement que celui·le qui exhibe ses parties et se masturbe, réalisant ainsi les éléments de l'infraction de l'art. 198 al. 1 CP.
- En dernier lieu, **le geste d'attouchement ou la parole grossière** ne sont pas les seuls moyens pour l'auteur·e de harceler sexuellement une victime². On peut envisager l'envoi de photographies³ ou de messages à connotation sexuelle⁴. Comme le relève déjà le Tribunal fédéral, l'art. 198 al. 2 CP réprime les avances sexuelles non désirées ou le fait de confronter la victime « contre sa volonté, physiquement, visuellement ou verbalement » à la sexualité⁵. Ainsi, il conviendrait de réprimer toute forme de harcèlement de nature sexuelle, sans égard au moyen utilisé.

Bien que cela ne soit pas le sujet de la présente réforme, nous suggérons également d'introduire une disposition dans le titre 4 (crimes ou délits contre la liberté), afin

¹ Ces effets ont été répertoriés par GALLAS CHRISTINE/KLEIN ULRIKE /DRESSING HARALD, *Beratung und Therapie von Stalking-Opfern. Ein Leitfaden für die Praxis*. Berne 2010, p. 20 et 31 ; DRESSING HARALD /PETER GASS, *Stalking! Verfolgung, Bedrohung, Belästigung*. Berne 2005. V. également en Allemagne: HELLMANN DEBORAH F., REGLER CLAUDIA, STETTEN LINA-MARAIKE, *Psychische, soziale und verhaltensrelevante Konsequenzen von Stalking*. In : Deborah F. Hellmann (éd.): *Stalking in Deutschland. Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung*, Band 47. Baden-Baden 2016, p. 143–182. En Suisse, lire le Rapport de l'Office fédéral de la justice du 19 avril 2019 sur mandat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N), p. 5.

² Ces attouchements sexuels ne comprennent par exemple pas les comportements qui ne sont pas assez graves pour constituer une contrainte (sexuelle ou non) ou une contravention contre l'intégrité sexuelle. Le fait de caresser les cheveux ou la nuque d'une collègue ou de faire parvenir des SMS à connotation sexuelle contre son gré n'est pas réprimé (Motion Reynard 20.4615)

³ Celles-ci peuvent également être réprimées par le biais de l'infraction de pornographie (art. 197 al. 2 CP).

⁴ Une partie de la doctrine considère déjà que l'art. 198 al. 2 s'appliquerait en pareil cas (BSK Strafrecht II-ISENRING, art. 198 N 22 ; DONATSCH, III, 55). De même, le CF n'exclut pas une application de l'art. 198 al. 2 CP dans sa réponse à la motion Reynard 18.4049.

⁵ BSK Strafrecht II-ISENRING, art. 198 N 17 ; TF, 6B_966/2016 du 26 avril 2017, c. 1.3 ; ATF 137 IV 263, JdT 2012 IV 230, c. 3.1.

d'appréhender de façon globale le comportement de celui·le qui harcèle sans porter atteinte à l'intégrité sexuelle ou à la pudeur de la victime (prise de contact fréquente, envoi de cadeaux non désirés, fait d'espionner ou de traquer la victime, etc.).

Propositions concrètes

En raison de ce qui précède, nous proposons de requalifier l'art. 198 CP en délit, sanctionné d'une peine pécuniaire, et de prévoir une circonstance aggravante lorsque l'auteur·e a agi à réitérées reprises, sans changer la peine menace mais en prévoyant que la poursuite ait lieu d'office (sur le modèle de l'art. 126 al. 2 CP, qui sanctionne les voies de fait commises « à réitérées reprises » sur un enfant ou un [ex]partenaire).

Enfin, il convient de corriger le texte français de l'infraction pour tenir compte des erreurs de traduction et pour englober les agissements qui sont déjà appréhendés par la jurisprudence.

198 nCP Autres atteintes à l'intégrité sexuelle / Confrontation à un acte d'ordre sexuel et harcèlement sexuel

¹ Quiconque aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée,

quiconque aura harcelé sexuellement une personne par le geste, des écrits ou des paroles grossières ou l'aura de toute autre manière confrontée à la sexualité contre sa volonté,

sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.

² La poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à réitérées reprises contre la même victime.

Variante : On peut envisager d'ajouter « ou sexistes » après grossières. En effet, le Tribunal fédéral fait entrer « les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants » dans la définition du harcèlement sexuel, prévu à l'art. 4 LEg (ATF 126 III 395, consid. 7b/bb et la référence à la FF 1993 I p. 1219).

Prof. Dr. Camille Perrier Depeursinge, av.





Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
3003 Bern

Per E-Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

3. Mai 2021

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Allgemeine Beurteilung der Vorlage

Für die Grünliberalen ist klar, dass das Sexualstrafrecht dringend revidiert werden muss. Es enthält Werthaltungen und Moralvorstellungen, die sich in den letzten Jahren stark gewandelt haben und nicht auf der Höhe der Zeit sind. Die Grünliberalen erwarten eine Revision, die sich an den Erfahrungen und Reformen der fortschrittlichsten Länder orientiert und die bestehenden Lücken und Mängel behebt. Ziel muss der umfassende Schutz der sexuellen Selbstbestimmung sein. Dazu gehört, dass sexuelle Handlungen ohne Zustimmung der anderen Person angemessen zu bestrafen sind. Auch dem Schutz von Kindern und Jugendlichen muss Priorität eingeräumt werden.

Der vorliegende Vorentwurf enthält zwar verschiedene positive Elemente, bleibt aber in einem Kernpunkt hinter diesen Anforderungen zurück: Die Grünliberalen fordern den Wechsel zur Zustimmungslösung («Nur-Ja-heisst-Ja»), d.h. sexuellen Handlungen müssen strafbar sein, wenn sie ohne Zustimmung der andern Person erfolgen. Nur so wird klar zum Ausdruck gebracht, dass Sexualität kein Gut ist, das man nutzen kann, solange niemand widerspricht.

Wichtig ist auch, dass der Zugang zu den Polizei- und Justizbehörden für Opfer von sexueller Gewalt und Übergriffen so niederschwellig wie möglich ausgestaltet wird. Viele Frauen erstatten aus Angst, nicht ernst genommen zu werden, keine Strafanzeige. Das Personal der Polizei- und Justizbehörden ist daher so zu schulen, dass es die Opfer professionell, einfühlsam und unterstützend behandelt. Weiter braucht es an Schulen Präventionskampagnen.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187):

Gemäss Variante 1 zu Artikel 187 soll der Umstand, dass das Opfer mit dem Täter die Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, kein Grund mehr sein, um auf die Überweisung an das Gericht oder eine Bestrafung zu verzichten. Das ist richtig und wird klar begrüsst. Der Zivilstand sagt nichts über die tatsächliche Qualität der Beziehung aus und kann gerade auch auf Druck des Täters oder von Familienangehörigen geändert worden

sein. Sexualdelikte sind in ehelichen Verhältnissen von Amtes wegen zu verfolgen, weshalb es weder konsequent noch zeitgemäss ist, im Eheschluss einen Grund für eine strafrechtliche Privilegierung zu sehen.

In Variante 2 zu Artikel 187 wird zusätzlich die Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr beim sexuellen Missbrauch von Kindern unter 12 Jahren vorgeschlagen. Das ist in den meisten Fällen sicherlich gerechtfertigt, da der Unrechtsgehalt in der Regel umso höher erscheint, je jünger das Kind ist. Allerdings sind auch bei jüngeren Kindern Fälle im Grenzbereich der Strafwürdigkeit denkbar. So werden beispielsweise in der Praxis Fälle diskutiert, in welchen Kinder zu intensiv oder an ungewöhnlicher Stelle geküsst wurden.

Die relativ hohe Mindeststrafandrohung könnte aber bei minderschweren, jedoch strafwürdigen Grenzüberschreitungen zu Freisprüchen bzw. einer stärkeren Straflosigkeit führen, weil die Gerichte davor zurückschrecken könnten relativ hohe Mindeststrafen auszusprechen. Das wäre kontraproduktiv und ist zu vermeiden. Auf diese Problematik wird auch im erläuternden Bericht (S. 17) hingewiesen und als Grund für die Einführung eines privilegierten «leichten Falles» angeführt – eine Formulierung, die aus Opferperspektive als stossend empfunden werden kann und durch «minder schwere Fälle» o.ä. zu ersetzen ist.

Es stellt sich insgesamt die Frage, ob anstelle der Einführung privilegierter Konstellationen nicht auf die Einführung einer Mindeststrafe verzichtet werden soll. Damit verbleibt den Strafgerichten genügend Spielraum «nach oben und unten», um den Eigenheiten des jeweiligen Falles bei der Strafzumessung angemessen Rechnung zu tragen. Die Grünliberalen erwarten hierzu im Rahmen der Vernehmlassung mit Interesse die Rückmeldung der Strafverfolgungsbehörden sowie der Kinderschutzexpertinnen und -experten.

Streichung des Begriffs «Ehre» aus dem 2. Gliederungstitel / Anpassung des Randtitels «Schändung» (Art. 191): Die Streichung des Begriffs «Ehre» aus dem heutigen Gliederungstitel «2. Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre» ist vollumfänglich zu begrüssen. Die bisherige Formulierung ist Ausdruck einer antiquierten Gleichsetzung von Sexualdelikten mit Ehrverletzungsdelikten, wobei ursprünglich wohl v.a. die Ehre der verheirateten "ehrbaren" Frau bzw. die Familienehre ihres Ehemannes angesprochen war.

Dieser überholte Ehrbegriff findet sich zudem – wenn auch in etwas versteckter Form – im Randtitel «Schändung» (Art. 191). Das ist ebenfalls nicht mehr zeitgemäss und wirkt stigmatisierend. Die vorgeschlagene neutrale Formulierung «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» wird daher begrüsst.

Sexueller Übergriff (Art. 187a [neu]):

Wie einleitend ausgeführt fordern die Grünliberalen eine Zustimmungslösung («Nur-Ja-heisst-ja»). Diese kann mit nur geringen Anpassungen im neuen Grundtatbestand des «sexuellen Übergriffs» umgesetzt werden, wie er im Vorentwurf vorgeschlagen wird. Dabei ist zugleich der Strafrahmen angemessen zu erhöhen, damit dem Unrechtsgehalt im Einzelfall ausreichend Rechnung getragen werden kann. Formulierungsvorschlag:

«¹ Wer ~~gegen den Willen~~ ohne die Zustimmung einer Person ~~oder überraschend~~ eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

Für die Grünliberalen ist klar, dass die Zustimmungslösung die Unschuldsvermutung und damit die Beweislastverteilung nicht tangiert. Diese bleibt vollumfänglich gewahrt. Die Unschuldsvermutung ist eine zentrale Errungenschaft des modernen Rechtsstaats und ein Grundprinzip eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Ihrer Bedeutung entsprechend ist sie sowohl in der Bundesverfassung (Art. 32 Abs. 1) als auch in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen, namentlich der EMRK (Art. 6 Abs. 2), verankert. Sie zu achten und zu wahren ist eine Kernaufgabe nicht nur aller in der Strafverfolgung involvierten Behörden, sondern auch des Gesetzgebers.

Sexuelle Nötigung (Art. 189) und Vergewaltigung (Art. 190):

Die Grünliberalen sprechen sich für die Variante 2 aus, d.h.:

- als abgenötigtes Verhalten soll neben der «Duldung» auch die «Vornahme» von sexuellen Handlungen erwähnt werden;
- bei der Qualifikation «grausames Handeln» ist klarzustellen, dass die Verwendung einer gefährlichen Waffe oder eines anderen gefährlichen Gegenstands stets zur Anwendung der Qualifikation führt, und zwar unabhängig davon, ob der Täter sonst wie grausam handelt.
- die Definition der Vergewaltigung ist so zu ergänzen, dass auch Männer Opfer einer Vergewaltigung sein können. Es sind alle Penetrationsformen zu erfassen, d.h. neben dem Vaginalverkehr neu auch Oral- und Analverkehr.

Exhibitionismus (Art. 194):

Im Vorentwurf wird vorgeschlagen, entweder in «leichten Fällen» Busse statt Geldstrafe vorzusehen (Variante 1) oder zusätzlich die Variante «schwerer Fall» einzuführen, die wie bisher mit Geldstrafe geahndet wird (Variante 2). Aus Sicht der Grünliberalen ist primär zu begrüßen, dass in Fällen, die nicht als schwer einzustufen sind (namentlich keine Wiederholungstat), die Strafe Busse statt Geldstrafe lauten soll.

Pornografie (Art. 197 Abs. 4 und 5):

Geht man davon aus, dass der Pornografietatbestand a) auch die Darsteller schützt, b) grundsätzlich nichts unter Strafe stellen sollte, was im realen Leben legal wäre, und c) einer Verrohung der Konsumentinnen und Konsumenten entgegenwirken soll, erscheint es gerechtfertigt, offenkundig *einvernehmliche* sexuelle Akte zwischen Erwachsenen im sadomasochistischen Bereich von der Strafbarkeit auszunehmen (Art. 197 Abs. 4 und 5: streichen des Ausdrucks «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen»). Das Verbot von Gewaltvorstellungen (Art. 135) und die Straftatbestände der weichen Pornografie (Art. 197 Abs. 1 und 2) bieten genügend Handhabe, um negativen Entwicklungen entgegenzuwirken.

Abgesehen vom einvernehmlichen sadomasochistischen Bereich ist eine vollständige Entkriminalisierung allenfalls auch bei reinen Schrifttexten (Literatur) geboten. Diese werden heute ebenfalls erfasst, soweit ihnen nicht im Sinn von Artikel 197 Absatz 9 ein besonderer kultureller oder wissenschaftlicher Wert zugemessen wird. Eine Entkriminalisierung in diesem Bereich hätte den Vorteil, dass nicht über den künstlerischen Wert und den konkreten pornografischen Charakter der entsprechenden Werke diskutiert werden müsste.

Pornografie (Art. 197 Abs. 8 und 8bis):

Bei der Bekämpfung von Kinderpornografie geht es darum, wirksam gegen entsprechende Inhalte vorzugehen, ohne die darstellenden Kinder und Jugendliche unnötig zu kriminalisieren. Im Vorentwurf ist vorgesehen (Art. 197 Abs. 8), dass straflos bleibt, wer von einer minderjährigen Person pornografische Bilder oder Film herstellt, diese besitzt, konsumiert oder an die dargestellte Person weiterleitet, wenn a) die dargestellte Person eingewilligt hat, b) die herstellende Person kein Entgelt geleistet oder versprochen hat und c) der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Die dargestellte Person bleibt ebenfalls straflos. Es geht mit anderen Worten um den *privaten* Gebrauch bei jungen Paaren. Daher ist es folgerichtig, dass das Weiterleiten des pornografischen Materials an unbeteiligte Dritte weiterhin strafbar bleibt.

Unklar ist, ob die dargestellte Person auch dann straflos bleiben soll, wenn sie ein Entgelt erhält (so offenbar der erläuternde Bericht, S. 41). Das ist in dieser generellen Form abzulehnen. Natürlich dient das Verbot von Kinderpornografie auch und vor allem dem Schutz der minderjährigen dargestellten Personen. Aber gerade bei älteren darstellenden Personen (diese können kurz vor ihrem 18. Geburtstag stehen), die gegen Entgelt pornografische Erzeugnisse von sich selbst herstellen (lassen), ist eine vollständige Entkriminalisierung mit Blick auf

den Schutzzweck des Verbots harter Pornografie nicht angezeigt. Das Verbot von Kinderpornografie möchte nicht nur die dargestellten Personen schützen, sondern auch einer Verrohung der Konsumentinnen und Konsumenten und der Verbreitung derartiger Erzeugnisse entgegenwirken. Die Strafbefreiung der dargestellten Person ist daher lediglich als "Kann-Formulierung" auszugestalten, und zwar unabhängig davon, ob diese ein Entgelt erhält oder nicht. Eine Strafbefreiung kommt insbesondere dann in Frage, wenn die betroffenen Minderjährigen jünger sind und/oder zur Herstellung der pornografischen Produkte von Dritten verleitet wurden. Damit könnte einerseits verhindert werden, dass Opfer zu Tätern gemacht werden. Andererseits wäre sichergestellt, dass (ältere, urteilsfähige) Jugendliche nicht ungestraft pornografische Erzeugnisse verbreiten dürfen.

Noch problematischer ist die vorgeschlagene Entkriminalisierung der (einvernehmlichen) Weiterleitung pornografischer *Selfies* im persönlichen Bekanntenkreis (Art. 197 Abs. 8bis, Variante 2). Der Kreis der «persönlich bekannten» Beteiligten ist immer noch sehr weit und kann z.B. eine ganze Schulklasse umfassen. Damit ist auch ein grosses Risiko einer unkontrollierten Weiterverbreitung verbunden, mit gravierenden Folgen für den Schutz der dargestellten Minderjährigen aber auch für den Kampf gegen kinderpornografische Erzeugnisse. Variante 2 ist daher abzulehnen. Richtig ist Variante 1, wonach Minderjährige, die ein pornografisches Selfie herstellen, besitzen oder konsumieren – dieses aber nicht Weiterleiten oder Weitergeben – straflos bleiben.

Im Gesetz ist zusätzlich klarzustellen, was für nach Artikel 197 Absatz 8 und 8bis legal hergestelltem pornografischen Material gilt, wenn die dargestellte Person volljährig wird. Aus Sicht eines wirksamen Schutzes vor Kinderpornografie wäre es vorzuziehen, wenn die entsprechenden Erzeugnisse vernichtet werden müssten (Schutz vor unfreiwilliger Weiterverbreitung etc.), auch wenn die praktische Umsetzung schwierig sein dürfte.

Strafbarkeit des Grooming (Art. 197a [neu]):

Im Vorentwurf wird die Schaffung eines besonderen Tatbestands für die Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern zur Diskussion gestellt (sogenanntes «Grooming», Variante 1). Strafbar wären der Vorschlag eines Treffens oder Vorbereitungen für ein Treffen mit einem Kind unter 16 Jahren im Hinblick auf sexuelle Handlungen oder die Herstellung von Kinderpornografie.

Im erläuternden Bericht (S. 44 f.) wird zwar festgehalten, dass diverse Varianten des Groomings bereits nach geltendem Recht strafbar sind. Allerdings schadet es nicht, das Grooming ausdrücklich unter Strafe zu stellen und damit potenziellen Pädophilen vor Augen zu führen, dass bereits mit der Anbahnung entsprechender Kontakte eine Grenze überschritten wird. Variante 1 wird daher unterstützt.

Sexuelle Belästigung (Art. 198):

Es wird begrüsst, dass im Gesetzeswortlaut ergänzt werden soll, dass jemand nicht nur tätlich oder in grober Weise durch Worte, sondern auch (in grober Weise) durch Bilder sexuell belästigt werden kann (Art. 198 Abs 1). Ebenso wird begrüsst, dass die sexuelle Belästigung von Amtes wegen verfolgt wird, wenn es sich beim Opfer um ein Kind unter 12 Jahren handelt (Art. 198 Abs. 2, Variante 1). Es ist allerdings einzuräumen, dass derartige Fälle den Strafverfolgungsbehörden kaum bekannt werden dürften, sofern nicht die Eltern Anzeige erstatten.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Fraktionsmitglied, Nationalrätin Judith Bellaiche, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Grossen', with a stylized, flowing script.

Jürg Grossen
Parteipräsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ahmet Kut', with a stylized, flowing script.

Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



SP Frauen* Schweiz
Theaterplatz 4
3001 Bern
frauen@spschweiz.ch
www.sp-frauen.ch

Per E-Mail
Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
3003 Bern
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 7. Mai 2021

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts (Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht – Entwurf 3)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die SP Frauen* Schweiz (SP Frauen*) sind Teil der sozialdemokratischen Partei in der Schweiz und verstehen sich als progressive Bewegung des sozialdemokratischen Feminismus. Gerne nehmen die SP Frauen* zu den Vorschlägen dieser wichtigen Vernehmlassung Stellung.

Die Stellungnahme der SP Frauen* stützt sich grundsätzlich auf die Stellungnahme der SP.

1. Grundsätzliches

Die SP Frauen* erachten eine Revision des geltenden Sexualstrafrechts als notwendig. Wir stehen Verschärfungen im materiellen Strafrecht grundsätzlich skeptisch gegenüber. Allerdings sollen neue Straftatbestände eingeführt werden, wenn eine entsprechende Notwendigkeit objektiv erwiesen ist.¹ Diese Notwendigkeit für einen neuen Tatbestand ist für uns im Sexualstrafrecht erfüllt: Denn erschreckend viele Menschen werden in der Schweiz Opfer von sexualisierter Gewalt.² Deshalb begrüssen die SP Frauen* die vorliegende Vorlage im Bereich der strafrechtlichen Erfassung von unerwünschten sexuellen Handlungen gegenüber dem geltenden Recht als Schritt in die richtige Richtung. Allerdings braucht es in diesem Bereich noch umfassendere und weitergehende Anpassungen: Für uns soll das

¹ Siehe Legislaturziele SP-Bundeshausfraktion 2019-2023, Kapitel „Für eine ausgewogene Strafrechtspolitik“, S. 79.

² Siehe Befragung gfs.bern, Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet - Hohe Dunkelziffer im Vergleich zu strafrechtlich verfolgten Vergewaltigungen, Mai 2019.



materielle Strafrecht nicht die Erziehung der Gesellschaft zum Ziel haben. Vielmehr soll das materielle Strafrecht die gesellschaftlich gelebte Realität abbilden. Und es ist mittlerweile gesellschaftlicher Konsens, dass keine sexuellen Handlungen ohne Zustimmung aller Beteiligten stattfinden dürfen.³ So sieht auch die von der Schweiz ratifizierte Istanbul-Konvention die Bestrafung von nicht einverständlichen sexuell bestimmten Handlungen vor.⁴ Für die SP Frauen* ist deshalb die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands zentral, der grundsätzlich alle unerwünschten sexuellen Handlungen ohne Zustimmung der betroffenen Menschen erfasst und somit auf einer Ja-heisst-Ja-Lösung (Zustimmungslösung)⁵ incl. einer Fahrlässigkeitsbestrafung basiert (siehe nachfolgend unter Ziff. 2.1.). Parallel dazu braucht es weitere Massnahmen zum Schutz der Opfer von Sexualstraftaten im Strafprozess, namentlich ein verbesserter Schutz der Opfer bei den Einvernahmen sowie ein Recht der Opfer von Sexualstraftaten unabhängig von ihrer allfälligen Parteistellung als Privatklägerschaft im Strafverfahren einen Rechtsbeistand beizuziehen (siehe nachfolgend unter Ziff. 3.1. und 3.2.). Ebenfalls unterstützen wir die grundsätzliche Einführung einer Mindeststrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren (nachfolgend unter Ziff. 2.2.) sowie die strafrechtliche Erfassung des „Groomings“ (unten stehend unter Ziff. 2.3.). Kritisch sehen wir hingegen die in dieser Vorlage zur Diskussion gestellte grundsätzliche Straflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies unter sich bekannten Minderjährigen vergleichbaren Alters (Art. 197 Abs. 8, 8^{bis}, siehe unten stehend unter Ziff. 2.4.)

2. Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1. Schaffung eines einheitlichen, alle ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen umfassenden Vergewaltigungstatbestands als Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt (neuer Art. 190 VE-StGB)

Zentrales Anliegen der SP Frauen* Schweiz in dieser Revision des Sexualstrafrechts ist es, dass die gesellschaftliche Realität im Strafrecht abgebildet wird, wonach sämtliche sexuellen Handlungen ohne Einverständnis aller beteiligten Personen strafrechtlich angemessen erfasst und bestraft werden, um dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ausreichend Rechnung zu tragen. Für uns steht dabei der Schutz vor sexualisierter Gewalt an erster Stelle.

Deshalb schlagen die SP Frauen* die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands in Art. 190 StGB vor, der grundsätzlich alle ohne das Einverständnis der involvierten Personen vorgenommenen sexuellen Handlungen umfassen soll. Die explizite Benennung sämtlicher dieser Handlungen als Vergewaltigung im

³ Vgl. Appell von 22 Strafrechtsprofessor/innen „Übergriffe angemessen bestrafen“, Zeitung „Der Bund“, Juni 2019; siehe auch Aufruf zum Frauen*streik vom 14. Juni 2019, März 2019, Ziff. 8, 9.

⁴ Vgl. Art. 36 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35). Vgl. auch Stellungnahme der Generalsekretärin des Europarates zum internationalen Frauentag, „Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten“, März 2020.

⁵ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 63.



strafrechtlichen Sinne erachten wir als wichtig, um das begangene Unrecht sowohl gegenüber den Opfern angemessen anzuerkennen wie auch gegenüber den Täter:innen angemessen zu benennen. Ein solcher Straftatbestand soll nach dem Ja-heisst-Ja-Prinzip (Zustimmungslösung) konzipiert sein und auch die fahrlässige Tatbegehung miteinschliessen. Der Schuldvorwurf bei der fahrlässigen Tatbegehung soll dabei in der fahrlässig sorgfaltswidrigen Nichtbeachtung der fehlenden Zustimmung der Gegenüber zur sexuellen Handlung liegen. Bei einem solchen Tatbestand sollen abgestufte Erhöhungen der Strafraumen bei oraler, vaginaler und analer Penetration, bei Ausnützung einer Notlage und/oder Abhängigkeit sowie bei grausamer Tatbegehung sowie einen tieferen Strafraumen bei fahrlässiger Tatbegehung vorgesehen werden. Eine fahrlässige Tatbegehung soll sowohl beim Grundtatbestand wie auch bei den Konstellationen von Urteilsunfähigkeit / Notlage resp. Abhängigkeit und oraler, vaginaler, analer Penetration möglich sein. Dieser neugestaltete Art. 190 VE-StGB soll die bisherigen Art. 189-193 StGB ersetzen. Vergleichbare Regelungen kennen mittlerweile bereits rund zwölf europäische Länder. Dabei hat sich beispielsweise in Schweden gezeigt, dass es nach Einführung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung nicht zu einem stärkeren Anstieg an Anzeigen wegen Vergewaltigung kam als zuvor.

Die SP Frauen* fordern deshalb folgende Neugestaltung von Art. 190 VE-StGB:

Art. 190 Vergewaltigung

1 Wer vorsätzlich an einer Person ohne deren Einverständnis eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

2 Missbraucht der Täter eine urteilsunfähige oder einer zum Widerstand unfähige Person, indem er in Kenntnis ihres Zustandes eine sexuelle Handlung an ihr vornimmt oder eine sexuelle Handlung von ihr vornehmen lässt, so wird er mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Veranlasst der Täter eine Person dazu, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, so wird er mit Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren bestraft.

4 Nimmt der Täter eine sexuelle Handlung vor, die mit dem Eindringen in den Körper verbunden ist oder lässt eine solche sexuelle Handlung vornehmen, so wird er mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft.

5 Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Die SP Frauen* erachten aus den oben beschriebenen Gründen eine Ausweitung des Straftatbestands der Vergewaltigung als notwendig. Dies könnte allerdings ohne



entsprechende Korrektur dazu führen, dass Sexualstraftaten allenfalls noch öfters als bisher zu einer automatischen Landesverweisung von Ausländer:innen gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB führen würden. Die SP Schweiz hat sich schon seit jeher gegen eine automatische Landesverweisung bei Begehung von Sexualstraftaten ausgesprochen.⁶ Mit einer Neugestaltung der Tatbestände im Sexualstrafrecht gilt dies umso mehr. Die SP Frauen* haben in dieser Frage dieselbe Position.

2.2. Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren und Ermöglichung der Privilegierung bei leichten Fällen (Art. 187 Ziff. 1^{bis}, 1^{ter} VE-StGB)

Für die SP Frauen* ist die hier in Variante 2 vorgeschlagene Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen gegen Kinder unter 12 Jahren kombiniert mit dem Verzicht auf eine solche Mindeststrafe bei einem leichten Fall eine moderate, sinnvolle und akzeptable Erhöhung der Strafraumen für Sexualdelikte gegen jüngere Kinder. Eine solche leichte Anpassung des Strafraumens ist vor dem Hintergrund der Kongruenz einer adäquaten Bestrafung bei Sexualdelikten unterstützungswürdig. Dabei gilt es zu betonen, dass neben einem ausreichenden strafrechtlichen Instrumentarium zur Bekämpfung von sexualisierter Gewalt gegen Kinder gerade im Bereich von pädosexuellen Straftaten auch eine verstärkte Prävention notwendig ist, wie dies das von SP-Ständerat Daniel Jositsch eingebrachte Postulat 16.3644 Präventionsprojekt "Kein Täter werden" für die Schweiz thematisiert.

Die SP Frauen* Schweiz unterstützen folglich bei Art. 187 Ziff. 1bis, 1ter VE-StGB Variante 2.

2.3. Strafbarkeit von Grooming (Art. 197a VE-StGB)

Für die SP Frauen* ist der Schutz von Kinder und Jugendlichen vor sexuellem Missbrauch insbesondere im Internet ein wichtiges Anliegen.⁷ Vor diesem Hintergrund unterstützen wir die hier vorgeschlagene Einführung der Strafbarkeit Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern⁸. Damit soll eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden, um Vorbereitungshandlungen für sexuelle Kontakten mit Kindern insbesondere im Internet rechtzeitig strafrechtlich verfolgen zu können.

Die SP Frauen* Schweiz unterstützen folglich bei Art. 197a VE-StGB Variante 1.

2.4. Straflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies (Art. 197 Abs. 8, 8^{bis})

Die SP Frauen* erachten die in dieser Vorlage zur Diskussion gestellte Einführung einer Straflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies unter sich bekannten

⁶ Vgl. Vernehmlassungsantwort SP Schweiz Umsetzung Ausschaffungsinitiative, September 2012.

⁷ Vgl. Postulat Yvonne Feri 19.4016 Sexuelle Gewalt an Kindern im Internet. Was macht das Bundesamt für Polizei?

⁸ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 43-50.



Minderjährigen vergleichbaren Alters⁹ als problematisch. Wir verstehen zwar die dahinter stehende Absicht, bei solch weitverbreiteten Handlungen eine unverhältnismässige und überschüssende Strafbarkeit zu verhindern. Dennoch halten wir das mit einer Straflosigkeit ausgesendete Signal, dass solche Handlungen unproblematisch wären, mit Blick auf die teils daraus resultierenden massiven Folgen verfehlt. Hingegen soll geprüft werden, ob die Weiterleitung von anderen pornografischen Inhalten unter Jugendlichen in geringfügigen Fällen nicht milder oder gar nicht bestraft werden sollte, nicht zuletzt um die (Jugend)strafverfolgungsbehörden nicht über Gebühr mit solchen häufigen Handlungen zu beschäftigen.

Die SP Frauen* unterstützen folglich bei Art. 197 Abs. 8, 8^{bis} Variante 1.

2.5. Weitere Bestimmungen (Gliederungstitel, Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2, Art. 191)

Die SP Frauen* begrüssen die im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen von Begrifflichkeiten und Streichung von Privilegierungen vorbehaltlos. Diese sind nicht mehr zeitgemäss und widerspiegeln vielmehr ein veraltetes Verständnis von Sexualstrafrecht – und moral. Dies betrifft die Änderung des Gliederungstitels von „Angriff auf die sexuelle Ehre“ zu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“, den Verzicht auf den Begriff der „Schändung“ in Art. 191 sowie die Streichung der Privilegierung, wenn in denen die Opfer mit den Täter:innen die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind (Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2).¹⁰

3. Weitere Vorschläge

3.1. Stärkung der Stellung der Opfer von Delikten gegen die sexuelle Integrität im Strafprozess (Art. 117 Abs. 1 StPO, Art. 153 StPO)

Neben der Einführung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands für grundsätzlich alle ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen (siehe dazu oben stehend unter Ziff. 2.1.) sind für die SP Frauen* für einen verbesserten Schutz der Opfer von sexualisierter Gewalt eine Stärkung der Stellung der Opfer von Sexualdelikten im Strafprozess ebenfalls wichtig. Dabei soll der besonders verletzlichen Situation dieser Opfer in einem für sie sehr belastenden Verfahren unter gleichzeitiger Wahrung der Beschuldigtenrechte angemessen Rechnung getragen werden. Dadurch soll bestmöglich verhindert werden, dass Opfer sexualisierter Gewalt aus Angst vor einem belastenden Strafverfahren auf eine Strafanzeige verzichten. Dazu schlagen die SP Frauen* konkret vor, dass bei Befragungen von Opfer von Sexualdelikten analog der Regelung bei Kindern im Strafverfahren (Art. 154 StPO) speziell geschultes Fachpersonal anwesend sein muss (Ergänzung von Art. 153 StPO). Zudem sollen

⁹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 39-43.

¹⁰ Vgl. Vernehmlassungsantwort Amnesty International Schweiz, Ziff. 2.



diese Opfer unabhängig ihrer allfälligen Parteistellung als Privatkläger:innen im Strafprozess Anrecht auf Beizug eines Rechtsbeistandes haben (Ergänzung von Art. 117 Abs. 1 StPO).

Wir bitten um Überarbeitung des Vorentwurfs in diesen Sinne.

Mit freundlichen Grüßen

SP FRAUEN* SCHWEIZ

Martine Docourt, Co-Präsidentin

Tamara Funciello, Co-Präsidentin

Gina La Mantia, Zentralsekretärin



Per E-Mail

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

3003 Bern

christine.hauri@bj.admin.ch

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts (Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht - Entwurf 3)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz erachtet eine Revision des geltenden Sexualstrafrechts als notwendig. Wir stehen Verschärfungen im materiellen Strafrecht grundsätzlich skeptisch gegenüber. Allerdings sollen neue Straftatbestände eingeführt werden, wenn eine entsprechende Notwendigkeit objektiv erwiesen ist.¹ Diese Notwendigkeit für einen neuen Tatbestand ist für uns im Sexualstrafrecht erfüllt: Denn erschreckend viele Menschen werden in der Schweiz Opfer von sexualisierter Gewalt.² Deshalb begrüsst die SP Schweiz die vorliegende Vorlage im Bereich der strafrechtlichen Erfassung von unerwünschten sexuellen Handlungen gegenüber dem geltenden Recht als Schritt in die richtige Richtung. Allerdings braucht es in diesem Bereich noch umfassendere und weitergehende Anpassungen: Für uns soll das materielle Strafrecht nicht die Erziehung der Gesellschaft zum Ziel haben. Vielmehr soll das materielle Strafrecht die gesellschaftlich gelebte Realität abbilden. Und es ist mittlerweile gesellschaftlicher Konsens, dass keine sexuellen Handlungen ohne Zustimmung aller Beteiligten stattfinden dürfen.³ So sieht auch die von der Schweiz ratifizierte Istanbul-Konvention die

¹ Siehe Legislaturziele SP-Bundeshausfraktion 2019-2023, Kapitel „Für eine ausgewogene Strafrechtspolitik“, S. 79.

² Siehe Befragung gfs.bern, Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet - Hohe Dunkelziffer im Vergleich zu strafrechtlich verfolgten Vergewaltigungen, Mai 2019.

³ Vgl. Appell von 22 Strafrechtsprofessor/innen „Übergriffe angemessen bestrafen“, Zeitung „Der Bund“, Juni 2019; siehe auch Aufruf zum Frauen*streik vom 14. Juni 2019, März 2019, Ziff. 8, 9.

Bestrafung von nicht einverständlichen sexuell bestimmten Handlungen vor.⁴ Für die SP Schweiz ist deshalb die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands zentral, der grundsätzlich alle unerwünschten sexuellen Handlungen ohne Zustimmung der betroffenen Menschen erfasst und somit auf einer Ja-heisst-Ja-Lösung (Zustimmungslösung)⁵ incl. einer Fahrlässigkeitsbestrafung basiert (siehe nachfolgend unter Ziff. 2.1.). Parallel dazu braucht es weitere Massnahmen zum Schutz der Opfer von Sexualstraftaten im Strafprozess, namentlich ein verbesserter Schutz der Opfer bei den Einvernahmen sowie ein Recht der Opfer von Sexualstraftaten unabhängig von ihrer allfälligen Parteistellung als Privatklägerschaft im Strafverfahren einen Rechtsbeistand beizuziehen (siehe nachfolgend unter Ziff. 3.1. und 3.2.). Ebenfalls unterstützen wir die grundsätzliche Einführung einer Mindeststrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren (nachfolgend unter Ziff. 2.2.) sowie die strafrechtliche Erfassung des „Groomings“ (unten stehend unter Ziff. 2.3.). Kritisch sehen wir hingegen die in dieser Vorlage zur Diskussion gestellte grundsätzliche Straflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies unter sich bekannten Minderjährigen vergleichbaren Alters (Art. 197 Abs. 8, 8^{bis}, siehe unten stehend unter Ziff. 2.4.)

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1. Schaffung eines einheitlichen, alle ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen umfassenden Vergewaltigungstatbestands als Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt (neuer Art. 190 VE-StGB)

Zentrales Anliegen der SP Schweiz in dieser Revision des Sexualstrafrechts ist es, dass die gesellschaftliche Realität im Strafrecht abgebildet wird, wonach sämtliche sexuellen Handlungen ohne Einverständnis aller beteiligten Personen strafrechtlich angemessen erfasst und bestraft werden, um dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ausreichend Rechnung zu tragen. Für uns steht dabei der Schutz vor sexualisierter Gewalt an erster Stelle.⁶

Deshalb schlägt die SP Schweiz die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands in Art. 190 StGB vor, der grundsätzlich alle ohne das Einverständnis der involvierten Personen vorgenommenen sexuellen Handlungen umfassen soll. Die explizite Benennung sämtlicher dieser Handlungen als Vergewaltigung im strafrechtlichen Sinne erachten wir als wichtig, um das begangene Unrecht sowohl gegenüber den Opfern angemessen anzuerkennen wie auch gegenüber

⁴ Vgl. Art. 36 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35). Vgl. auch Stellungnahme der Generalsekretärin des Europarates zum internationalen Frauentag, „Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten“, März 2020.

⁵ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 63.

⁶ Vgl. Medienmitteilung Amnesty International Schweiz, Betroffenengruppe fordert Neudefinition der Vergewaltigung im Strafrecht, März 2021.

den Täter/innen angemessen zu benennen. Ein solcher Straftatbestand soll nach dem Ja-heisst-Ja-Prinzip (Zustimmungslösung) konzipiert sein⁷ und auch die fahrlässige Tatbegehung miteinschliessen. Der Schuldvorwurf bei der fahrlässigen Tatbegehung soll dabei in der fahrlässig sorgfaltswidrigen Nichtbeachtung der fehlenden Zustimmung der Gegenüber zur sexuellen Handlung liegen. Bei einem solchen Tatbestand sollen abgestufte Erhöhungen der Strafraumen bei oraler, vaginaler und analer Penetration, bei Ausnützung einer Notlage und/oder Abhängigkeit sowie bei grausamer Tatbegehung sowie einen tieferen Strafraumen bei fahrlässiger Tatbegehung vorgesehen werden. Eine fahrlässige Tatbegehung soll sowohl beim Grundtatbestand wie auch bei den Konstellationen von Urteilsunfähigkeit / Notlage resp. Abhängigkeit und oraler, vaginaler, analer Penetration möglich sein. Dieser neugestaltete Art. 190 VE-StGB soll die bisherigen Art. 189-193 StGB ersetzen. Vergleichbare Regelungen kennen mittlerweile bereits rund zwölf europäische Länder.⁸ Dabei hat sich beispielsweise in Schweden gezeigt, dass es nach Einführung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung nicht zu einem stärkeren Anstieg an Anzeigen wegen Vergewaltigung kam als zuvor.⁹

Die SP Schweiz fordert deshalb folgende Neugestaltung von Art. 190 VE-StGB:

Art. 190 Vergewaltigung

1 Wer vorsätzlich an einer Person ohne deren Einverständnis eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

2 Missbraucht der Täter eine urteilsunfähige oder einer zum Widerstand unfähige Person, indem er in Kenntnis ihres Zustandes eine sexuelle Handlung an ihr vornimmt oder eine sexuelle Handlung von ihr vornehmen lässt, so wird er mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Veranlasst der Täter eine Person dazu, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, so wird er mit Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren bestraft.

4 Nimmt der Täter eine sexuelle Handlung vor, die mit dem Eindringen in den Körper verbunden ist oder lässt eine solche sexuelle Handlung vornehmen, so wird er mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft.

5 Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

⁷ Vgl. Resolution der Delegiertenversammlung der SP Schweiz vom 13. Februar 2021 „50 Jahre Frauenstimmrecht: Unser intersektionaler Kampf geht weiter!“

⁸ Vgl. Analyse von Amnesty International der Sexualstrafrechtsgesetzgebung europäischer Länder, Dezember 2020, siehe insbesondere Art. 153 des kroatischen Strafgesetzbuchs.

⁹ Vgl. Swedish National Council for Crime Prevention, The new consent law in practice, 2020.

6 Verwendet der Täter ein Nötigungsmittel, namentlich indem er die Person bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, so wird er mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren bestraft.

7 Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so wird er mit Freiheitsstrafe von drei bis zu zehn Jahren bestraft.

Die SP Schweiz erachtet aus den oben beschriebenen Gründen eine Ausweitung des Straftatbestands der Vergewaltigung als notwendig. Dies könnte allerdings ohne entsprechende Korrektur dazu führen, dass Sexualstraftaten allenfalls noch öfters als bisher zu einer automatischen Landesverweisung von Ausländer/innen gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB führen würden. Die SP Schweiz hat sich schon seit jeher gegen eine automatische Landesverweisung bei Begehung von Sexualstraftaten ausgesprochen.¹⁰ Mit einer Neugestaltung der Tatbestände im Sexualstrafrecht gilt dies umso mehr.

2.2. Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren und Ermöglichung der Privilegierung bei leichten Fällen (Art. 187 Ziff. 1^{bis}, 1^{ter} VE-StGB)

Für die SP Schweiz ist die hier in Variante 2 vorgeschlagene Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen gegen Kinder unter 12 Jahren kombiniert mit dem Verzicht auf eine solche Mindeststrafe bei einem leichten Fall¹¹ eine moderate, sinnvolle und akzeptable Erhöhung der Strafrahmen für Sexualdelikte gegen jüngere Kinder. Eine solche leichte Anpassung des Strafrahmens ist vor dem Hintergrund der Kongruenz einer adäquaten Bestrafung bei Sexualdelikten unterstützungswürdig. Dabei gilt es zu betonen, dass neben einem ausreichenden strafrechtlichen Instrumentarium zur Bekämpfung von sexualisierter Gewalt gegen Kinder gerade im Bereich von pädosexuellen Straftaten auch eine verstärkte Prävention notwendig ist, wie dies das von SP-Ständerat Daniel Jositsch eingebrachte Postulat 16.3644 Präventionsprojekt "Kein Täter werden" für die Schweiz thematisiert.

Die SP Schweiz unterstützt folglich bei Art. 187 Ziff. 1^{bis}, 1^{ter} VE-StGB Variante 2.

2.3. Strafbarkeit von Grooming (Art. 197a VE-StGB)

Für die SP Schweiz ist der Schutz von Kinder und Jugendlichen vor sexuellem Missbrauch insbesondere im Internet ein wichtiges Anliegen.¹² Vor diesem Hintergrund

¹⁰ Vgl. Vernehmlassungsantwort SP Schweiz Umsetzung Ausschaffungsinitiative, September 2012.

¹¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 16f.

¹² Vgl. Postulat Yvonne Feri 19.4016 Sexuelle Gewalt an Kindern im Internet. Was macht das Bundesamt für Polizei?

unterstützen wir die hier vorgeschlagene Einführung der Strafbarkeit Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern¹³. Damit soll eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden, um Vorbereitungshandlungen für sexuelle Kontakten mit Kindern insbesondere im Internet rechtzeitig strafrechtlich verfolgen zu können.

Die SP Schweiz unterstützt folglich bei Art. 197a VE-StGB Variante 1.

2.4. Strafflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies (Art. 197 Abs. 8, 8^{bis})

Die SP Schweiz erachtet die in dieser Vorlage zur Diskussion gestellte Einführung einer Strafflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies unter sich bekannten Minderjährigen vergleichbaren Alters¹⁴ als problematisch. Wir verstehen zwar die dahinter stehende Absicht, bei solch weitverbreiteten Handlungen eine unverhältnismässige und überschüssende Strafbarkeit zu verhindern. Dennoch halten wir das mit einer Strafflosigkeit ausgesendete Signal, dass solche Handlungen unproblematisch wären, mit Blick auf die teils daraus resultierenden massiven Folgen verfehlt. Hingegen soll geprüft werden, ob die Weiterleitung von anderen pornografischen Inhalten unter Jugendlichen in geringfügigen Fällen nicht milder oder gar nicht bestraft werden sollte, nicht zuletzt um die (Jugend)strafverfolgungsbehörden nicht über Gebühr mit solchen häufigen Handlungen zu beschäftigen.

Die SP Schweiz unterstützt folglich bei Art. 197 Abs. 8, 8^{bis} Variante 1.

2.4. Weitere Bestimmungen (Gliederungstitel, Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2, Art. 191)

Die SP Schweiz begrüsst die im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen von Begrifflichkeiten und Streichung von Privilegierungen vorbehaltlos. Diese sind nicht mehr zeitgemäss und widerspiegeln vielmehr ein veraltetes Verständnis von Sexualstrafrecht – und moral. Dies betrifft die Änderung des Gliederungstitels von „Angriff auf die sexuelle Ehre“ zu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“, den Verzicht auf den Begriff der „Schändung“ in Art. 191 sowie die Streichung der Privilegierung, wenn in denen die Opfer mit den Täter/innen die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind (Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2).¹⁵

¹³ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 43-50.

¹⁴ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 39-43.

¹⁵ Vgl. Vernehmlassungsantwort Amnesty International Schweiz, Ziff. 2.

3 Weitere Vorschläge

3.1. Stärkung der Stellung der Opfer von Delikten gegen die sexuelle Integrität im Strafprozess (Art. 117 Abs. 1 StPO, Art. 153 StPO)

Neben der Einführung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands für grundsätzlich alle ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen (siehe dazu oben stehend unter Ziff. 2.1.) ist für die SP Schweiz für einen verbesserten Schutz der Opfer von sexualisierter Gewalt eine Stärkung der Stellung der Opfer von Sexualdelikten im Strafprozess ebenfalls wichtig. Dabei soll der besonders verletzlichen Situation dieser Opfer in einem für sie sehr belastenden Verfahren unter gleichzeitiger Wahrung der Beschuldigtenrechte angemessen Rechnung getragen werden. Dadurch soll bestmöglich verhindert werden, dass Opfer sexualisierter Gewalt aus Angst vor einem belastenden Strafverfahren auf eine Strafanzeige verzichten. Dazu schlägt die SP Schweiz konkret vor, dass bei Befragungen von Opfer von Sexualdelikten analog der Regelung bei Kindern im Strafverfahren (Art. 154 StPO) speziell geschultes Fachpersonal anwesend sein muss (Ergänzung von Art. 153 StPO). Zudem sollen diese Opfer unabhängig ihrer allfälligen Parteistellung als Privatkläger/innen im Strafprozess Anrecht auf Beizug eines Rechtsbeistandes haben (Ergänzung von Art. 117 Abs. 1 StPO).

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme unserer Stellungnahme

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Mattea Meyer, Co-Präsidentin



Cédric Wermuth, Co-Präsident



Claudio Marti, Politischer Fachsekretär

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Elektronisch an:
Christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 7. Mai 2021

Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Ständerat beschloss in der Sommersession 2020, die Bestimmungen zum Sexualstrafrecht aus der Vorlage zur Harmonisierung der Strafraumen in einer separaten Vorlage zu beraten. Die Rechtskommission des Ständerates hat die Verwaltung anschliessend damit beauftragt, die vorliegende Vernehmlassungsvorlage zum Sexualstrafrecht auszuarbeiten, welche verschiedene punktuelle Revisionsanliegen aufnehmen und diese im Rahmen einer Gesamtschau im geltenden Strafrecht verankern soll.

Aus Sicht der SVP ist die Vorlage grundsätzlich unterstützungswürdig. So ist beispielsweise die Sanktionierung schwerer Übergriffe als blosser sexuelle Belästigung für die SVP nicht tragbar. In einigen Punkten muss die Vorlage jedoch klar überarbeitet werden.

Die SVP wird sich anlässlich der Detailberatung vertieft einbringen. Nachfolgend finden sich die grundsätzlichen, kritischen Anmerkungen und Zustimmung, welche im Entwurf notwendigerweise berücksichtigt werden müssen.

Neuer Grundtatbestand des «sexuellen Übergriffs»

Vorab muss festgehalten werden, dass bereits im heutigen Sexualstrafrecht ein «Nein ein Nein» bedeutet und dass sich die Suche nach Realitätskriterien in den Schilderungen potenzieller Opfer im Sexualstrafrecht regelmässig sehr schwierig gestaltet.

Mit dem neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs in drei Varianten wird die Stossrichtung verfolgt, schwere Übergriffe angemessen sanktionieren zu können, welche

nach geltendem Recht mangels Vorliegen einer tatbestandsmässigen Nötigung oder Widerstandsunfähigkeit nicht als sexuelle Nötigung, Vergewaltigung oder Schändung geahndet werden können:

- wenn der Täter / die Täterin am Opfer eine sexuelle Handlung vornimmt oder eine solche von diesem vornehmen lässt und sich dabei (eventual-) vorsätzlich über den entgegenstehenden, verbal und / oder nonverbal geäusserten Willen des Opfers hinwegsetzt, ohne dieses zu nötigen; oder
- wenn der Täter / die Täterin am Opfer überraschend eine sexuelle Handlung vornimmt; oder
- wenn der Täter / die Täterin bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

In jedem Fall darf die Schaffung dieses neuen Grundtatbestands nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen bzw. zu einer Verletzung der Unschuldsvermutung. Ebenfalls ist es gerade bei einer Revision des Sexualstrafrechts notwendig, die Probleme bei der Beweisführung sowie durch Falschbeschuldigungen zu berücksichtigen. Hier sind aus Sicht der SVP realitätsnahe und somit umsetzbare Anpassungen der Verfahrensnormen zu prüfen.

Aus Sicht der SVP muss ein neuer Grundtatbestand strikt angewendet werden: Es ist insbesondere bei der ersten Tatbestandsvariante allein auf die objektive Handlung abzustellen, auf Wortlaut und Systematik der Norm, wonach der entgegenstehende Wille im Moment der Tat erkennbar sein muss. Somit ist tatbestandsmässig kein ambivalentes Verhalten zu erfassen.

Unter dem Strich erscheint es der SVP als nicht angemessen, schwere Übergriffe mit einem Tatbestand der sexuellen Belästigung zu sanktionieren, weshalb vorliegend die Stossrichtung der Vorlage unterstützt wird.

Definition der Vergewaltigung

Die Variante 2 der Vorlage zu Art. 190 will die historisch gewachsene Definition der Vergewaltigung dahingehend ausdehnen, dass auch Opfer männlichen Geschlechts erfasst werden. Der erläuternde Bericht führt richtigerweise aus, dass diese Regelung insgesamt betrachtet weder zu Strafbarkeitslücken führt noch hinsichtlich der Strafan drohung Inkongruenzen aufweist.

Aus Sicht der SVP ist diese Variante des Entwurfs im Umkehrschluss somit unnötig und abzulehnen. Die angestrebte Ausdehnung scheint rein «genderpolitisch» motiviert, wofür die vorliegende Revision offensichtlich das falsche Gefäss ist.

Cybergrooming im engeren Sinne unter Strafe stellen

Offensichtlich bringt dieser neue Tatbestand keinen praktischen Zusatznutzen, da er erst erfüllt ist, wenn die Täterschaft konkrete Vorbereitungen für ein solches Treffen getroffen hat, so wenn sie sich auf den Weg dorthin begeben hat oder unmittelbar davor steht dies zu tun und dafür Vorbereitungen getroffen hat.

Weiter lassen sich bei diesem Tatbestand - anders als bei den in Art. 260^{bis} StGB (Strafbare Vorbereitungshandlungen) angeführten Delikten - kaum „planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen“ definieren. Die Festlegung einer objektiven Schwelle der Strafbarkeit bleibt vage, womit sich das Gewicht auf die subjektive Seite verschiebt. Damit droht die Norm in die Nähe eines verpönten Gesinnungsstrafrechts zu geraten.

Schlussendlich ist bereits nach geltendem Recht als Versuch strafbar, wenn ein Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Art. 187 Ziff. 1 erster Absatz (sexuelle Handlungen mit Kindern) oder 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Pornografie) ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Die Grenze der Strafbarkeit auf Verhaltensweisen im Vorfeld eines solchen Treffens zu verlegen erscheint aus den vorangehenden Gründen als problematisch.

Sexuelle Handlungen mit Kindern

Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine solche Handlung einbezieht, ist – entgegen dem Vernehmlassungsentwurf – mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Hat das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet, so ist Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis zu fünf Jahren anzusetzen. Der sog. «leichte Fall» ist zu streichen!

Weiterer Reformbedarf

Der Strafrahmen von Art. 190 Abs. 1 StGB (Vergewaltigung) ist auf Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis zu zehn Jahren anzupassen.

Bei Art. 197 Abs. 7 StGB (Bereicherungsabsicht im Zusammenhang mit bestimmten Formen von Pornografie) ist die Geldstrafe zu streichen, sowie eine Mindeststrafe von 6 Monaten vorzusehen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Marco Chiesa
Ständerat

Der Generalsekretär



Peter Keller
Nationalrat

Bundesamt für Justiz
Frau Christine Hauri

Per Mail:
christine.hauri@bj.admin.ch

VERNEHMLASSUNGSANTWORT ZUR REVISION DES SEXUALSTRAFRECHTS

Die Jungparteien Jungliberale Basel, JUSO Basel-Stadt, Junge Grünliberale beider Basel, Jungfreisinnige Basel-Stadt, Junges Grünes Bündnis Nordwest, die Junge SVP Basel-Stadt, die *jevp und die Junge Mitte haben sich intensiv mit der anstehenden Revision des Sexualstrafrechts auseinandergesetzt und möchten folgende Forderungen und Anmerkungen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens einbringen:

1. «Catcalling-Artikel» in der Ordnungsbussenverordnung

a. Ergänzung der OBV durch folgende Norm:

Wer jemanden in grober Weise oder aufdringlich durch Worte oder Gesten sexuell belästigt, wird mit Busse bestraft.

Oder subsidiär neuer Art. 198 StGB

Art. 198

Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt,

Wer jemanden tätlich oder in grober Weise **oder aufdringlich** durch Worte **oder Gesten** sexuell belästigt,

wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

b. Erläuterung:

Mit der Aufnahme von verbaler sexueller Belästigung (Catcalling) in den Bussenkatalog des OBV soll ein klares Zeichen gesetzt werden, dass auch solches Verhalten nicht mehr akzeptiert wird und Konsequenzen zur Folge hat. Nach der jetzigen gesetzlichen Lage sind verbale sexuelle Belästigungen nur dann strafbar, wenn sie in grober Weise erfolgen. Somit gibt es einen grossen Bereich der sexualisierten Kommunikation, der abstoßend, unanständig und unangenehm, aber nicht strafbar ist. Diese herrschende Lücke soll durch den neuen Artikel geschlossen oder zumindest verkleinert werden. Neu sollen auch verbale sexuelle Belästigungen bestraft werden können, die in aufdringlicher Weise erfolgen. Unter dem Begriff «aufdringlich» sollen etwa wiederholte unerwünschte sexuelle Avancen subsumiert werden. Diese Aufdringlichkeit soll etwa auch bei Dauerdelikten angenommen werden und nicht nur bei mehreren Vorfällen in kurzer Zeit.

Genau wie bei der Formulierung “in grober Weise” werden Lehre und Rechtsprechung die Bedeutung des Begriffs “aufdringlich” genauer zu definieren haben.

Zusätzlich sollen auch sexuelle Belästigungen durch Gesten und nicht wie bisher nur durch Worte unter Strafe gestellt werden. Darunter sind Gesten zu verstehen, welche klar sexuell zu verstehen sind. Zudem können auch Piffe oder andere Laute unter den Begriff der Geste subsumiert werden. Diese Bestimmungen sollen auch auf Interaktionen im digitalen Raum Anwendung finden.

2. Des Weiteren:

a. Art. 187 (sexuelle Handlungen mit Kindern)

Alle beteiligten Basler Jungparteien sprechen sich für die in der Revision erarbeitete und vorgeschlagene Variante 2 aus, da diese eine Mindeststrafe festhält, was bei solch verwerflichen Taten aus Sicht der Jungparteien zwingend notwendig ist.

b. Verhältnis zwischen Art. 190 StGB und Art. 187a StGB

Alle beteiligten Basler Jungparteien sind sich einig, dass die aktuelle Gesetzeslage unhaltbar ist, in der sexuelle Übergriffe, die gegen den Willen einer Person geschehen, grundsätzlich straflos sind, solange bei der Tat kein physisches Nötigungsmittel verwendet wird. Dass hier Änderungsbedarf besteht, wurde auch im Rahmen der Revision berücksichtigt und als Lösung der neue Art. 187a erarbeitet und vorgeschlagen.

Hier gab es jedoch zwei unterschiedliche Meinungen:

Die Jungliberalen Basel, JUSO Basel-Stadt, Jungen Grünliberalen beider Basel, das Junge Grüne Bündnis Nordwest und die *jevp bewerten den neu entworfenen, separaten Tatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a StGB) als unzureichende Lösung. Sie fordern, dass der Vergewaltigungstatbestand (Art. 190 StGB) nicht nur wie in der Variante 2 vorgeschlagen geschlechtsneutral gefasst werden, sondern zusätzlich auch von dem Erfordernis des Nötigungsmittels gelöst werden soll. Personen, die Opfer von (penetrativen) sexuellen Handlungen gegen ihren Willen werden, sollen damit unabhängig von einem Nötigungsmittel in ihrer sexuellen Selbstbestimmung geschützt werden (gemäss dem "Nein ist Nein" Prinzip, das beispielsweise in Deutschland gilt). Das Hauptargument ist die symbolische Wirkung. Der Strafrahmen des neuen Art. 187a würde massiv tiefer liegen als der des Art. 190. Dies ist eine Wertung, die stossend ist, weil sie den Willen eines Opfers als wenig schützenswert darstellt. Insbesondere in Hinblick auf die Opfer, die durch die Tat z.B. in eine Schockstarre fallen, ist dies untragbar. Dies begünstigt den Täter, der aufgrund der Schockstarre kein Nötigungsmittel mehr verwenden muss. Ausbleibende Gegenwehr, die ein Nötigungsmittel hinfällig werden lässt, ist ebenfalls denkbar in Beziehungen oder Abhängigkeitsverhältnissen. Dies würde auch in solchen Fällen zu stossenden Ergebnissen und Urteilen führen. Darüber hinaus fordern die JUSO Basel-Stadt, das Junge Grüne Bündnis Nordwest und die *jevp das "Ja heisst Ja" Prinzip (nach dem Beispiel Schweden).

Die Jungfreisinnige Basel-Stadt, die Junge SVP Basel-Stadt sowie die Junge Mitte erachten den im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen neuen Art. 187a als sinnvoll und zielführend. Mit dem neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs wird eine bekannte Lücke geschlossen und durch die Schaffung eines eigenen Artikels den unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen (Nötigungsmittel als Voraussetzung oder nicht) Rechnung getragen. Die neu geschaffene Abstufung Vergewaltigung - sexueller Übergriff - sexuelle Nötigung begrüssen die drei Jungparteien. Damit folgen sie auch der Regierung des Kantons Basel-Stadt, die sich zustimmend zum Entwurf geäussert hat.

c. **Art. 194 (Exhibitionismus)**

Alle beteiligten Basler Jungparteien sprechen sich für die in der Revision erarbeitete und vorgeschlagene Variante zwei aus, fordern aber eine Anpassung, die besagt, dass das Verfahren bei ärztlicher Behandlung einer straffälligen Person nicht automatisch oder gar zwingend eingestellt wird, sondern unter Umständen trotz der Behandlung weitergeführt werden kann. Der Grund für diese Forderung ist, dass es möglich sein soll zu verhindern, dass sich eine straffällige Person einem Verfahren und einer Strafe entziehen kann, indem sie sich vermeintlich zu einer ärztlichen Behandlung bereit erklärt, aber eigentlich keineswegs zur Besserung gewillt ist.

d. **Art. 197a (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern - Grooming)**

Alle beteiligten Basler Jungparteien sprechen sich für den in der Revision erarbeiteten und vorgeschlagenen Artikel 197a aus, weil eine erkannte Gesetzeslücke geschlossen wird und so auch die Vorbereitung von sex. Kontakten mit Kindern unter Strafe gestellt wird. Damit werden Kinder stärker geschützt.

e. **Art. 264a Abs. 1 lit. g und Art. 264e Abs. 1 lit. b (Verbrechen gegen die Menschlichkeit)**

Alle beteiligten Basler Jungparteien sprechen sich für die in der Revision erarbeiteten und vorgeschlagenen Änderungen bezüglich den Artikeln 264a und 264e aus und begrüßen die geschlechtsneutrale Formulierung.

The logo for 'jung liberale' features the word 'jung' in a blue sans-serif font with a horizontal line through the 'j', followed by 'liberale' in a larger, bold blue sans-serif font.The logo for 'Jungfreisinnige Basel-Stadt' consists of a stylized black 'JF' monogram to the left of the text 'JUNGFREISINNIGE' in a small, black, all-caps sans-serif font, with 'Basel-Stadt' in a slightly larger black sans-serif font below it.The logo for 'junge grünliberale BEIDER BASEL' features the word 'junge' in a small green font above 'grünliberale' in a larger green font, with 'BEIDER BASEL' in a blue box with white text below it.

Die unterzeichnenden Basler Jungparteien bitten um Berücksichtigung ihrer Vorschläge und Anmerkungen und danken für Ihre Aufmerksamkeit.

Jungliberale Basel vertreten durch Joshua Marckwordt und Benjamin von Falkenstein

JUSO Basel-Stadt vertreten durch Nino Russano und Lea Levi

Junge Grünliberale beider Basel vertreten durch Sophie Braun und Premton Haziri

Jungfreisinnige Basel-Stadt vertreten durch Nicolai Bleskie und Dominik Scherrer

Junges Grünes Bündnis Nordwest vertreten durch Anouk Feurer und Fina Girard

Junge SVP Basel-Stadt vertreten durch Demi Hablützel und Laetitia Block

*jev*jp Beider Basel vertreten durch Roberto Hotz und Simeon Schneider

Junge Mitte vertreten von Kilian Winkler

Die Mitte, Postfach, 3001 Bern

Per Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassung: Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Für die Mitte ist es selbstverständlich, dass jeder sexuelle Akt der Zustimmung bedarf. Das Sexualstrafrecht, vor rund 30 Jahren letztmals revidiert, wird aus Sicht der Mitte diesem gesellschaftlichen Anspruch nicht mehr gerecht. Ziel des Sexualstrafrechts muss der umfassende Schutz der persönlichen Integrität sein. Die derzeit herrschende Diskrepanz zwischen geltendem Recht und gesellschaftlichen Erwartungen ist darum zu beseitigen.

Notwendiger Paradigmenwechsel

Gemäss geltendem Recht kann ein Täter oder eine Täterin für eine sexuelle Handlung allein gegen den Willen des Opfers nicht wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung bestraft werden. Es braucht zusätzlich eine Nötigungshandlung. Liegt diese nicht vor, droht nur eine Verurteilung wegen sexueller Belästigung und eine Busse. Die Vernehmlassungsvorlage schlägt nun vor, diese Tathandlungen unter die neue Strafbestimmung des «sexuellen Übergriffs» (Art. 187a) zu subsumieren und härter zu bestrafen.

Die Mitte begrüsst den damit angestossenen Paradigmenwechsel. Sie lehnt allerdings die Einführung der neuen Strafbestimmung von Art. 187a (sexueller Übergriff) explizit ab. Aus Sicht der Mitte besteht die Gefahr, dass so dieselbe Tathandlung nach unterschiedlichen Tatbeständen bestraft werden könnte. Sie befürchtet eine «Hierarchisierung» der Tathandlungen, was zu einer Ungleichbehandlung der Opfer von sexuellen Übergriffen führen könnte. Die Mitte ist der Auffassung, dass die erforderlichen Anpassungen im Rahmen der bestehenden Straftatbestände umgesetzt werden sollen. Das Verhalten der Opfer von sexuellen Übergriffen darf nicht ausschlaggebend für die Deliktskategorie oder die Bestrafung des Täters oder der Täterin sein.

Anpassungen im Bereich der Kapitalverbrechen

Die Mitte unterstützt die vorgeschlagene Erweiterung des Begriffs des Opfers einer Vergewaltigung (Art. 191) auf Männer. Auch befürwortet sie die Erweiterung des tatbestandsmässigen Verhaltens der Vergewaltigung auf alle sexuellen Handlungen, die mit dem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind.

Aus Sicht der Mitte ist es richtig, dass der Straftatbestand der sexuellen Nötigung (Art. 189) neu auch die «Vornahme» einer sexuellen Handlung unter Strafe stellt. Des Weiteren unterstützt die Mitte auch die Einführung einer Mindeststrafe bei der Schändung (Art. 191). Diese stimmt mit der Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs überein und ist damit systematisch geboten.

Umsetzung der Pa.lv. 18.434 (Amherd) Bregy – Cybergrooming unter Strafe stellen

Die Mitte begrüsst die Umsetzung der parlamentarischen Initiative (Amherd) Bregy, welche das gezielte Anbahnen von sexuellen Kontakten durch Erwachsene mit Minderjährigen im Internet bestrafen will (sog. Grooming). Aus Sicht der Mitte ist dies ein geeignetes, präventives Mittel, um Minderjährige auch im Netz vor Missbrauch zu schützen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

Für Die Mitte Schweiz



Sig. Gerhard Pfister
Präsident Die Mitte Schweiz



Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin Die Mitte Schweiz



Herr Beat Rieder
Kommissionspräsident RK-S
Per Email an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts (Entwurf 3)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Gelegenheit, uns zur Revision des Sexualstrafrechts zu äussern. Die EVP befürwortet eine grundlegende Revision des Sexualstrafrechts. Die Gesellschaft hat sich in den letzten 30 Jahren verändert. Die Begrifflichkeiten sollten auch im Strafgesetzbuch so angepasst werden, wie sie im heutigen Kontext gebraucht werden. Denn obwohl das Strafgesetzbuch kein Instrument zur Veränderung der Gesellschaft ist, sind darin die Werte und Normen einer Gesellschaft erkennbar. Unsere Stellungnahme ist zweigeteilt. In einem ersten Teil formulieren wir die grundlegende Einschätzung der EVP zu unterschiedlichen offenen Fragen. In einem zweiten Teil nehmen wir detailliert zu den Artikeln 187-200 StGB Stellung. Wir begrüssen das Vorgehen der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, unterschiedliche Vorschläge in die Vernehmlassung zu schicken, bedauern aber, dass Forderungen der Istanbul-Konvention, der Opferhilfe und der Zivilgesellschaft nur ungenügend aufgenommen wurden.

1. Grundlegende Einschätzungen der EVP

Körperliche Unversehrtheit

Vorweg lässt sich sagen, dass wir den Vorschlag begrüssen, die Begrifflichkeit «sexuelle Ehre» zu streichen. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

Vergewaltigungsdefinition

Für die EVP ist klar, dass die Vergewaltigungsdefinition nicht (mehr) auf einer Nötigungshandlung durch den Täter / die Täterin basieren kann. Die EVP wehrt sich auch dagegen, dass der Begriff der Vergewaltigung nur für bestimmte Formen von nicht-einvernehmlichem Sex zwischen Mann und Frau reserviert ist. Vergewaltigung ist aus Sicht der EVP **jede sexuelle Penetration, die ohne Zustimmung des Opfers gemacht wurde** – unabhängig des Geschlechts des Opfers. Eine Vergewaltigung ist eine Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person.

Willensbekundung

Es darf nicht davon ausgegangen werden, dass Opfer ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch oder verbal widersetzt haben (bzw. widersetzen konnten), unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte. Konsequenterweise präferiert die EVP die **Zustimmungslösung** und den Paradigmenwechsel von Sexualität als ein Gut, das «man nutzen kann, solange niemand widerspricht» zu einer Handlung, bei der Beteiligte sich aktiv der Zustimmung des Partners oder der Partnerin vergewissern müssen. Die EVP steht hinter diesem Paradigmenwechsel. Im Gegensatz zur im erläuternden Bericht vertretenen Position ist die EVP davon überzeugt, dass die Zustimmungslösung im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, steht.

Abgestufte Straftatbestände

Diese grundlegende Differenz bezüglich des Verständnisses von Vergewaltigung hat eine direkte Auswirkung auf die vorgeschlagenen **Artikel 187a**, **Artikel 189**, und **Artikel 190**.

Die EVP schlägt folgende Abstufung vor (in abnehmender Schwere der Straftatbestände):

Art. 190 Vergewaltigung (orale, anale und vaginale Penetration, ohne Zustimmung, geschlechtsunabhängig)

Art. 189 Sexueller Übergriff (sexuelle Handlung ohne Penetration und ohne Zustimmung)

Art. 198 Sexuelle Belästigung (sexuelle Handlungen ohne Zustimmung mit weniger Intensität als Art. 189)

Der vorgeschlagene **Artikel 187a Absatz 1** wäre in dieser Logik überflüssig, da er dem vorgeschlagenen **Artikel 189** bei konsequenter Ausgestaltung im Wortlaut entsprechen würde. **Art. 187a Abs. 2** müsste unter **Art. 189** subsummiert werden.

2. Detaillierte Stellungnahme zu den einzelnen StGB-Artikeln

Zu den einzelnen Artikeln 187-200 StGB äussern wir uns wie folgt:

Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Wir begrüssen die Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist. Eine Besserstellung von verheirateten Tätern gegenüber unverheirateten Tätern ergibt keinen Sinn.

Die EVP unterstützt den Vorschlag der RK-S, eine strengere Strafe zu erlassen, wenn Kinder betroffen sind. Daher sind wir für die Einführung von **Art. 187 Abs. 1bis**. Allerdings plädieren wir für eine Erhöhung des definierten Alters von 12 auf 16 Jahren, weil eine Geldstrafe als Mindeststrafe für Täter, die sexuelle Handlungen mit Kindern vornehmen, von Kindern unter 16 Jahren weniger gut verstanden wird als eine Freiheitsstrafe.

Die körperliche Integrität von Kindern und Jugendlichen ist besonders schützenswert. Darum erachten wir die explizite Regelung von leichten Fällen für überflüssig und unterstützen die Einführung von **Art. 187, Abs. 1ter** nicht.

Artikel 187a Sexueller Übergriff

Die RK-S schlägt mit **Art. 187a** sexueller Übergriff einen zusätzlichen, neuen Tatbestand vor. Damit versucht die Kommission unter Anderem, den von der Schweiz ratifizierten Forderungen der Istanbul-Konvention zu entsprechen. Unter den neuen Tatbestand fallen Beischlaf, beischlafähnliche Handlungen und andere sexuelle Handlungen, die ohne die Anwendung von Gewalt oder Drohungen «*gegen den Willen*» einer Person durchgeführt wurden. Mit diesem neuen Artikel unterscheidet die RK-S zwischen zwei Straftatbeständen,

von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (**Art. 190**), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (**Art. 187a**), verbunden mit einer dreimal leichteren Bestrafung.

Positiv bei diesem Vorschlag ist, dass Vergehen, welche vorher allenfalls unter der Kategorie «sexuelle Belästigung» verfolgt werden konnten, ernster genommen und auch härter bestraft werden können. Für die EVP ist dieser neue Straftatbestand in der vorgeschlagenen Form aber aus mehreren Gründen problematisch.

Erstens wirft der **Artikel 187a** sehr **unterschiedliche sexuelle Handlungen**, die gegen den Willen des Opfers oder durch Überraschung erfolgen, in denselben Topf. Auch wenn das Trauma eines sexuellen Übergriffs nicht direkt aus der objektiven Schwere der Tat abgeleitet werden kann, wird der Vorschlag der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats dennoch eine rechtliche Gleichstellung bewirken. Als Beispiele von sehr unterschiedlichen Fällen, die neu unter dem gleichen Tatbestand subsummiert würden, können folgende zwei Straftaten genannt werden: wiederholte Vergewaltigungen durch den Partner des Opfers (wenn das Opfer «nein» gesagt hat, aber keine Nötigung stattgefunden hat) und heimliche überraschende sexuelle Berührungen unter der Kleidung eines Opfers im öffentlichen Raum durch einen Unbekannten. Beide Taten würde mit dem gleichen Strafartikel geahndet. Dies trägt zur Verharmlosung von Vergewaltigungen bei, bei denen keine Nötigung vorliegt bzw. nachweisbar ist. Dies empfindet die EVP als eine Geringschätzung aller Opfer von ungewollter sexueller Penetration.

Zweitens fallen darunter sexuelle Handlungen, bei denen sich das Opfer wegen neurobiologischen Vorgängen **nicht wehren konnte**. Es ist hinlänglich wissenschaftlich erwiesen, dass viele Opfer bei sexueller Gewalt erstarren und es einfach über sich ergehen lassen (freezing, tonische Immobilität). Die Wenigsten können sich in dem Moment physisch zur Wehr setzen, weshalb das im bisherigen Strafrecht entscheidende Nötigungselement fehlt. Trotzdem musste das Opfer aber Penetration gegen den eigenen Willen erleiden. Diese Fälle sollten als Vergewaltigung bestraft werden können, da Nichtbeachten der fehlenden Zustimmung zu Penetration zur eventualvorsätzlichen Verletzung der sexuellen Integrität des Opfers führt.

Drittens: eine grosse Mehrzahl der Opfer in der Schweiz erleben **keine physische Gewalt**, obwohl sie gegen ihren Willen anal, vaginal oder oral penetriert wurden. Sie wurden in ihrem intimsten Bereich zutiefst verletzt und tragen zum Teil grosse psychische und körperliche Folgen davon. Dazu gehören auch Vergewaltigungen in der Ehe oder in der Familie, sowohl bei Erwachsenen wie bei Minderjährigen. Gründe für die fehlende Abwehr kann auch Angst vor grösserer Gewaltanwendung sein.

Viertens ist der neue Straftatbestand **187a** so formuliert, dass eine **Prüfung des Verhaltens des Opfers** erforderlich ist, indem verlangt wird, dass die Handlung "gegen ihren Willen" begangen wurde. Das Strafrecht ist von Natur aus auf den Täter und sein Verhalten ausgerichtet; ein Straftatbestand muss deshalb auf dem Verhalten des Täters basieren, auch wenn dieses zum Teil vom Verhalten des Opfers abhängen kann. Eine Formulierung, welche auf der Zustimmung des Partners/der Partnerin basiert, ist zielführender.

Fünftens ist für die EVP Beischlaf oder beischlafsähnliche Handlung ohne Einwilligung eine schwere Straftat, somit ist das Strafmass der Straftat nicht angepasst.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass aus diesen Gründen die Schaffung von **Artikel 187a** von der EVP nicht unterstützt wird. Wir fordern eine Anpassung von **Artikel 189** und **Artikel 190**, welche sexuelle Übergriffe bzw. Vergewaltigung so definieren, dass die körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung geschützt werden. Nachfolgend macht die EVP für **Artikel 189** einen Vorschlag, der die Tatbestände von **Artikel 187a** umfasst.

Artikel 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

Die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft befürwortet die EVP auch bei **Artikel 188 Abs. 2**. Wir sind auch mit der vorgeschlagenen Formulierung «mindestens 16 Jahren» einverstanden. Allerdings sollte unseres Erachtens auch hier das **Mindestmass für Täter eine Freiheitsstrafe** (und keine Geldstrafe) sein, weil die physische Integrität von minderjährigen Opfern besonders schützenswert ist.

Artikel 189 Sexuelle Nötigung (neu: Sexueller Übergriff)

Wie schon mehrmals erwähnt, sollte für die EVP Nötigung kein Kriterium für den beschriebenen Tatbestand sein. Allerdings macht es für uns Sinn, je nach Schwere des Delikts, ein unterschiedliches Strafmass anzuwenden. Wir schlagen deshalb vor, den Titel für **Art. 189** in «**Sexueller Übergriff**» zu ändern.

Für die EVP sind folgende Punkte bei der Ausgestaltung von **Artikel 189** wesentlich:

1. Die Definition des Straftatbestandes basiert nicht auf Nötigung, sondern auf der fehlenden Einwilligung einer Person.
2. Der Titel des Artikels wird entsprechend als «sexueller Übergriff» neu formuliert.
3. Das Strafmass wird je nach Schwere der Tat (Nötigung, Grausamkeit) schwerer geahndet (Abstufung).
4. Der vorgeschlagene **Art. 187a, Absatz 1** wird mit dieser neuen Formulierung von sexuellem Übergriff obsolet. Allerdings muss **Art. 187a Absatz 2** (Tätigkeit im Gesundheitsbereich) hier neu im **Artikel 189** eingefügt werden.
5. Ist das Opfer unter 16 Jahre alt, ist die Minimalstrafe eine Freiheitsstrafe.

Konkret schlägt die EVP die vorliegende Formulierung¹ für **Art. 189** vor.

Art. 189 Sexueller Übergriff

1 Wer, ohne die verbale oder nonverbale Einwilligung einer Person, eine sexuelle Handlung vornimmt oder deren Duldung auferlegt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

3 Handelt es sich beim Opfer um Kinder unter 16 Jahre, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

4 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.

5 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Artikel 190 Vergewaltigung

Die EVP versteht nicht, warum sich die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates entschieden hat, keine Variante von Art. 190 vorzuschlagen, die dem internationalen Recht und den Forderungen der Opferhilfe, der Zivilgesellschaft und des heutigen in der Gesellschaft verankerten Verständnisses von Vergewaltigung entspricht. Klar ist für uns, dass das Sexualstrafrecht keine Formen der Penetration ausschliessen darf und dass sowohl männliche als auch weibliche Opfer Vergewaltigung erleben. Zweitens ist das Erfordernis der Nötigung, die durch Widerstand des Opfers erkannt werden soll, überholt. Nicht-physische Formen der Nötigung werden mit den vorliegenden Vorschlägen nicht als Vergewaltigung anerkannt.

¹ Sie basiert auf den Vorschlag von Prof. Dre Nadja Capus und Dre Véronique Jaquier Erard der Universität Neuenburg für Art. 190

Die Version 2 geht zwar in die richtige Richtung, schliesst die Qualifikation der Vergewaltigung jedoch aus, wenn der Täter (a) die verbale oder nonverbale Nichtzustimmung des Opfers missachtet, ohne Zwang anzuwenden oder (b) ohne Zustimmung des Opfers handelt, ohne Zwang anzuwenden. Sie berücksichtigt die vielen Situationen nicht, in denen das Opfer nicht in der Lage ist, sich zu wehren. Diese Unfähigkeit kann das Ergebnis der eigenen Erfahrung des Opfers sein, Angst oder die Manifestation einer automatischen Überlebensreaktion (d.h. einer Reihe von unkontrollierten (neuro)physiologischen und hormonellen Reaktionen, die unter dem Begriff von «freezing» oder tonische Immobilität bekannt sind). In solchen Fällen *braucht* der Täter qua fehlendem Widerstand gar keine Nötigung anzuwenden, verletzt jedoch die sexuelle Integrität des Opfers. In beiden Vorschlägen sowie im erläuternden Bericht ignoriert die RK-S die Tatsache, dass eine Vergewaltigung eine Verletzung eines Grundrechts, des sexuellen Selbstbestimmungsrechts, darstellt.

Wir schlagen deshalb eine Überarbeitung von Art. 190 vor, die auf dem Vorschlag von Prof. Dre Nadja Capus und Dre Véronique Jaquier Erard der Universität Neuenburg basiert. Im Unterschied zum Originalvorschlag der Rechtsprofessorinnen scheint uns eine Definition auf Basis der Zustimmungslösung essenziell.

Wichtig bei der Ausgestaltung von **Art. 190** erscheinen für uns folgende Punkte:

1. Die Definition von Vergewaltigung basiert auf fehlender Zustimmung
2. Alle ungewollten Formen der Penetration (vaginal, anal und oral) werden inkludiert
3. Die Formulierung ist geschlechtsneutral
4. Das Strafmass wird je nach Schwere der Tat (Nötigung, Grausamkeit) schwerer geahndet.

Vorschlag der EVP:

Art. 190 Vergewaltigung

*1 Wer, **ohne die verbale oder nonverbale Einwilligung einer Person, den Beischlaf oder eine beischlafsähnliche Handlung**, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, vornimmt oder deren Duldung auferlegt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

2 ...

*3 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, **nötigt**, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.*

*4 Handelt der Täter **grausam**, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Artikel 191 Schändung

Wir befürworten die Änderung des Randtitels zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder widerstandsunfähigen Person“ anstelle des veralteten Begriffs der „Schändung“. Die EVP spricht sich für **Variante 2** aus und befürwortet einen zweiten Absatz in **Art. 191**, der klarstellt, dass alle Arten von nicht einvernehmlicher Penetration mit demselben Strafraum geahndet werden wie Vergewaltigung.

Artikel 192 Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten

Alle Tathandlungen von Artikel 192 werden von Artikel 193 erfasst, die Strafandrohung ist identisch. Somit sind wir mit der vorgeschlagenen Streichung von Artikel 192 einverstanden.

Artikel 193 Ausnützung der Notlage und Abhängigkeit

Die EVP ist mit der RK-S einig, dass bei nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen ohne Eindringen in den Körper die Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerender Umstand

zu betrachten ist. Wegen der Streichung von Artikel 192 drängt sich somit ein leicht veränderter Titel auf. Wir begrüssen auch hier die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft.

Artikel 194 Exhibitionismus

Bei **Artikel 194** unterstützt die EVP **Variante 1**. Die Strafandrohung im Grundtatbestand beträgt Geldstrafe. Mit **Absatz 2** wird ein «leichter Fall», der mit Busse bestraft wird, eingeführt. Wir fordern jedoch, dass für Kinder unter 16 Jahren Exhibitionismus **auch bei leichten Fällen als Officialdelikt** geahndet wird.

Artikel 197 Pornografie

Gemäss **Artikel 197** sind die Herstellung, die Verbreitung, der Besitz und der Konsum von pornografischem Material, auf dem Minderjährige abgebildet sind, strafbar. Auch hier fordert die EVP die Streichung der Geldstrafe als Mindeststrafe für tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen. Beim gesamten **Artikel 197** soll die Mindeststrafe für pornografische sexuelle Handlungen mit Kindern unter 16 Jahre Freiheitsstrafe (statt Geldstrafe) sein.

Die EVP wehrt sich gegen die Verharmlosung von Gewalttätigkeiten im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen, die von der RK-S in Artikel 197 Absätze 4 und 5 vorgeschlagen wird. Die Grenze zwischen dem Gebrauch von Gewalt und der sexuellen Handlung ist in einem Übergreif in die sexuelle Integrität fliessend. Darum soll beim Artikel 197 der Ausdruck «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen» nicht gestrichen werden.

Mit dem Vorschlag von **Absatz 8** sind wir einverstanden und wir bevorzugen **Variante 2**, weil sie unseres Erachtens minderjährige Opfer besser schützt.

Insbesondere beim «Sexting» (Weiterleitung von Bildern und Filmen über soziale Netzwerke) ist die Gefahr erkennbar, dass die Bilder vom Empfänger bzw. von der Empfängerin missbraucht werden. So kann die dargestellte Person mit der Drohung der Weiterverbreitung unter Druck gesetzt oder mit einer tatsächlichen Weiterverbreitung blossgestellt und dadurch in ihrer Persönlichkeit verletzt werden. Wie der erläuternde Bericht richtig feststellt, können einmal verschickte Bilder und Filme sich der Kontrolle des Herstellers / der Herstellerin entziehen. Somit bezieht die EVP Stellung bei **Artikel 198 Absatz 8bis** gegen Variante 2, die das Weiterleiten pornografischer Selfies straflos macht, sondern bevorzugt **Variante 1**.

Zusätzlich ist die EVP nicht einig mit der Einschätzung der RK-S bezüglich «Posing». Wir befürworten, wie in der Motion 14.3022 Rickli «Kinderpornografie. Verbot von Posing-Bildern» gefordert, für das «Posing» einen eigenen Tatbestand im StGB. Herstellung, Besitz und Weiterleitung von Bild- und Filmmaterial, welche unbedeckte Kinder oder Jugendliche in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung zum Gegenstand haben, und z.T. sogar kommerziell genutzt wird, soll unter Strafe stehen. Das Bundesgericht hat mit dem Abgrenzungskriterium der Sozialadäquanz einen juristisch gangbaren Weg beschrieben. Dies sollte nun auch im Strafgesetzbuch Eingang finden.

Artikel 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Der neu vorgeschlagene Artikel soll die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen schützen. Der neue Straftatbestand «Cybergrooming mit Minderjährigen» als Officialdelikt wurde in der Pa. Iv. 18.434 (Amherd) Bregy gefordert. Die EVP spricht sich demnach für **Variante 1** aus. Allerdings schlagen wir eine Streichung des letzten Satzes vor, welcher die Strafflosigkeit bei Nichterscheinen vorschlägt. Dies weil das Ziel des neuen Artikels ist, die Vorbereitungshandlungen für ein Treffen mit Minderjährigen unter Strafe zu stellen. Grooming soll gemäss Vorschlag der RK-S nicht erst mit dem Treffen bzw. der Einfindung am Treffpunkt erfasst werden, sondern bereits Verhaltensweisen im Vorfeld eines solchen Treffens enthal-

ten. Diese sollen entsprechend strafbar sein. In diesem Kontext ist es nicht nachvollziehbar, dass bei Nichterscheinen die Täterschaft straflos sein soll. Die EVP empfindet die Strafdrohung (Geldstrafe) in diesem Fall im Verhältnis zu den Strafdrohungen der versuchten oder vollendeten Haupttat als angemessen.

Artikel 198 Sexuelle Belästigungen

Die EVP bevorzugt klar **Variante 1**, die aus sexuellen Belästigungen für Kinder unter 12 Jahren ein Officialdelikt macht. Allerdings schlagen wir vor, das Alter auf 16 Jahren zu erhöhen.

Artikel 200 Gemeinsame Begehung

Auch hier ist die EVP mit dem Vorschlag der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats einverstanden.

Wir bitten Sie, unsere Vorschläge und Anliegen zu prüfen. Herzlichen Dank für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Marianne Streiff-Feller
Präsidentin EVP Schweiz



Roman Rutz
Generalsekretär EVP Schweiz



Berner Fachhochschule

Prof. Dr. Sebastian Wörwag
Rektor

Falkenplatz 24
3012 Bern

Telefon +41 31 848 33 01
sebastian.woerwag@bfh.ch

www.bfh.ch

BFH | Falkenplatz 24 | 3012 Bern

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern
Rk.caj@parl.admin.ch

21. April 2021

Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung nehmen zu können.

Die Berner Fachhochschule BFH misst den Themen Respekt, Gleichstellung und Diversity sowohl in Bezug auf ihre Mitarbeitenden und Studierenden als auch im Rahmen ihrer gesellschaftlichen Aufgaben eine besondere Bedeutung bei und ist bestrebt ihre diesbezügliche Verantwortung bestmöglich wahrzunehmen. In der Anwendung und Durchsetzung ihrer Verhaltensgrundsätze steht die BFH entschieden gegen jede Form der sexuellen Belästigung ein. Vor diesem Hintergrund ist die Revision des Sexualstrafrechts aus Sicht der BFH insgesamt zu begrüßen.

Gleichzeitig möchten wir die Gelegenheit nutzen, um zu punktuellen Anpassungen einzelner Bestimmungen des Vorentwurfs anzuregen. Dabei machen wir insbesondere auf die im Vorentwurf vorgeschlagene Einführung des neuen Straftatbestands des «sexuellen Übergriffs» aufmerksam (Art. 187a des Vorentwurfs). Die BFH steht dem Vorschlag kritisch gegenüber, diesen neuen, nur als Vergehen definierten Straftatbestand mit einer geringeren Strafe zu ahnden als die Vergewaltigung, die ein Verbrechen darstellt. Dabei kommen aus unserer Sicht folgende Gründe zum Tragen:

- Die vorgeschlagenen Bestimmungen, insbesondere Art. 187a, werden den Opfern nicht gerecht. Indem der Vorschlag nicht einvernehmliche vaginale, anale und orale Penetrationen als «sexuellen Übergriff» charakterisiert, wird eine Art «unechte Vergewaltigung» geschaffen, die mit einer geringeren Strafe geahndet wird als die Vergewaltigung;
- Wir erachten es als ungenügend, dass die Vergewaltigung weiterhin über den Zwang definiert wird. Vielmehr ist es unseres Erachtens notwendig, unmissverständlich darzustellen, dass das grundsätzliche Unrecht nicht in der Nötigung oder der Gewalt liegt, sondern in der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung;
- Des Weiteren hängt das Strafmass im Verständnis der Vorlage in einigen Fällen vom Verhalten des Opfers ab: Wenn bspw. die Täterschaft keine Nötigungsmittel anwenden musste, weil sie einen Zustand der Überraschung oder des Schocks ausnutzte, der das Opfer daran hinderte, sich zu wehren, riskiert sie eine Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren. Bei einer Vergewaltigung hingegen drohen bis zu zehn Jahre;
- Bei der Wahrnehmung ihrer Fürsorgepflicht als Hochschule gegenüber ihren Mitarbeitenden und Studierenden sieht es die BFH als ihre Pflicht an, diese vor der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung zu schützen. Dies gilt in besonderem

Masse mit Blick auf die Studierenden, bei denen es sich zu beträchtlichen Teilen um junge Erwachsene handelt. Eine diesbezüglich unmissverständliche Ausformulierung der gesetzlichen Bestimmungen erachten wir als zwingende Voraussetzung, um als Hochschule und als Gesellschaft ein klares Statement gegen alle Formen des nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs setzen zu können.

Insgesamt plädieren wir dafür, den Gesetzesentwurf dahingehend anzupassen, dass nicht einvernehmlicher Geschlechtsverkehr unter Art. 190 fällt und unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person als Vergewaltigung gilt. Wir regen dazu an, den Gesetzesentwurf in diesem Punkt zu überarbeiten. Die Straftatbestände in Art. 189 (sexuelle Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung) sind unseres Erachtens entsprechend anzupassen.

Für die wohlwollende Prüfung unserer Stellungnahme und Anliegen danken wir Ihnen bestens. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Berner Fachhochschule



Prof. Dr. Sebastian Wörwag
Rektor

Neuchâtel, 25 mars 2021

Procédure de consultation 2021/4. Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions. Projet 3 : loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

Mesdames, Messieurs,

Nous remercions la Commission des affaires juridiques du Conseil des États pour l'invitation à prendre position, dans le cadre de la procédure de consultation sur les propositions de révision du droit pénal en matière sexuelle.

Notre prise de position porte spécifiquement sur la modification de l'art. 190 CP et sur l'introduction d'une nouvelle disposition d'atteintes sexuelles avec l'art. 187a CP. Nous critiquons que la Commission n'ait pas donné suite aux appels pour une redéfinition du viol qui permette de sanctionner, en tant que viol, les actes de pénétration au cours desquels l'auteur ne respecte pas — intentionnellement ou par dol éventuel — le refus verbal ou non verbal de la victime, sans pour autant qu'il lui soit nécessaire d'user d'un moyen de contrainte (problème 1). Nous critiquons également la création d'une nouvelle infraction « fourre-tout » qui met sur pied d'égalité des actes commis par surprise, donc par définition de courte durée, et des comportements clairement contraires à la volonté, exprimée verbalement ou non verbalement, par la victime (problème 2). Nous détaillons nos arguments ci-après.

Problème 1, une redéfinition trop étroite du viol avec l'art. 190 CP

La révision du droit pénal en matière sexuelle s'est construite sur deux critiques principales : premièrement, une définition étroite de l'acte sexuel qui exclut certaines formes de pénétration et, partant, exclut tant les victimes de sexe masculin que les auteurs de sexe féminin ; et deuxièmement, l'exigence que l'auteur use de contrainte, ce qui, indirectement, requiert une résistance de la victime.

La Commission a tenu compte du premier aspect en proposant de modifier l'art. 190 CP pour inclure l'acte sexuel et les actes analogues à l'acte sexuel, soit les pénétrations digitale, orale, vaginale et anale. Par extension, les victimes comme les auteurs pourront être de sexe masculin ou féminin. Nous approuvons ainsi la variante 2 de l'art. 190 CP.

Nous considérons, toutefois, que cette redéfinition du viol n'est pas suffisante. La variante 2, en effet, exclut la qualification de viol : (a) lorsque l'auteur ne tient pas compte du refus verbal ou non verbal de la victime sans user de moyen de contrainte ; et (b) lorsque l'auteur agit sans le consentement de la victime sans user de moyen de contrainte.

La Commission ne tient pas compte du fait que le viol constitue une atteinte à un droit fondamental, l'autodétermination en matière sexuelle. Elle s'écarte en cela des exigences du droit international, ainsi que des demandes des milieux politiques, associatifs et de défense des droits des victimes. La proposition de la Commission ne permet pas une meilleure reconnaissance des formes non physique de contrainte, mais surtout elle ne tient pas compte des nombreuses situations dans lesquelles la victime n'est pas en mesure de résister. Cette incapacité peut résulter du vécu de la victime. Elle peut également être la manifestation d'une réponse automatique de

survie, soit un ensemble de réactions (neuro)physiologiques et hormonales incontrôlées. Dans de tels cas, en l'absence de résistance, l'auteur n'a *pas besoin* d'utiliser d'un moyen de contrainte. Partant, la Commission dit non seulement aux victimes, mais à la société également qu'il existe des viols et d'autres expériences qui ne sont *pas* des viols. Or, l'incertitude quant à la définition de son expérience est une des raisons qui pousse les victimes à garder le silence. De telles agressions demeurent largement sous-dénoncées aux autorités et, par conséquent, la justice n'est que rarement appelée à se prononcer. Cela restreint les possibilités de faire évoluer la jurisprudence avec des interprétations rigoureuses et nuancées de la contrainte en matière d'atteintes à l'intégrité sexuelle. Le référentiel social et juridique du viol demeure inchangé, en contradiction avec la réalité des expériences des victimes.

Problème 2, une banalisation du viol et une focalisation problématique sur le comportement de la victime avec l'art. 187a CP

Premièrement, la Commission justifie la révision étroite de l'art. 190 CP par la création d'une nouvelle infraction d'atteintes sexuelles avec l'art. 187a CP. Cette disposition s'appliquerait alors aux situations dans lesquelles l'auteur impose à la victime un acte sexuel « contre sa volonté », mais sans recourir à la force ou à la menace. Or, c'est là l'un des « scénarios » de viol les plus fréquents, chez les adultes comme chez les personnes mineures. Pourquoi vouloir à tout prix réserver le terme *viol* uniquement à certaines formes de rapports sexuels non consentis ? Les victimes éprouvent déjà des difficultés à nommer leur expérience, particulièrement lorsque celle-ci s'éloigne du stéréotype du « vrai viol », c'est-à-dire un viol avec violence commis par une personne inconnue.

Deuxièmement, l'art. 187a CP considère comme équivalents des actes d'ordre sexuel commis contre la volonté de la victime ou par surprise. S'il est vrai que le traumatisme d'une agression sexuelle ne se déduit pas directement de la gravité objective de l'infraction, la proposition de la Commission aura néanmoins pour effet de placer sur un pied d'égalité juridique, par exemple, un viol commis par le ou la partenaire de la victime et des attouchements sexuels sous les vêtements commis furtivement par inconnu, par surprise, dans un espace public. Ceci ajouterait à la banalisation des viols dans lesquels la contrainte n'est pas présente, ou pas démontrable, comme cela se produit déjà lorsque ces viols sont requalifiés en contraventions à l'intégrité sexuelle au sens de l'art. 198 CP.

Troisièmement, cette nouvelle infraction d'atteintes sexuelles est formulée dans une logique qui appelle à scruter le comportement de la *victime*, en posant l'exigence d'un comportement commis « contre sa volonté ». Or le droit pénal est par nature axé sur l'auteur de l'infraction et son comportement ; une infraction pénale doit circonscrire le comportement de l'auteur, même si celui-ci peut en partie dépendre du comportement de la victime. De surcroît, la formulation de l'art. 187a CP n'apporte pas une définition claire du comportement répréhensible, puisqu'elle ne fait que mentionner le bien juridique protégé. Selon notre compréhension, la norme devrait plutôt instaurer comme axe de référence le comportement de l'auteur et, partant, l'examen des démarches que ce dernier a mises en œuvre afin de s'assurer du consentement de la victime.

Proposition alternative

Au lieu d'exclure certains scénarios, la révision du droit pénal en matière sexuelle devrait proposer une redéfinition inclusive du viol. Il conviendrait, premièrement, de supprimer l'exigence de contrainte pour l'infraction de viol, et, deuxièmement, d'instaurer une infraction de viol qualifié, pour les cas où l'auteur a recours à une forme de contrainte, notamment la violence ou des menaces.

En redéfinissant le viol comme toute pénétration sexuelle commise sans le consentement de la victime, indépendamment de son sexe et de sa capacité à résister, l'autorité législative pourra contribuer à rendre une définition légale du viol qui cadre avec l'expérience des victimes et qui

reflète la compréhension de la société de ce qui caractérise un viol. Le droit ainsi révisé sera en conformité avec les exigences du droit international. Enfin, une telle redéfinition fournira aux autorités de poursuite pénale une base légale qui leur indique clairement sur quels aspects devront porter l'enquête pénale et l'évaluation juridique des faits.

Nous proposons ainsi l'article suivant (l'al. 3 correspond à la variante 2 de la proposition de la Commission et l'al. 4 correspond à l'al. 3 du droit actuellement en vigueur) :

Viol — art. 190 [l'infraction de base à l'al. 1 et les infractions qualifiées aux al. 3 et 4]

¹ Quiconque, en passant outre des signes verbaux ou non verbaux d'opposition, commet ou fait subir à une personne l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration de son corps, est puni d'une peine privative de liberté d'un à dix ans.

² [abrogé depuis 2004 selon la version actuelle]

³ Quiconque, notamment en usant de menace ou de violence à l'égard d'une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, la contraint à commettre ou à subir l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration de son corps, est puni d'une peine privative de liberté de deux ans au moins.

⁴ Si l'auteur agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.

¹ Wer, sich über die verbale oder nonverbale Ablehnung einer Person hinwegsetzend, den Beischlaf oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, vornimmt oder deren Duldung auferlegt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

² [Aufgehoben seit 2004 gemäss aktueller Version]

³ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren.

⁴ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

En vous remerciant par avance pour l'attention que vous porterez à notre réflexion, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos respectueuses salutations.



Prof. Dre Nadja Capus



Dre Véronique Jaquier Erard



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

**Institut für Strafrecht und
Kriminologie**

Stellungnahme

zu: Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

vom 10. Mai 2021

eingereicht von:

Universität Bern
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Schanzeneckstrasse 1
Postfach
3001 Bern

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitende Bemerkungen	4
2.	Art. 187 VE StGB	5
2.1	Art. 187 VE StGB Variante 1 (sprachliche Anpassungen/Privilegierung)	5
2.2	Art. 187 VE StGB Variante 2 (Mindeststrafe)	5
3.	Art. 187a VE StGB	6
3.1	Vorbemerkungen	7
3.2	Systematik: Eigenständiger Tatbestand bzw. «Two Crimes-Model»	10
3.3	Zustimmungsmodell statt Veto-Modell?	11
3.4	Formulierung «oder von ihr vornehmen lässt» in Art. 187a Abs. 1 VE StGB	13
3.5	Strafraahmen: Verbrechen statt Vergehen	13
3.6	Art. 187 Abs. 2 VE StGB: Erfassung von Täuschungen im Sexualbereich	15
4.	Art. 189 und 190 VE StGB	16
4.1	Anpassung Wortlaut an bundesgerichtliche Rechtsprechung	16
4.2	Zu Art. 189 und 190 Variante 2	16
4.3	Vorgeschlagene Neuformulierung	18
5.	Art. 191 VE StGB	19
5.1	Sprachliche Anpassungen	19
5.2	Streichung «in Kenntnis des Zustandes»	20
5.3	Variante 2: Einführung Mindeststrafe	20
6.	Art. 194 VE StGB	20
6.1	Vorbemerkungen	20
6.2	Einführung eines leichten Falles als «Kann-Bestimmung» (modifizierte Variante 1)	21
7.	Art. 197 VE StGB	22
7.1	Zu Abs. 4 und 5	22
7.2	Zu Abs. 8 und 8 ^{bis}	23
7.3	Vorgeschlagene Neuformulierung des gesamten Art. 197 StGB	28
8.	Art. 197a VE StGB	31
8.1	Vorbemerkungen	31

8.2	Zur Struktur des vorgeschlagenen Tatbestandes.....	32
8.3	Grooming als Freiheitsdelikt?.....	33
9.	Art. 198 VE StGB	34
9.1	Art. 198 Abs. 1 VE StGB.....	34
9.2	Art. 198 Abs. 2 VE StGB (Variante 1)	35
10.	Übersicht	37
11.	Literatur	38
12.	Mitarbeitende Autor:innen.....	40

1. Einleitende Bemerkungen

Die Schweiz ist aufgrund der Rechtsprechung des EGMR und der Istanbul-Konvention verpflichtet, alle nicht-einverständlichen Sexualkontakte umfassend und angemessen unter Strafe zu stellen sowie bei entsprechenden Übergriffen eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten.¹ Insbesondere mit Blick auf die Istanbul-Konvention wurden nun in jüngerer Zeit verschiedene Massnahmen im Bereich der Strafverfolgung von sexuellen Übergriffen gefordert, unter anderem auch eine Reform des materiellen Sexualstrafrechts. Die geplante Revision des Sexualstrafrechts greift diese Kritik auf und setzt Änderungsvorschläge seitens Politik, Praxis und Lehre zumindest teilweise um.

Wir begrüssen grundsätzlich das Bestreben, den strafrechtlichen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zu verbessern. Allerdings bedauern wir, dass das Ziel der Vorlage gemäss Erläuterndem Bericht lediglich darin liegt, punktuelle Änderungen vorzunehmen, anstatt das Sexualstrafrecht von Grund auf neu zu gestalten. Das geltende Sexualstrafrecht stammt in seinen Grundzügen aus einer Zeit, in der ein vertieftes gesellschaftliches Verständnis dessen, was sexuelle Selbstbestimmung bedeutet, noch fehlte. Struktur, Terminologie und Strafraum der Tatbestände lassen erkennen, wie stark das geltende Sexualstrafrecht und auch der vorliegende Vorentwurf (nachfolgend VE) nach wie vor von früheren Regelungen und ausserrechtlichen stereotypen Vorstellungen über sexuelle Gewalt geprägt ist. Es ist schade, dass die Gelegenheit nicht genutzt wird, um das Sexualstrafrecht von Grund auf zu überdenken und konsequent(er) am Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auszurichten. Dies würde erfordern, das gesamte Sexualstrafrecht konsequent entlang des Konzepts der Einwilligung auszugestalten, zumal (sexuelle) Selbstbestimmung und Einwilligung untrennbar miteinander verknüpft sind.²

Mit der vorliegenden Vernehmlassungsantwort kann und soll keine umfassende Würdigung aller Vorschläge und der Gesetzessystematik geliefert werden. Vielmehr sollen die wichtigsten Problemfelder hervorgehoben und diskutiert werden.

Wir erlauben uns zudem die Anmerkung, dass der Vorentwurf durchgängig das generische Maskulinum zur Beschreibung des bzw. der Täter:in verwendet. Angesichts der Tatsache, dass fast alle Bestimmungen des Sexualstrafrechts zumindest punktuell geändert werden sollen, empfehlen wir die Einführung einer geschlechtergerechten Sprache in diesen Bestimmungen.

¹ Urteil des EGMR 39272/98 vom 4. Dezember 2003 (M.C. gegen Bulgarien), § 166; Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), abgeschlossen in Istanbul am 11. Mai 2011 (SR 0.311.35), insb. Art. 36.

² Vgl. eingehend SCHEIDEGGER (2018), Rz. 40 ff.

2. Art. 187 VE StGB

Empfehlung:	Art. 187 Variante 1 VE StGB ist <i>zuzustimmen</i> . Art. 187 Variante 2 VE StGB ist <i>abzulehnen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Die in Variante 2 vorgeschlagene Mindeststrafe unter gleichzeitiger Einführung eines «leichten Falls» ist überflüssig und birgt die Gefahr, als Plattform für opferbeschuldigende Verteidigungsstrategien missbraucht zu werden.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	-

2.1 Art. 187 VE StGB Variante 1 (sprachliche Anpassungen/Privilegierung)

Die sowohl in Variante 1 und 2 vorgeschlagenen sprachlichen Anpassungen als auch die Streichung der Privilegierung in Ziffer 3 sind zu begrüssen. Das formelle Eingehen einer Ehe oder einer eingetragenen Partnerschaft vermag keine Strafbefreiung zu legitimieren. Vielmehr kann die Anknüpfung an einen formellen Akt einen unerwünschten Druck auf das Opfer bewirken, mit dem/der Täter:in eine entsprechende Beziehung einzugehen. Für eine Strafbefreiung darf einzig eine freiwillig eingegangene (Liebes-)Beziehung entscheidend sein. Diese kann über die «besonderen Umstände» bereits heute berücksichtigt werden. Die Streichung der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft aus dem Gesetzeswortlaut macht klar, dass beides nur dann zu einer Strafbefreiung führen kann, wenn sie auf einer tatsächlich gelebten und freiwillig eingegangenen Beziehung gründen.

2.2 Art. 187 VE StGB Variante 2 (Mindeststrafe)

Die bei Variante 2 in Ziff. 1^{bis} vorgeschlagene Qualifikation (Mindeststrafe von einem Jahr) für Fälle, in denen das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat, lehnen wir ab. Eine Mindeststrafe ist nicht notwendig, da die Gerichte bereits heute dem Alter des Kindes angemessen Rechnung tragen können. Die neue Ziff. 1^{bis} ist in der Sache überflüssig. Sie macht ein Misstrauen gegenüber den Gerichten spürbar, welches wir so nicht teilen. Ihre Einführung wäre bloss ein «kriminalpolitisches Zeichen» des Gesetzgebers an die Justiz, sexuelle Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren strenger zu bestrafen. Dieses «Zeichen» wird allerdings durch die gleichzeitige Einführung eines «leichten» Falls in Art. 187 Ziff. 1^{ter} VE StGB, in dem «leichte» Fälle von sexuellen Übergriffen (an auch unter 12-jährigen Kindern!) zu einem Vergehen herabgestuft werden, gleich wieder konterkariert.

Die Einführung des «leichten» Falls in Ziff. 1^{ter} könnte zudem unerwünschte Konsequenzen haben. Da weder im Vorentwurf noch im Erläuternden Bericht klar erläutert wird, *wann* ein «leichter Fall» vorliegen soll, birgt diese neue Kategorie die Gefahr, dass künftig das Verhalten des Kindes (vor,

während oder nach der Tat) herangezogen werden könnte, um einen leichten Fall geltend zu machen. Die geringfügige Intensität der sexuellen Handlung scheint dem Erläuternden Bericht zufolge lediglich ein Anwendungsbeispiel für den «leichten» Fall zu sein.³ Damit könnte sich die neue Bestimmung als Einfallstor für opferbeschuldigende Verteidigungsstrategien erweisen und die Gefahr einer Sekundärviktimisierung bei den Opfern erhöhen. Diese Befürchtung ist nicht aus der Luft gegriffen, was sich daran zeigt, dass die angebliche «sexualisierte Persönlichkeit» des Kindes auch unter geltendem Recht bisweilen als Verteidigungsstrategie angeführt wird.⁴

Legitim wäre u.E. höchstens ein Hinweis des Gesetzgebers in einem neu zu schaffenden Absatz, auf welche Faktoren die Gerichte bei der Strafzumessung besonders zu achten haben, ohne diesen Hinweis mit einer Mindeststrafe zu koppeln. In diesem Zusammenhang gälte es allerdings zu berücksichtigen, dass das Alter des Kindes nur einer unter mehreren Faktoren ist, deren Vorliegen erfahrungsgemäss zu erheblichen Schäden bei sexuell missbrauchten Kindern führen. So sind negative körperliche und psychische Folgen bei missbrauchten Kindern vor allem mit der Dauer des Missbrauchs, der Gewaltförmigkeit der Übergriffe und insbesondere mit der Art der Täter-Opfer-Beziehung verknüpft.⁵

3. Art. 187a VE StGB

Empfehlung:	Art. 187a VE StGB ist <i>grundsätzlich abzulehnen</i> . Art. 187a Abs. 1 VE ist stattdessen in Art. 189 f. VE StGB zu integrieren. Art. 187a Abs. 2 VE StGB sollte als eigenständiger Tatbestand beibehalten und ggf. erweitert werden. <i>Eventualiter</i> ist Art. 187a VE StGB <i>zuzustimmen</i> , wobei aber der Straffrahmen anzupassen ist.
Hinweise / Vorbehalte:	Die von Wissenschaft und Praxis erhobene Forderung, nicht-einverständliche Sexualkontakte angemessen unter Strafe zu stellen, wird durch den vorgeschlagenen Grundtatbestand nur unzureichend umgesetzt. Die Konzipierung des sexuellen Übergriffs als eigenständiger Straftatbestand, der dafür vorgeschlagene Straffrahmen sowie die Wahl des «Veto-Modells» anstelle des Zustimmungsmodells überzeugen nicht.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	Siehe unten 4.3. bei Art. 189 und 190.

³ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 17: «Ein «leichter Fall» ist namentlich deshalb angezeigt, da Artikel 187 Ziffer 1 sexuelle Handlungen sehr unterschiedlicher Intensität umfasst.»

⁴ Vgl. z.B. Urteil des Obergerichts Zürich SB180468 vom 2. Juli 2019, E. 5.1.

⁵ Vgl. nur GÖRGEN ET AL. (2011), S. 3 ff.

3.1 Vorbemerkungen

Die Einführung des Straftatbestandes in Art. 187a VE StGB hat zum Ziel, sexuelle Handlungen gegen den Willen einer beteiligten Person als Vergehen unter Strafe zu stellen. Nach aktueller Rechtslage ist das Konsensprinzip im Sexualstrafrecht nur unzureichend umgesetzt. Die **Stossrichtung** des Vorschlags ist daher sehr zu **begrüssen**. Wissenschaftliche Abhandlungen zum Sexualstrafrecht in der Schweiz⁶ und in anderen Ländern mit vergleichbaren Regelungen⁷ haben aufgezeigt, dass das Nötigungsprinzip im Sexualstrafrecht das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht umfassend schützt.

Nach allen Definitionen ist das zentrale Element der sexuellen Selbstbestimmung, dass jede Person selbstbestimmt Sexualkontakte aufnehmen oder ablehnen darf.⁸ Ein umfassender und konsequenter strafrechtlicher Schutz dieses Rechts kann nur erreicht werden, wenn das Handeln ohne Einwilligung bzw. das Übergehen eines entgegenstehenden Willens das entscheidende Kriterium der entsprechenden Strafnorm ist.⁹ Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung sind nicht nur ein Eingriff in die Körpersphäre, sondern sind aufgrund des Eingriffs in die sexuelle Integrität eines Menschen als Eingriff in die Menschenwürde anzusehen, da durch ungewollte sexuelle Handlungen ein Mensch zum Objekt der sexuellen Lust eines anderen Menschen instrumentalisiert wird.¹⁰ Die Erheblichkeit der Rechtsgutsverletzung sollte strafrechtlich durch die Einordnung als Vergehen oder besser noch Verbrechen abgebildet werden. Eine bloss aushilfsweise Bestrafung als Übertretung, wie dies heute bisweilen vorkommt, wird der Bedeutung des Rechtsguts und dessen Verletzung nicht gerecht. Die sich durch einen umfassenden Schutz des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung stellenden dogmatischen Herausforderungen (z.B. in Fällen der so genannten «kommunikativen Ambivalenz») sind lösbar und dürfen nicht dazu führen, dass der umfassende Schutz von vornherein nicht angestrebt wird.

Im Erläuternden Bericht wird den Kritiker:innen der Revision auffallend und ungewöhnlich viel Platz eingeräumt. Diese behaupten zum einen, dass eine Reform nicht notwendig sei und zum anderen, dass mit dem Verzicht auf das Nötigungselement strafrechtliche Prinzipien über den Haufen geworfen würden. Diese im Erläuternden Bericht aufgeführte Kritik ist unbegründet und irreführend, wie nachfolgend kurz dargelegt werden soll:

⁶ Bspw. SCHEIDEGGER (2018); SCHEIDEGGER ET AL. (2020), S. 57 ff.

⁷ Für Deutschland: HÖRNLE (2018) m.w.H.

⁸ HÖRNLE (2015b), S. 859 f.; SCHEIDEGGER (2018), S. 15 f.

⁹ HÖRNLE (2017), S. 14.

¹⁰ HÖRNLE (2015b), S. 863 f.; vgl. auch SCHEIDEGGER (2018), S. 306 ff.

- Der Einwand, eine Reform sei **nicht notwendig**, ist **unberechtigt**. Wie oben bereits erwähnt haben Untersuchungen zum Sexualstrafrecht in der Schweiz¹¹ und in anderen Ländern mit vergleichbaren Regelungen¹² klar gezeigt, dass Nötigungsdelikte das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht umfassend schützen. Die im Erläuternden Bericht wiedergegebene Behauptung, dass niemand einen sexuellen Übergriff ohne vorausgegangene Nötigungshandlung duldet (vgl. Erläuternder Bericht, S. 21: «Zwischen dem Nein-Sagen und der dennoch vollzogenen sexuellen Handlung passier[t] etwas»), zielt an der Lebensrealität vieler Opfer vorbei. Die Gründe, warum Menschen kapitulieren bzw. erstarren, wenn ihr «Nein» ignoriert wird, reichen von schlichter Überforderung, die angesichts der Tatsache, dass sexuelle Übergriffe mehrheitlich von einer dem Opfer bekannten Person begangen werden, durchaus nachvollziehbar ist, über Scham bis hin zu einem – von der beschuldigten Person nicht immer als solchen erkennbaren¹³ – «Freezing»-Zustand, in den das Opfer durch die als bedrohlich empfundene Situation gerät und der eine vollkommen natürliche biologische Reaktion darstellt.
- Ebenfalls nicht überzeugend sind «Argumente», wonach mit einer Gesetzesreform angeblich das Bild der «schwachen und schutzbedürftigen» Frau zementiert würde. Aussagen wie diese sind nicht nur ein Affront gegenüber jenen Opfern, die in einer durch akuten Stress gekennzeichneten Situation nicht «optimal» reagiert haben, sie zielen auch an der Sache vorbei. An **Entmündigung** und **Paternalismus** liesse sich vielleicht in den Konstellationen denken, in denen einer faktisch geäusserten Zustimmung von Rechts wegen die Wirksamkeit abgesprochen wird, wie dies etwa bei Art. 196 StGB der Fall sein kann. Worin die Entmündigung liegen soll, wenn die Missachtung des kommunizierten Willens angemessen bestraft wird, ist schlicht nicht ersichtlich.
- Mit der Revision ändert sich hingegen, dass nicht mehr bewiesen werden muss, dass das Opfer genötigt wurde. Damit ist die (auch) die Frage entscheidend, ob die beschuldigte Person wusste, dass das Opfer mit den sexuellen Handlungen bzw. dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war. Diese Änderung bedeutet aber **keine Umkehr der Beweislast**. Der Staat muss nach wie vor beweisen, dass der oder die Täter:in den entgegenstehenden Willen bzw. die fehlende Zustimmung des Opfers kannte und trotzdem eine sexuelle Handlung vornahm. Insofern kann keine Rede davon sein, dass strafrechtliche Prinzipien über den Haufen geworfen

¹¹ SCHEIDEGGER (2018); SCHEIDEGGER ET AL. (2020), S. 57 ff.

¹² Vgl. für Deutschland: GRIEGER ET AL. (2014).

¹³ Aus diesem Grund überzeugt auch die von Marcel Alexander Niggli vertretene Ansicht nicht, dass «Freezing»-Konstellationen über die Schändung gelöst werden können. Dem Täter bzw. der Täterin muss bei Art. 191 StGB bewusst sein, dass das Opfer widerstandsunfähig ist. Vgl. Interview mit Prof. Niggli in NZZ am Sonntag vom 9. Januar 2021.

werden. Der **Grundsatz «in dubio pro reo»** steht der Einführung des Konsensprinzips ebenfalls nicht entgegen,¹⁴ da die Verantwortung für die Umsetzung des Zweifelssatzes bei den Gerichten und nicht bei der beschuldigten Person liegt.¹⁵ Grundsätzlich gilt zudem, dass es nicht die Aufgabe des Strafrechts ist, Beweisprobleme zu minimieren, vielmehr hat das Strafrecht Rechtspositionen zu schützen,¹⁶ so wie es durch die Stärkung des Konsensprinzips im schweizerischen Sexualstrafrecht geschehen würde. Auch die vorgebrachten Bedenken in Bezug auf **Beweisschwierigkeiten** bei einem Straftatbestand, der über den entgegenstehenden Willen hinaus keine weiteren Nötigungsmittel voraussetzt, überzeugen nicht.¹⁷ Die aktuellen Erfahrungen aus Verfahren im Sexualstrafrecht zeigen eindrücklich, dass auch das Nötigungsprinzip keinesfalls zu einer Erleichterung hinsichtlich der Beweiswürdigung führt: Selbst das Vorliegen oder das Fehlen von Gewaltspuren sind an sich kein eindeutiger Beweis für das Vorliegen eines Nötigungselementes¹⁸ und in Bezug auf das Nötigungselement der Drohung passt das Argument der besseren objektiven Feststellbarkeit nicht, da sie keine Spuren hinterlässt.¹⁹ Auch scheint es verfehlt, bei einem Nötigungskonzept von einem das Opfer besser schützenden Recht auszugehen, da auch die Beweiserhebung über Abwehrmöglichkeiten des Opfers dieses stark belasten kann.²⁰ Weder das Nötigungs- noch das Konsensprinzip werden die Tatsache verändern, dass sich widersprechende Aussagen ein Strukturmerkmal der Sexualstrafrechtsverfahren sind. Erste Erfahrungen aus Schweden zeigen denn auch, dass die zu erwartenden Beweisschwierigkeiten eher überschätzt wurden.²¹

- Der Einwand, dass eine Reform **falsche Erwartungen** schüren würde, ist differenziert zu betrachten. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten ist sicherlich nicht zu erwarten, dass die Zahl der Verurteilungen nach einer Gesetzesänderung erheblich ansteigen würde – gegenteilige Erwartungen würden zwangsläufig enttäuscht. In dieser Hinsicht darf aber nicht verkannt werden, dass es für Opfer durchaus einen Unterschied macht, ob ein Strafverfahren wegen eines sexuellen Übergriffs mit der Begründung «Beweis konnte nicht erbracht werden» eingestellt wird oder – wie es heute durchaus vorkommt – mit dem Hinweis darauf, dass das der beschuldigten Person vorgeworfene Verhalten ohnehin keinen Verbrechens- oder Vergehenstatbestand erfüllen würde.²²

¹⁴ So befürchtet von WIPRÄCHTIGER (2020), S. 930 m.w.N.

¹⁵ PRUIN 2021.

¹⁶ RENZIKOWSKI (2015), S. 2.

¹⁷ Dazu ausführlich auch SCHEIDEGGER (2018), S. 346 ff.

¹⁸ SCHEIDEGGER (2018), S. 346; HÖRNLE (2015a), S. 212 f.

¹⁹ SCHEIDEGGER (2018), S. 347.

²⁰ Vgl. RENZIKOWSKI (2016), S. 3554.

²¹ Vgl. HOLMBERG STINA/LEWENHAGEN LARS (2020).

²² Vgl. zum Ganzen SCHEIDEGGER ET AL. (2020).

Während also die Einordnung des Verstosses gegen das Konsensprinzip als Vergehen bzw. u.E. als Verbrechen als **alternativlos** angesehen wird, bleiben offene Fragen hinsichtlich der Konzipierung als eigenständiger Tatbestand, hinsichtlich der Ausgestaltung als Vetomodell im Sinne einer «Nein heisst Nein»-Lösung und hinsichtlich des Strafrahmens bzw. der Einordnung als Verbrechen oder Vergehen.

3.2 Systematik: Eigenständiger Tatbestand bzw. «Two Crimes-Model»

Hinsichtlich der Konzipierung des sexuellen Übergriffs als eigenständigen Tatbestand in Art. 187a VE StGB bestehen systematische Bedenken: Der Vorschlag führt einen neuen Tatbestand ein, der (insb. auch mit Blick auf seine Strafandrohung) deutlich macht, dass ein blosses Übergehen des entgegenstehenden Willens als klar weniger schwerwiegende Verletzung des Rechtsguts angesehen wird als die sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) oder die Vergewaltigung (Art. 190 StGB). Diese Konzipierung hinterlässt den Eindruck, dass der umfassende Schutz des Rechtsguts unter Einbezug einer Strafbarkeit von Verstössen gegen das Konsensprinzip doch nur halbherzig gemeint ist. Zudem wird mit der Einführung eines neuen separaten Tatbestandes für nicht-nötigende Übergriffe das stereotype und realitätsfremde Bild einer Vergewaltigung als *gewaltsam erzwungener* Geschlechtsverkehr einmal mehr zementiert. Mit Blick auf völkerrechtliche Verpflichtungen gilt es zudem zu berücksichtigen, dass GREVIO das sog. «Two-Crimes-Model» und die damit getroffene Unterscheidung in «echte Vergewaltigung» und «Sex ohne Zustimmung» als nicht konventionskonform betrachtet.²³ Das «Two-Crimes-Model» widerspricht auch klarerweise der gesellschaftlichen Einschätzung, was als Vergewaltigung zu gelten hat: So würde gemäss jüngeren Untersuchungen die absolute Mehrheit der befragten Personen eine Missachtung des entgegenstehenden Willens in Bezug auf sexuelle Handlungen als «Vergewaltigung» klassifizieren.²⁴ Des Weiteren besteht die Befürchtung, dass Sachverhalte, die nach bisheriger Auslegung unter Art. 189 oder 190 erfasst wurden (z.B. im Rahmen der Tatvariante des «psychischen Drucks»), nach der Neukonzipierung lediglich unter Art. 187a VE StGB subsumiert würden und insofern ein «downgrading» stattfinden würde. U.E. sollte Art. 187a Abs. 1 VE StGB als Grundtatbestand in die Art. 189 und 190 StGB integriert werden, der durch das Hinzukommen von Nötigungsmitteln im Sinne der aktuellen Art. 189 und 190 qualifiziert werden kann.

²³ Bericht GREVIO Europarat (2020), Ziff. 62.

²⁴ Gfs.bern 2019, Le harcèlement sexuel et les violences sexuelles faites aux femmes sont répandus en Suisse, abrufbar unter: <https://cockpit.gfsbern.ch/fr/cockpit/violence-sexuelles-en-suisse/>.

3.3 Zustimmungmodell statt Veto-Modell?

Mit der Formulierung «gegen den Willen» wurde das «Nein heisst Nein»- bzw. das Veto-Modell in Art. 187a Abs. 1 VE StGB implementiert. Die Zustimmungsvariante, ohne die ein eigentlicher Paradigmenwechsel nicht stattfindet, wurde aus wenig überzeugenden Gründen verworfen:

- Der Hinweis im Erläuternden Bericht, wonach die Art. 189 und 190 StGB stets ein Handeln gegen den Willen voraussetzen würden (S. 63), ist zwar korrekt, allerdings lässt sich daraus kein Argument *gegen* die Zustimmungslösung im Grundtatbestand ableiten. Dass die qualifizierte Begehungsform in Art. 189 und 190 StGB ein Handeln gegen den Willen voraussetzt, liegt nicht an irgendeiner geheimen «Logik» von sexuellen Übergriffen, sondern schlicht am qualifizierenden Merkmal der Art. 189 und 190 StGB – dem Nötigungselement. Das Tatbestandsmerkmal «nötigen» innerhalb des allgemeinen Nötigungstatbestandes oder auch des Vergewaltigungstatbestandes bedeutet ja zunächst einmal nichts anderes, als dass die Handlung des Täters bzw. der Täterin gegen den Willen des Opfers erfolgen muss (zusätzlich muss eines der in Art. 181 StGB oder Art. 189 f. StGB umschriebenen Tatmittel eingesetzt werden).²⁵ Mit anderen Worten: Das Tatbestandsmerkmal «nötigen» in Art. 189 und 190 StGB setzt ein Handeln gegen den aktuellen, tatsächlichen Willen des Opfers voraus, im Grundtatbestand, der gerade kein «nötigen» voraussetzt, muss dies hingegen keineswegs zwingend auch so sein.
- Die Behauptung, dass die Zustimmungsvariante auf wissenschaftlicher Ebene **«kaum vertieft geprüft und weiterentwickelt»** worden sei, mutet angesichts der Fülle an (v.a. englischsprachiger) Literatur zu «sexual consent» und insb. zu «affirmative consent» etwas seltsam an.²⁶ Auch die Tatsache, dass einige Länder in Europa schon länger bzw. z.T. bereits seit *Jahrzehnten* einen konsensbasierten Vergewaltigungstatbestand kennen (z.B. Belgien, England und Wales),²⁷ bleibt bei dieser Behauptung im Erläuternden Bericht schlicht unberücksichtigt. Bereits 2020 wurde die Anwendung des neuen schwedischen Sexualstrafrechts, das auf dem Zustimmungmodell basiert, in der Praxis in einem Bericht detailliert untersucht und evaluiert. Das Fazit ist mehrheitlich positiv: Entgegen vorherigen Befürchtungen erweise sich die Beweisbarkeit oft nicht als gravierendes Problem, Probleme würden sich fast ausschliesslich im Zusammenhang mit der gleichzeitig in das schwedische Recht

²⁵ Zur Unterscheidung zwischen „Nötigung“ als Gesamtgeschehen und „nötigen“ als Tatbestandsmerkmal siehe SCHEIDEGGER (2018), Rz. 400.

²⁶ Vgl. etwa das Literaturverzeichnis bei SCHEIDEGGER (2018).

²⁷ So auch einige Staaten der USA wie New Jersey (State in the Interest of MTS, 129 NJ 422, 609 A.2d 1266 [1992], abrufbar unter: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1992/129-n-j-422-1.html>) und Florida (Fla. Stat. Ann. § 794.011, abrufbar unter: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0794/Sections/0794.011.html).

eingeführten Fahrlässigkeitsvariante ergeben (die in der Schweiz nicht zur Diskussion steht). Abgesehen von den Strafverteidiger:innen bewerten alle Akteur:innen (NGOs, Opfervertretungen, Staatsanwaltschaft, Polizei und Richter:innen) das Gesetz überwiegend positiv. Als Vorteil wird insbesondere auch der veränderte Umgang der Strafverfolgungsbehörden mit den Opfern genannt.²⁸

- Die Zustimmungslösung ist auch **nicht unpraktikabel**, sondern relativ schlicht und simpel: Erforderlich ist, dass sexuelle Handlungen von der Zustimmung (bzw. der Einwilligung) aller beteiligten Personen getragen werden. Diese Zustimmung kann explizit oder implizit erteilt werden; und ob eine Zustimmung vorgelegen hat (oder die beschuldigte Person zumindest davon ausgehen konnte), muss angesichts der gesamten Umstände der Situation beurteilt werden. Das heisst, der beschuldigten Person muss nachgewiesen werden, dass keine Einwilligung vorgelegen hat und sie um diese fehlende Einwilligung wusste oder dies zumindest in Kauf genommen hat. Anders als die Strafverteidiger:innen in ihrem offenen Brief geschrieben haben, würde bei einer Zustimmungsregelung weder die Abwesenheit der Zustimmung vermutet noch die Beweislast auf die beschuldigte Person überbürdet. Auch ist es durchaus möglich, eine negative Tatsache (etwa das Fehlen einer Einwilligung) positiv nachzuweisen (durch den Nachweis von Umständen, die *indirekt* auf die negative Tatsache – hier also das Fehlen der Einwilligung – schliessen lassen, wie etwa ein «Nein», Weinen, Wegdrehen, vollständige und plötzliche Passivität oder Schilderung von Tatumständen, in denen mit einer sexuellen Handlung nicht gerechnet werden muss usw.). Einen kleinen Vorteil hat das Veto-Modell möglicherweise im Hinblick auf seine grössere Klarheit: Kritiker äussern bisweilen Bedenken, dass eine Zustimmungsregel die Bevölkerung in Bezug auf ihr Sexualverhalten hemmen und verunsichern könnte. Das Veto-Modell mag hier leichter verständlich zu machen sein: Bestraft wird, wer zumindest für möglich hält und in Kauf nimmt, dass er oder sie eine sexuelle Handlung gegen den Willen einer beteiligten Person vornimmt oder vornehmen lässt. Dies ist möglicherweise einfacher zu verstehen als die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer konkludenten Zustimmung ausgegangen werden kann und wann nicht. Ob diese Befürchtung aber auch berechtigt ist, erscheint unklar. Zudem bliebe die Frage, ob diese Befürchtung es rechtfertigt, ausgerechnet in einem derart sensiblen Bereich wie der Sexualität eine Vetopflicht zu installieren, für die dann ohnehin eine Reihe von Ausnahmen generiert werden muss (vgl. Tatvariante 2 «überraschend»).

Insgesamt regen wir deshalb an, die Grundsatzentscheidung betreffend Zustimmungs- oder Veto-Modell vor dem Hintergrund dieser Überlegungen nochmals eingehend zu überdenken.

²⁸ Vgl. HOLMBERG STINA/LEWENHAGEN LARS (2020) und die Aussagen der schwedischen Anwältin Silvia Ingolfssdottir Åkermar im Interview in TagesAnzeiger vom 28. Juni 2019.

3.4 Formulierung «oder von ihr vornehmen lässt» in Art. 187a Abs. 1 VE StGB

Die Formulierung in Art. 187a Abs. 1 VE StGB «oder von ihr vornehmen lässt» ist nicht notwendig. Sie erscheint vielmehr widersprüchlich und könnte zu Verwirrung führen. Während unbestritten ist, dass ein:e Täter:in ohne irgendein Zutun des Opfers eine nicht konsensuelle sexuelle Handlung am Opfer aktiv vornehmen kann, gilt dies nicht für den Fall, dass das Opfer gegen seinen Willen aktiv *tätig* werden soll (also beispielsweise aktiv eine:n Täter:in mit der Hand befriedigen soll).²⁹ In diesen Fällen ist der Einsatz eines konkreten Tatmittels gerade nicht obsolet, der oder die Täter:in muss dem Opfer ja einen Grund dafür geben, die Handlung vorzunehmen, ansonsten könnte das Opfer die Vornahme der sexuellen Handlung ja schlicht unterlassen. Es ist widersprüchlich, zu behaupten, dass ein Opfer eine sexuelle Handlung aktiv vornimmt, und gleichzeitig, dass es dies nur gegen seinen Willen tut, obwohl die Selbstbestimmung nicht durch ein Nötigungsmittel (Art. 189 f. StGB) oder eine Abhängigkeit oder Notlage (Art. 188, 193 StGB) beeinträchtigt wurde.

Die in Art. 187a Abs. 1 VE StGB gewählte Formulierung ist vergleichbar mit § 177 D-StGB, wo ebenfalls im Grundtatbestand durch die Formulierung «vornehmen lässt» das aktiv handelnde Opfer erfasst wird. Dies wird in der deutschen Lehre als gesetzgeberische Fehlleistung qualifiziert.³⁰ In Österreich wurde auf die «Variante» des Vornehmens deshalb nicht verzichtet, weil im neuen §205a A-StGB auch die Konstellationen des Ausnutzens einer Zwangslage (analog Art. 193 StGB) und der Einschüchterung integriert sind (die auch bei einem aktiv handelnden Opfer denkbar sind).

3.5 Strafraumen: Verbrechen statt Vergehen

Unabhängig von der systematischen Einordnung des neuen Grundtatbestandes (vgl. oben) ist der vorgeschlagene Strafraumen jedenfalls in Bezug auf die in Art. 187a Abs. 1 VE StGB geregelte Variante zu kritisieren. In Art. 187a Abs. 1 VE StGB ist ein Strafraumen von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen, womit die Qualifikation als Vergehen verbunden ist. Der vorgeschlagene Strafraumen überzeugt aus mehreren Gründen nicht:

- Durch den gegenüber den Art. 189 und 190 StGB, die ja eine Qualifikation einer Tat nach Art. 187a Abs. 1 VE StGB darstellen, markant tieferen Strafraumen wird implizit die Aussage getätigt, dass der grösste Teil des Unrechts bei einer Vergewaltigung auf die Nötigungshandlung entfällt und nicht auf die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung. Das ist sowohl em-

²⁹ So bereits SCHEIDEGGER (2018), Rz. 406.

³⁰ MÜKo-RENIKOWSKI, § 177 N 50, der von einem «Missverständnis des Gesetzgebers» spricht; LEDERER (2017), S. 514 f; Sch/Sch-EISELE, § 117 N 15 f., der keinen eigenen Anwendungsbereich für die Variante des Vornehmlassens sieht; ebenso MITSCH (2018), S. 335: «Fraglich ist überhaupt, wie der erkennbar entgegenstehende Wille zur willentlichen Vornahme sexueller Handlungen passt.»; FISCHER (2019).

pirisch unzutreffend als auch mit Blick auf den Vergleich zwischen Diebstahl und Raub zu beanstanden: Beim Raub, der Diebstahl plus Nötigungshandlung ist, wird der Unrechtsschwerpunkt nicht nur bei der Nötigungshandlung (und damit der Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit) gesehen. Eine blosser Nötigung (zu irgendeiner Handlung) wird gemäss Art. 181 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft und ist damit ein Vergehen. Die (qualifizierte) Nötigung zur Duldung eines Gewahrsambruchs (also der Raub) hingegen wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren bestraft. Daraus ist zu folgern, dass auch bei Art. 140 StGB das Unrecht zu einem grossen Teil darin gesehen wird, *wozu* das Opfer genötigt wird. Die Konsequenz sollte sein, dass der Grundtatbestand (was beim Raub der als Verbrechen ausgestaltete Diebstahl ist, bei der Vergewaltigung Art. 187a VE StGB) das grundlegende Unrecht kennzeichnet, während die hinzutretende Nötigung das Unrecht bloss erhöht. Art. 187a VE StGB müsste daher, wie der Diebstahl, als Verbrechen ausgestaltet sein.

- Der tiefe Strafraumen führt zu unbefriedigenden bzw. inkonsistenten und für Opfer wohl kaum nachvollziehbaren Ergebnissen: Art. 189 VE StGB (insb. in Variante 2) sieht selbst für wenig eingriffsintensive sexuelle Handlungen, die mit einer Nötigungshandlung verbunden sind, einen Strafraumen von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe vor. Dies hätte zur Konsequenz, dass für mittelschwere Übergriffe *mit* Nötigungshandlung schnell eine höhere oder gleich hohe Strafe auszufallen wäre wie bei schwersten sexuellen Übergriffen (etwa einer nichtkonsensualen vaginalen oder analen Penetration) ohne Nötigungshandlung. Angesichts der Tatsache, dass die Nötigungshandlung nicht das zentrale Unrecht einer Vergewaltigung ist, erscheinen solche Ergebnisse unbefriedigend.
- Auch mit Blick auf andere Tatbestände überzeugt die Einstufung als Vergehen nicht: Während viele Delikte gegen das Eigentum wie Diebstahl, Veruntreuung und Betrug als Verbrechen eingestuft werden, werden selbst eingriffsintensivste sexuelle Übergriffe ohne Nötigungselement in die gleiche Deliktskategorie einsortiert wie das unbefugte Eindringen in einen Geschäftsraum (Art. 186 StGB) oder in ein Datenverarbeitungssystem (Art. 143^{bis} StGB) oder wie das Weiterverbreiten von Tierpornografie (Art. 197 StGB). Damit wird das Unrecht eines sexuellen Übergriffs bagatellisiert. Die Vornahme nicht konsentierter sexueller Handlungen an einer Person wird in der Literatur zu Recht als das Gebrauchen des Körpers einer Person ohne deren Zustimmung für eine sexuelle Handlung und damit als Verletzung der Menschenwürde charakterisiert – dies sollte sich in den Strafraumen widerspiegeln.
- Die gewünschte Angleichung an die Art. 188, 192 (der gemäss VE ersatzlos gestrichen werden soll) und 193 StGB ist u.E. kein überzeugendes Argument für die Qualifikation von Art. 187a VE StGB als Vergehen. Vielmehr könnte mit einigem Recht auch bei diesen Tatbeständen die Ein-

stufung als Vergehen beanstandet werden: Gerade bei Art. 193 StGB, den man auch als «Sexualwucher» bezeichnen könnte, erscheint die Einstufung als blosses Vergehen fragwürdig, ist doch der «gewöhnliche» Wucher nach Art. 157 StGB als Verbrechen ausgestaltet.³¹

Begrüssst wird die **Ausgestaltung als Offizialdelikt** und der Verzicht darauf, Art. 187a VE StGB in den **Katalog von Art. 55a StGB** aufzunehmen.

3.6 Art. 187 Abs. 2 VE StGB: Erfassung von Täuschungen im Sexualbereich

In Art. 187a Abs. 2 VE StGB sollen bestimmte Täuschungen im Sexualbereich strafrechtlich erfasst werden. Dem Grundsatz nach ist diesem Vorschlag zuzustimmen – auch täuschende Verhaltensweisen beeinträchtigen die Selbstbestimmung. So ist in der allgemeinen Einwilligungsdogmatik – und insb. im Bereich der Körperverletzungsdelikte – unbestritten, dass bestimmte Täuschungen dazu führen, dass eine Zustimmung als nicht mehr selbstbestimmt eingeordnet wird. Warum dies gerade im höchstpersönlichen Bereich der Sexualität anders sein sollte, erschliesst sich nicht. Nicht nachvollziehbar erscheint, weshalb die strafrechtlich relevanten Täuschungsfälle auf Täuschungen über die medizinische oder therapeutische Indikation einer sexuellen Handlung begrenzt werden. So kommen in der Praxis bisweilen Fälle von Identitätstäuschungen vor, bei denen sich die beschuldigte Person als eine dem Opfer persönlich bekannte Person ausgibt und so die Zustimmung des Opfers «erschleicht». Nicht immer ist es möglich, solche Fälle unter Art. 191 StGB zu subsumieren, da das entsprechende Opfer nicht per se widerstandsunfähig ist.³² In anderen Ländern werden gerade Identitätstäuschungen i.d.R. sogar unter den Vergewaltigungstatbestand subsumiert.³³ Wir regen deshalb an, zu überprüfen, ob der Kreis der relevanten Täuschungen nicht weitergezogen werden sollte. Zu untersuchen wäre auch, ob das sog. «Stealththing» als Täuschungskonstellation berücksichtigt werden müsste oder ob Fälle von «Stealththing» als «Handeln ohne Zustimmung / gegen den Willen» nach Art. 187a Abs. 1 VE StGB (bzw. unserem Vorschlag zufolge nach Art. 189 f. StGB) qualifiziert werden können.

³¹ So bereits SCHEIDEGGER (2018), Rz. 385.

³² Vgl. BGE 119 IV 230, wo das Bundesgericht die Widerstandsunfähigkeit des Opfers zwar bejahte, allerdings nur aufgrund der *Summierung* mehrerer Faktoren wie Schläfrigkeit, Alkoholisierung und Irrtum.

³³ Vgl. für England Sec. 76 des Sexual Offenses Act 2003, abrufbar unter: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/76>; HOLMBERG/LEWENHAGEN (2020), S. 66, wonach folgendes Szenario als «rape» erfasst werden könnte: «A typical situation would be if someone claims to be a person that the victim knows (and with whom the victim previously had sexual relations) enters into the victim's dark room and bed and have sexual relations with the (unaware) victim.»

4. Art. 189 und 190 VE StGB

Empfehlung:	Art. 187a Abs. 1 VE ist in Art. 189 f. StGB zu integrieren Variante 2 ist <i>zuzustimmen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Wir empfehlen, das Wort «insbesondere» bei Art. 190 VE StGB einzufügen, um sicherzustellen, dass ausnahmsweise auch andere beischlafähnliche Handlungen erfasst werden können als solche, die mit einer Penetration des Opfers verbunden sind.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	<i>Siehe unten 4.3.</i>

4.1 Anpassung Wortlaut an bundesgerichtliche Rechtsprechung

Die Anpassung des Gesetzeswortlauts bei Art. 189 und 190 VE StGB an die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist klar zu begrüssen, zumal damit lediglich ein gesetzgeberisches Versehen korrigiert wird.

4.2 Zu Art. 189 und 190 Variante 2

Der Erweiterung der Vergewaltigungsdefinition und der geschlechterneutralen Formulierung der Tatbestände wird zugestimmt. Variante 1 setzt voraus, dass auch heute noch klar ist, wer eine „Person weiblichen Geschlechts“ ist. Die bundesgerichtliche Auslegung setzt den Begriff gleich mit Menschen mit Vagina. Doch weder ist diese Gleichung richtig, noch ist „Person weiblichen Geschlechts“ ein ausreichend präziser Begriff für das Strafrecht.

An der gesonderten Erfassung der Nötigung zur Duldung des Beischlafs als Vergewaltigung, die im Gegensatz zu sonstigen sexuellen Nötigungen mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht wird, wird bereits seit Langem Kritik geübt. Eine überzeugende Rechtfertigung des *status quo* lässt sich nicht finden.³⁴ So ist insbesondere das Risiko einer Schwangerschaft kein überzeugendes Argument. Davon abgesehen, dass nicht nur Frauen, sondern u.U. auch trans Männer schwanger werden können, schützt Art. 190 StGB das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung, nicht das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung. Dies zeigt sich u.a. daran, dass sich die formale Sonderstellung der vaginalen Vergewaltigung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gerade nicht in der Höhe der Strafe niederschlagen soll.³⁵ Vielmehr sollen gemäss Bundesgericht für alle erzwungenen beischlafähnlichen Handlungen etwa gleich hohe Strafen ausgesprochen werden.

³⁴ Vgl. SCHEIDEGGER (2018), Rz. 649 ff.

³⁵ Vgl. BGE 132 IV 120.

Letztlich würde mit Variante 2 also im Prinzip nur ins Gesetz überführt, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin schon lange gilt: dass bei beischlafähnlichen Handlungen gleich hohe Strafen ausgesprochen werden sollen wie bei erzwungenem Beischlaf.

Während sich keine Begründung finden, weshalb weiterhin an der bisherigen Kategorisierung festgehalten werden soll, wenn (dank bundesgerichtlicher Praxis) materiell ohnehin alle erzwungenen Penetrationen bereits gleich bestraft werden, finden sich gute Gründe, den Vergewaltigungsbegriff zu erweitern – allen voran Überlegungen zum «Fair Labelling». «Fair Labelling» ist deshalb notwendig, weil es für Täter:innen, Opfer und die gesamte Rechtsgemeinschaft nicht nur eine Rolle spielt, ob oder dass ein:e Täter:in überhaupt verurteilt wird, sondern auch, *weswegen* eine Täter:in verurteilt wird, da bereits die Bezeichnung der Tat Auskunft über das Ausmass des begangenen Unrechts gibt.³⁶ Insofern ist die Forderung verständlich, dass sämtliche – aus Perspektive des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung – mit einer vaginalen Vergewaltigung vergleichbaren Handlungen dieses «Label» als besonders schweres Unrecht erhalten sollen.

Durch die bei Variante 2 gewählte Formulierung und die damit verbundene Fokussierung auf «Penetrationen» besteht die Gefahr, eine starre heteronormative Sichtweise auf Sexualität zu zementieren. Allerdings erscheint eine objektivierende Herangehensweise notwendig bzw. unabdingbar. Insofern scheint es berechtigt, besonders eingriffsintensive Übergriffe separat zu behandeln. Jedoch sollte bedacht werden, dass auch andere sexuelle Handlungen bzw. deren Modalitäten besonders traumatisierend und erniedrigend sein können. Es sollte deshalb mit der **Einfügung des Wortes «insbesondere»** Raum geschaffen werden, ausnahmsweise auch andere beischlafähnliche Handlungen unter den Vergewaltigungstatbestand zu subsumieren anstatt ausschliesslich solche, die mit einer Penetration des Opfers verbunden sind. Zu denken ist zum einen an den Schenkelverkehr. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Handlung, bei der der Penis des Täters äusserst eng mit dem Körper des Opfers in Berührung kommt, sondern er stellt auch gewissermassen eine Simulation des Geschlechtsverkehrs dar, was gerade für kindliche Opfer äusserst bedrohlich und traumatisierend wirken kann.³⁷ Zum anderen wird durch die Formulierung «die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist» verlangt, dass die genötigte Person penetriert wird. Damit werden einige Konstellationen nicht erfasst, bspw. diejenige, bei welcher ein Mann einen anderen Mann zur Vornahme einer analen Penetration (also zur Übernahme der «aktiven» Rolle) nötigt oder diejenige, bei der das männliche Opfer genötigt wird, Oralverkehr an sich selbst zu dulden.

³⁶ CHALMERS/LEVERICK (2008), S. 226.

³⁷ SCHEIDEGGER (2018), Rz. 670.

4.3 Vorgeschlagene Neuformulierung

Art. 189 E-StGB «Sexueller Übergriff»

¹ Wer ohne die Zustimmung (*Zustimmungslösung*) / gegen den Willen (*Veto-Lösung*) einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

^{1bis} Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

² ... (aufgehoben)

³ Handelt die Tatperson grausam, verwendet sie eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 190 «Vergewaltigung»

¹ Wer ohne die Zustimmung (*Zustimmungslösung*) / gegen den Willen (*Veto-Lösung*) einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung, insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

^{1bis} Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, insbesondere einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt die Tatperson grausam, verwendet sie eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Wir schlagen vor, Art. 187a Abs. 1 VE StGB jeweils als neue Absätze 1 in die Art. 189 und 190 StGB zu integrieren. Die jeweiligen Absätze ^{1bis} unseres Vorschlags entsprechen den Art. 189 Abs. 1 und 190 Abs. 1 VE StGB. Mit dem kaskadenartigen Aufbau der Tatbestände kann den unterschiedlich starken Unrechtsgehalten von sexuellen Übergriffen immer noch angemessen Rechnung getragen werden. Die Strafraumen sind ebenfalls abgestuft – nicht-nötigende sexuelle Übergriffe mit Penetration werden allerdings zu einem Verbrechen hochgestuft. Durch die Einfügung des Wortes «insbesondere» bei Art. 190 StGB wird sichergestellt, dass ausnahmsweise auch andere sexuelle Handlungen als solche, die mit einer Penetration des Opfers verbunden sind, unter Art. 190 subsumiert werden können. Dies rechtfertigt es, bei Art. 189 StGB den Strafraumen zu senken.

5. Art. 191 VE StGB

Empfehlung:	Variante 2 ist <i>zuzustimmen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Wir empfehlen, das Wort «insbesondere» bei Art. 191 Abs. 2 VE StGB einzufügen, um sicherzustellen, dass ausnahmsweise auch andere sexuelle Handlungen erfasst werden können als solche, die mit einer Penetration des Opfers verbunden sind.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	-

5.1 Sprachliche Anpassungen

Die Änderung des Randtitels in «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» stellt im Vergleich zum heutigen Randtitel «Schändung» zwar eine wesentliche und dringend notwendige Verbesserung dar. Der Begriff «Schändung» bedeutet «in Schande bringen» und ist damit stark mit der früher vorherrschenden Vorstellung verknüpft, dass die Geschlechterehre durch eine sexuelle Handlung beschädigt wird und eben Schande über das Opfer bzw. dessen Familie und Ehepartner gebracht wird. Diese Vorstellung und damit die Bezeichnung ist klarerweise nicht mehr zeitgemäss. Zudem kann die Bezeichnung des Opfers als «geschändete Person» von diesem als entwürdigend und beleidigend empfunden werden und sollte deshalb ersetzt werden. Hier könnte noch angemerkt werden, dass auch die Wendung «Missbrauch» im Randtitel und «Wer eine (...) Person (...) missbraucht» in Art. 191 zwar insofern naheliegend ist, als durch Art. 191 StGB verboten wird, eine Person zum blossen Objekt sexueller Wünsche zu degradieren. Die Wendung suggeriert aber auch, dass es einen «sachgemässen sexuellen Gebrauch von urteilsunfähigen Menschen» geben könne.³⁸ Grundsätzlich erschiene es daher vorzugswürdig, das durchaus notwendige Korrektiv auf andere Weise zu verwirklichen, welches kognitiv eingeschränkten Personen Möglichkeiten zur sexuellen Entfaltung zugesteht, ohne dabei auf den fragwürdigen Terminus «missbrauchen» zurückgreifen zu müssen. Anbieten würde sich etwa der Begriff «ausnutzen» (vgl. auch die französische Fassung von Art. 191 StGB). Ebenfalls zu beanstanden ist u.E. der Begriff der «Widerstandsunfähigkeit», weil dieser die zu kritisierende Prämisse zementiert, dass Opfer unerwünschten Sexualkontakten Widerstand entgegensetzen sollen bzw. müssen.

³⁸ SCHEIDEGGER (2018), Rz. 645 mit Hinweis auf FISCHER (2015), S. 316.

5.2 Streichung «in Kenntnis des Zustandes»

Die Streichung des unnötigen Passus «in Kenntnis des Zustandes» wird begrüsst. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei Art. 191 StGB keine sichere Kenntnis notwendig, vielmehr genügt Eventualvorsatz.³⁹ Der geltende Wortlaut könnte diesbezüglich zu Missverständnissen führen, da die Wendung dahingehend verstanden werden kann, dass Eventualvorsatz gerade *nicht* ausreicht. Insofern ist diese Klarstellung zu begrüssen.

5.3 Variante 2: Einführung Mindeststrafe

Die Angleichung der Strafraumen an die Art. 189 und 190 StGB bzw. die Einführung einer Mindeststrafe erscheint konsequent und wird deshalb begrüsst. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Überlegungen, die für eine Mindeststrafe bei Art. 190 StGB sprechen, nicht auch für Art. 191 StGB Geltung beanspruchen würden. Auch hier sollte, aus den oben bei Art. 189 und 190 StGB genannten Gründen, allerdings das Wort «insbesondere» eingefügt werden.

6. Art. 194 VE StGB

Empfehlung:	Variante 1 ist <i>modifiziert zuzustimmen</i> . Variante 2 ist <i>abzulehnen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Die Abgrenzung zu einem leichten bzw. schweren Fall ist unklar und mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, weshalb der «leichte Fall» als Kann-Formulierung ausgestaltet werden sollte.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	² Handelt es sich um einen leichten Fall, kann der Täter mit Busse bestraft werden.

6.1 Vorbemerkungen

Im Vorentwurf zur Änderung von Art. 194 StGB werden zwei neue Varianten vorgeschlagen, die sich unter anderem in ihrem Schwerpunkt hinsichtlich der Strafart bzw. der Strafhöhe unterscheiden. Bei Variante 1 beträgt die Strafandrohung im Grundtatbestand weiterhin Geldstrafe und es ist in Abs. 2 ein leichter Fall vorgesehen. In seinen Grundzügen bleibt der Exhibitionismus bei Variante 1 also ein Vergehen. In der Variante 2 ist als Grundtatbestand der Exhibitionismus als Übertretung vorgesehen und nur bei schweren Fällen soll der Täter mit Geldstrafe bestraft werden. Die Änderung wird damit

³⁹ Vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_586/2019 vom 3. Juli 2019, E. 1.4. [schlafendes Opfer] und 6B_727/2019 vom 27. September 2019, E. 1.2 [offensichtliche geistige Behinderung des Opfers].

begründet, dass die sich mit dem Exhibitionismus überschneidende Tatvariante «unerwartete Vornahme einer sexuellen Handlung vor jemand anderem» bei Art. 198 Abs. 1 StGB nur mit Busse bestraft wird, was eine störende Ungleichbehandlung ähnlicher Verhaltensweisen zur Folge haben könne. Die erste Variante empfehlen wir daher modifiziert zur Annahme. Die zweite Variante empfehlen wir ausdrücklich zur Ablehnung. Die in beiden Varianten vorgeschlagene Änderung in Abs. 3 empfehlen wir zur Annahme.

6.2 Einführung eines leichten Falles als «Kann-Bestimmung» (modifizierte Variante 1)

Wir sprechen uns für Variante 1 aus, da damit zum einen der Begründung der Expert:innengruppe⁴⁰ Rechnung getragen wird, wonach eine Angleichung an Art. 198 Abs. 1 StGB notwendig bzw. angemessen erscheint.⁴¹ Zum anderen würde damit dem Unrecht der exhibitionistischen Handlung weiterhin genügend Rechnung getragen: Ein Verbot von Exhibitionismus bedeutet nicht, dass Nacktheit tabu und verboten ist,⁴² sondern dass das explizite Entblößen der Geschlechtsteile beim Opfer Unbehagen, Ekel und auch Furcht auslösen kann.⁴³ Exhibitionistische Akte verletzen nicht nur die Privatsphäre anderer Personen, sondern auch deren Recht auf sexuelle Selbstbestimmung,⁴⁴ wenn man dieses in einem weiten Sinn versteht. Sexuelle Selbstbestimmung bedeutet nicht nur, körperliche Berührungen, sondern auch Rollen in einem sexuellen Geschehen ohne Körperkontakt verweigern zu können. Diese Tangierung der sexuellen Selbstbestimmung i.w.S. würde berücksichtigt, indem das Verhalten weiterhin grundsätzlich als Vergehen geahndet werden könnte, während in «leichteren» Fällen wie etwa jenem, der dem Urteil des Bundesgerichts 6B_1037/2016 vom 19. April 2017 zugrunde lag, die Möglichkeit bestünde, nur eine Busse auszufallen.⁴⁵

U.E. sollte der leichte Fall jedoch als «Kann-Bestimmung» ausgestaltet werden. Nicht nur ist die Grenzziehung zwischen leichtem und schwerem Fall äusserst schwierig, zumal es beim Tatbestand des Exhibitionismus insbesondere auf die Wirkung auf das Opfer ankommt.⁴⁶ Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, dass diesfalls Verurteilungen wegen Exhibitionismus weiterhin unabhängig von der Höhe der Busse im Strafregister eingetragen werden könnten. Es erscheint zweckmässig, Art. 194 StGB derart auszugestalten, dass Wiederholungstäter:innen als solche erkannt werden können.

⁴⁰ Erläuternder Bericht, S. 36.

⁴¹ Die Abgrenzung beider Tatbestände erscheint ohnehin schwierig, zumal beide Tatbestände vor unerwünschten visuellen Handlungen schützen (vgl. BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N 3; BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 4a) und die Vornahme einer sexuellen Handlung bei Masturbation u.E. ebenso unter Art. 194 StGB subsumiert werden könnte.

⁴² Vgl. BGE 138 IV 13 E. 3.1 S. 15; so auch: ISENRING (2015), S. 330; MAEDER (2012), Rz. 19.

⁴³ Eingehend dazu HÖRNLE (2005), S. 460; a.A. ISENRING (2015), S. 331.

⁴⁴ AK StGB-SCHIEDEGGER, Art. 194 N 1.

⁴⁵ Siehe dazu Erläuternder Bericht, S. 37.

⁴⁶ Vgl. HÖRNLE (2005), S. 460.

Die in beiden Varianten vorgeschlagene Änderung in Abs. 3 (heute Abs. 2), mit der die Regelung an die Begrifflichkeiten der StPO angepasst wird, ist grundsätzlich zu begrüßen. Es stellt sich aber die Frage, ob – ähnlich wie bei Art. 53 StGB – neben der Verfahrenseinstellung auch die Möglichkeit vorgesehen werden sollte, dass die zuständige Behörde «nur» von einer Bestrafung absieht bzw. die Strafe mildert.

7. Art. 197 VE StGB

7.1 Zu Abs. 4 und 5

Empfehlung:	Der Änderung ist zuzustimmen .
Hinweise / Vorbehalte:	-
Vorgeschlagene Neuformulierung:	-

Der Vorentwurf sieht eine Änderung von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB vor, wonach der Ausdruck «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen» aus der Definition der harten Pornografie gestrichen werden soll.⁴⁷ Dieser Änderung ist **zuzustimmen**, zumal die bisherige Rechtslage zu Recht als «moralisierend» bezeichnet wird. So lässt das Bundesgericht aktuell bei Art. 197 StGB bereits Schläge auf das Gesäss⁴⁸ oder das Beträufeln mit heissem Kerzenwachs⁴⁹ genügen und setzt damit die Schwelle, ab wann «Gewalttätigkeiten» beginnen, wesentlich tiefer als bei Art. 135 StGB. Umgekehrt kann der Tatbestand gemäss Abs. 4 und 5 auch bei Erzeugnissen erfüllt sein, welche den Pornografiebegriff von Art. 197 Abs. 1 nicht erfüllen.⁵⁰ Im Ergebnis werden damit derzeit Erzeugnisse umfassend verboten, welche erlaubt wären, würde entweder die sexuelle oder aber die gewalttätige Komponente fehlen. Dies erscheint widersprüchlich und inkonsistent.

Das umfassende Verbot der Gewaltpornografie stiess denn auch in der Lehre auf Kritik;⁵¹ unter anderem auch deshalb, weil sich keine überzeugende Begründung für das umfassende Verbot finden lässt.⁵² Anders als bei der Kinderpornografie ist die Gewaltpornografie nicht automatisch als Darstellung eines tatsächlichen Missbrauchs zu qualifizieren. Auch der Hinweis des Bundesgerichts⁵³

⁴⁷ Erläuternder Bericht, S. 38 f.

⁴⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_149/2019 vom 11. Dezember 2019, E. 1.3.2.

⁴⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_875/2008 vom 12. November 2008, E. 2.

⁵⁰ Urteil des Bundesgerichts 6B_149/2019 vom 11. Dezember 2019, E. 1.3.3 und 1.4.2.

⁵¹ PK StGB-TRECHSEL/BERTOSSA, Art. 197 N 14; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 26.

⁵² SCHEIDEGGER (2014), S. 331; CR CP-CAMBI FAVRE-BULLE, Art. 197 N 46.

⁵³ Urteil des Bundesgerichts 6B_875/2008 vom 12. Dezember 2008, E. 2; kritisch dazu SCHEIDEGGER (2014), S. 325 ff.

auf die angeblich korrumpierende Wirkung solcher Erzeugnisse überzeugt nicht. Zum einen ist diese angebliche korrumpierende Wirkung hartpornografischer Erzeugnisse empirisch nicht belegt.⁵⁴ Zum andern erscheint bereits fraglich, ob die Nachahmung überhaupt verhindert werden muss, sind doch (leichtere) Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen – das Einverständnis der beteiligten Personen vorausgesetzt – prinzipiell gesetzesmässig.

Der auch nach einer Streichung verbleibende Schutz vor ungewollter Konfrontation (Art. 197 Abs. 2 StGB) bzw. der Schutz Minderjähriger vor jeglicher Art Pornografie (Art. 197 Abs. 1 StGB) sowie das generellere Verbot in Art. 135 StGB für Erzeugnisse mit exzessiver Gewalt reichen aus, um dem Phänomen der Gewaltpornografie strafrechtlich zu begegnen.

7.2 Zu Abs. 8 und 8^{bis}

7.2.1 Vorbemerkung

An der bestehenden Regelung des Art. 197 Abs. 8 StGB wurden in der Lehre zahlreiche Punkte kritisiert. So wurde etwa die Asymmetrie zu Art. 187 StGB bemängelt, nach welchem Personen unter 16 Jahren bei einem Altersunterschied von weniger als drei Jahren zwar miteinander sexuelle Kontakte haben dürfen, ein visuelles Festhalten dieser Kontakte jedoch strafbar sei.⁵⁵ Weiter wurde kritisiert, dass dem Wortlaut zufolge nur das gegenseitige Erstellen der Bilder in einem Austauschverhältnis zulässig sei,⁵⁶ nicht jedoch etwa das gegenseitige Zusenden⁵⁷ oder die Selbstaufnahme.⁵⁸ Als unbefriedigend wurde zudem die Tatsache gesehen, dass auch die dargestellten Personen, die durch die Bestimmung eigentlich geschützt werden sollten, kriminalisiert werden.⁵⁹ Weiter scheint die Bestimmung unklar formuliert in Bezug auf die Konstellation, in der Minderjährige, welche von sich selbst Gegenstände i.S.v. Art. 197 Abs. 8 StGB hergestellt haben, das Volljährigkeitsalter erreichen⁶⁰ sowie auf die Konstellation, in der eine Person ihre Einwilligung zum Besitz und Eigenkonsum der Aufnahmen zurückzieht.⁶¹

⁵⁴ SCHMIDT (2017), S. 338 ff.; FISHER ET. AL. (2013), S. 362 ff.; CR CP-CAMBI FAVRE-BULLE, Art. 197 N 47.

⁵⁵ AK StGB-SCHIEDEGGER, Art. 197 N 22; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 63c ff.; NYDEGGER (2015), S. 52; SCHIEDEGGER (2014), S. 335.

⁵⁶ NYDEGGER (2015), S. 49.

⁵⁷ AK StGB-SCHIEDEGGER, Art. 197 N 22.

⁵⁸ NYDEGGER (2015), S. 49.

⁵⁹ NYDEGGER (2015), S. 41 und 44.

⁶⁰ BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 63e; SCHIEDEGGER (2014), S. 324; SCHWANDER (2019), S. 306.

⁶¹ BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 63e; SCHWANDER (2019), S. 306.

Einige dieser kritischen Punkte können zwar durch die Lehre der notwendigen Teilnahme in der Auslegung befriedigend gelöst werden,⁶² da jedoch davon auszugehen ist, dass nur einer sehr geringen Anzahl der Normadressat*innen diese rechtswissenschaftliche Figur bekannt ist, erscheint es grundsätzlich unterstützenswert, dass die angesprochenen Kritikpunkte nun durch eine klarere Formulierung der Norm aufgelöst werden sollen.

7.2.2 Zu Art. 197 Abs. 8 VE StGB

Empfehlung:	Der Änderung ist <i>modifiziert zuzustimmen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Die im Fliesstext und in den litera aufgeführten Punkte sollten einer kohärenten Struktur folgen. Es sollte präzisiert werden, dass die dargestellte Person auch straflos bleibt, wenn die Straflosigkeit der anderen Person nicht gegeben ist.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	⁸ Wer von einer minderjährigen Person Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellt, diese besitzt, konsumiert oder an die dargestellte Person weiterleitet, bleibt straflos, wenn: a. die minderjährige Person darin eingewilligt hat; b. er dafür kein Entgelt leistet oder verspricht; und c. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Die dargestellte Person bleibt auch ohne Erfüllung dieser Kriterien straflos.

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird insbesondere der erwähnten Asymmetrie zu Art. 187 StGB, der Notwendigkeit eines Austauschverhältnisses und der Volljährigkeitsproblematik begegnet. Auch wird nun klarer formuliert, dass bei Rückzug der Einwilligung der Besitz und Konsum erneut unzulässig wird.

Zwei Kritikpunkte sollen jedoch angebracht werden:

- So ist zum einen nicht ersichtlich, wieso die Einwilligung der minderjährigen Person im Fliesstext geregelt werden sollte, die Entgeltleistung und der Altersunterschied jedoch nicht. Insbesondere im Vergleich zu Variante 2 des Art. 197 Abs. 8^{bis} VE StGB, welche die Einwilligung als eigene litera aufführt, erscheint dies für die Strukturierung und die Lesbarkeit des Gesetzes als nicht sinnvoll.

⁶² NYDEGGER (2015), S. 45 ff.; Erläuternder Bericht, S. 41.

- Zum anderen normiert der Vorentwurf die Straflosigkeit der dargestellten Person mit den Worten «die dargestellte Person bleibt ebenfalls straflos». ⁶³ Im Erläuternden Bericht wird dazu ausgeführt, dass die dargestellte Person auch bei Überschreiten des Altersunterschieds straflos bleiben solle bzw. das Opfer nicht zur Tatperson gemacht werden solle. ⁶⁴ Mit Blick auf den Grundgedanken der Lehre der notwendigen Teilnahme ⁶⁵ ist dies sicherlich begrüssenswert; die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung erscheint uns jedoch zumindest missverständlich. Durch die Verwendung des Wortes «ebenfalls» bleibt unklar, ob die Straflosigkeit der dargestellten Person von der Straflosigkeit der herstellenden Person abhängen soll. Dies scheint so nicht gewollt zu sein, weswegen wir eine Anpassung des Wortlauts empfehlen.

7.2.3 Zu Art. 197 Abs. 8^{bis} VE StGB

Empfehlung:	Art. 197 Abs. 8 ^{bis} VE StGB Variante 2 ist <i>modifiziert zuzustimmen</i> . <i>Eventualiter</i> ist Variante 2 <i>zuzustimmen</i> . <i>Subeventualiter</i> ist Variante 1 <i>zuzustimmen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Der erste Satz sollte durch seine Formulierung klarstellen, dass Besitz und Konsum pornografischen Materials von sich selbst auch nach Erreichen der Volljährigkeit nicht strafbar sind. Betreffend das Versenden von Bildern von sich selbst ist die Straflosigkeit für die versendende Person noch zu erweitern.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	^{8bis} Wer von sich selbst als Minderjährige oder Minderjähriger Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellt, besitzt oder konsumiert, bleibt straflos. Das Weiterleiten von sich selbst darstellenden Gegenständen oder Vorführungen ist straflos, wenn die empfangende Person darin eingewilligt hat. Die empfangende Person bleibt für Besitz und Konsum straflos, wenn: a. die Beteiligten einander persönlich bekannt sind; b. sie dafür kein Entgelt leistet oder verspricht; und c. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.

⁶³ Art. 197 Abs. 8 VE StGB

⁶⁴ Erläuternder Bericht, S. 41 f.

⁶⁵ NYDEGGER (2015), S. 45 ff.; Erläuternder Bericht, S. 41.

Durch den im VE vorgeschlagenen Art. 197 Abs. 8^{bis} VE StGB wird weiteren Kritikpunkten der Lehre begegnet, insbesondere der Strafbarkeit der Selbstaufnahme und in Variante 2 auch der Thematik des Versendens eigener Aufnahmen.

Anders als in Art. 197 Abs. 8 VE StGB wird hier der «Volljährigkeitsproblematik» nicht begegnet; der erste Satz des Abs. 8^{bis} statuiert lediglich ausdrückliche Strafflosigkeit betreffend pornografisches Material von sich selbst für Minderjährige. Dadurch bleibt unklar, wie die rechtliche Lage aussieht, sobald die Person die Volljährigkeit erreicht. Es dürfte kaum ein Strafbedürfnis für das Besitzen und Konsumieren von pornografischem Material bestehen, welches nur die betreffende Person selbst zum Inhalt hat. Aus der Formulierung des Gesetzes sollte daher klar ersichtlich werden, dass eine Person – egal welchen Alters – für Besitz und Konsum von Gegenständen oder Vorführung von sich selbst im Minderjährigentalter straflos bleibt.

Bezüglich der Strafbarkeit des Versendens sind einige Bemerkungen voranzustellen: Gemäss Erläuterndem Bericht sollen die minderjährigen Darsteller:innen durch das Verbot der Minderjährigenpornografie geschützt werden und nicht vom Opfer zu Täter:innen gemacht werden.⁶⁶ In Bezug auf die *Herstellung* von Minderjährigenpornografie von sich selbst wird auf die Lehre der notwendigen Teilnahme verwiesen, wonach die minderjährige Person als die durch den Straftatbestand geschützte Person straflos bleiben müsse.⁶⁷ Betreffend das *Versenden* dieses hergestellten Materials postuliert der Bericht ebenfalls das Ziel des Schutzes der minderjährigen Person,⁶⁸ da durch ein möglicherweise unkontrolliertes Weiterleiten grosser Schaden entstehen könne.⁶⁹ Daran ist aus strafrechtsdogmatischer Sicht zu bemängeln, dass die Bestimmung also zwar die versendende Person schützen soll, dies jedoch trotzdem durch Kriminalisierung ihrer selbst geschieht, was bspw. bei Art. 187 StGB anders gehandhabt wird.⁷⁰

Weiter ist fraglich, ob der bezweckte Schutz der versendenden Person durch deren Kriminalisierung erreicht werden kann. Die präventive Wirkung der Kriminalisierung der versendenden Person sollte nicht überbewertet werden. Aufklärung und Thematisierung v.a. in der Schule dürfte hier eine weit grössere positive Wirkung erzielen.⁷¹ Die Kehrseite der Kriminalisierung kann jedoch einschneidende negative Effekte mit sich bringen: Sie kann dazu führen, dass minderjährige Personen, welche Pornografie von sich selbst hergestellt und diese weitergeleitet haben, sich aus Angst vor strafrechtlichen Konsequenzen nicht oder erst spät an Beratungsstellen wenden und somit alleine mit den aus der Weiterleitung entstandenen Problemen (unkontrollierte Verbreitung des Materials, Mobbing etc.)

⁶⁶ Erläuternder Bericht, S. 41 f.; ebenso SCHEIDEGGER (2014), S. 330 ff.; NYDEGGER (2015), S. 47.

⁶⁷ Erläuternder Bericht, S. 41.

⁶⁸ Erläuternder Bericht, S. 42.

⁶⁹ Erläuternder Bericht, S. 42; siehe auch BRUN (2016), S. 107 ff.

⁷⁰ BSK StGB-MAIER, Art. 187 N 4.

⁷¹ NYDEGGER (2015), S. 49.

dastehen.⁷² Die Kriminalisierung kann für die Minderjährigen in solchen Fällen eine weitere starke Belastung darstellen. Zwar kennt das Jugendstrafrecht in Art. 5 JStPO prozessuale Instrumente, um von einer Strafverfolgung abzusehen und in Art. 21 JStG Strafbefreiungsgründe. Diese Möglichkeiten kommen aber erst zum Zug, wenn ein Strafverfahren eröffnet wurde, wodurch sich die betroffene minderjährige Person bereits in die Rolle des Täters bzw. der Täterin versetzt fühlt.⁷³ Beispielfall kann hier der sog. «Eistee-Fall» erwähnt werden, bei welchem eine 15-jährige Jugendliche sich dabei filmte, wie sie mit einer PET-Flasche sexuelle Handlungen an sich selber vornahm, dieses Video anschliessend gegen ihren Willen verbreitet wurde und das Mädchen sich am Ende darüber hinaus mit einem Strafverfahren wegen Kinderpornografie konfrontiert sah.⁷⁴ Auch dürfte der abschreckende Effekt auf die Inanspruchnahme von Hilfsangeboten durch diese Instrumente kaum gemindert werden, da sie den Minderjährigen nicht bekannt sein dürften.⁷⁵

Aus diesen Ausführungen wird ersichtlich, dass Variante 1 u.E. zwar eine Verbesserung gegenüber der momentanen Situation darstellt, jedoch insgesamt wenig durchdacht ist. Ebenso weist Variante 2 Mängel auf, da die Straflosigkeit des Weiterleitens nur unter drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen gegeben ist und damit ebenfalls eine Kriminalisierung des Opfers zur Folge hat, wenn es bspw. Bilder von sich selbst an eine mehr als drei Jahre ältere Person versendet. Als einzige Voraussetzung für die Straflosigkeit der versendenden Person sollte die Einwilligung der empfangenden Person beibehalten werden. Diese Voraussetzung ist unter der Konsensorientierung des Sexualstrafrechts richtig und im Falle von Kinderpornografie speziell bedeutend, da die empfangende Person einem grossen strafrechtlichen Risiko ausgesetzt wird.

Der dritte Abschnitt betreffend die Straflosigkeit der *empfangenden* Person ist inhaltlich nicht zu beanstanden. Der Einheitlichkeit halber sollten die drei Voraussetzungen, die für eine Straflosigkeit erfüllt sein müssen, in lit. a-c und nicht im Fliesstext dargestellt werden, so wie dies auch in anderen Absätzen des Art. 197 VE StGB gehandhabt wird.

⁷² NYDEGGER (2015), S. 43.

⁷³ NYDEGGER (2015), S. 44.

⁷⁴ Vgl. 20 Minuten online vom 5. April 2013, Elf Strafverfahren wegen «Ice-Tea-Sexvideo», 5. April 2013, abrufbar unter: <https://www.20min.ch/story/elf-strafverfahren-wegen-ice-tea-sexvideo-938770497200>.

⁷⁵ NYDEGGER (2015), S. 45.

7.3 Vorgeschlagene Neuformulierung des gesamten Art. 197 StGB

Art. 197 Pornografisches Werk

¹ Als pornografisches Werk gelten pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen.

² Gegenstände oder Vorführungen sind nicht pornografisch, wenn sie einen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben.

Art. 197^{bis} Weiche Pornografie

¹ Wer ein pornografisches Werk einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Wer ein pornografisches Werk ohne die Zustimmung der dargestellten Person verbreitet, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art. 197^{ter} Harte Pornografie

¹ Wer ein pornografisches Werk herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt,

- a. das sexuelle Handlungen mit Tieren oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft;
- b. das tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Wer ein pornografisches Werk konsumiert oder zum eigenen Konsum vorbereitet,

- a. das sexuelle Handlungen mit Tieren oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft;
- b. das tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

³ Die Gegenstände werden eingezogen.

Art. 197^{quater} Strafflosigkeit

¹ Wer von sich selbst als minderjährige Person ein pornografisches Werk herstellt oder herstellen lässt, besitzt, konsumiert oder an eine Person mit deren Einwilligung weiterleitet, bleibt straflos.

² Wer von einer minderjährigen Person ein pornografisches Werk herstellt, besitzt, konsumiert, von dieser empfängt oder es an die dargestellte Person weiterleitet bleibt straflos, wenn:

- a. die Beteiligten sich persönlich bekannt sind;

- b. die minderjährige Person darin eingewilligt hat;
- c. dafür kein Entgelt geleistet oder versprochen wird; und
- d. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.

7.3.1 Vorüberlegung und Systematik

Der bestehende Art. 197 StGB ist einer der unübersichtlichsten Tatbestände des Strafgesetzbuchs. Selbst Strafrechtsjurist*innen stellt er vor Verständnisprobleme – diese werden durch den Vorentwurf noch weiter verschärft. Wir erlauben uns daher, in Erweiterung unserer Antwort auf die im Vorentwurf formulierten Vorschläge eine Neuformulierung sowie eine Aufteilung des gesamten Artikels zu präsentieren. Das Ziel ist, die Verständlichkeit der Regelungen zu gewährleisten und Redundanzen bzgl. anderer Tatbestände sowie kleinere inhaltliche Unstimmigkeiten zu beseitigen. Vorgesehen ist, in einem ersten Artikel eine Definition eines pornografischen Werkes zu leisten, um sodann im zweiten Tatbestand den Umgang mit weicher Pornografie zu regeln. Anschliessend folgen die Tatbestände zur harten Pornografie und ein separater Artikel, der die Straflosigkeit für Minderjährige regelt. Dieser Aufbau gewährleistet eine bessere Übersichtlichkeit und hat zudem den Vorteil, in zukünftigen Gesetzesrevisionen weiterhin leicht anpassbar zu sein, ohne an Übersichtlichkeit zu verlieren.

7.3.2 Art. 197

Im bestehenden Tatbestand wird die Legaldefinition eines pornografischen Gegenstandes oder einer pornografischen Vorführung grundsätzlich in Abs. 1, jedoch einschränkend auch in Abs. 9 geregelt.⁷⁶ Die weiteren Absätze verweisen jeweils auf Abs. 1, welcher zusätzlich jedoch auch einen Straftatbestand normiert, was der Verständlichkeit stark abträglich ist. In unserem Vorschlag empfehlen wir daher einen eigenen Artikel zur Legaldefinition des pornografischen Werkes zu schaffen, welcher übersichtlich darstellt, was unter dem Pornografiebegriff verstanden wird und die bestehenden Abs. 1 und 9 inkorporiert. Zu überlegen wäre zudem, ob auch gesetzlich definiert werden sollte, was «pornografisch» konkret bedeutet (vgl. z.B. bei § 207a A-StGB).

7.3.2.1 Art. 197^{bis}

Das Verbot der «weichen Pornografie» wird momentan in Abs. 1 und 2 des Tatbestandes geregelt.⁷⁷ Nach unserem Vorschlag soll Abs. 1 nun praktisch unverändert in einen neuen Artikel überführt

⁷⁶ Vgl. PK StGB-TRECHSEL/BERTOSSA, Art. 197 N 19; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 64.

⁷⁷ BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 18.

werden; den aktuellen Abs. 2 erachten wir jedoch aufgrund der vorgeschlagenen Neuformulierung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung als redundant.⁷⁸ Dahinter steht die folgende Überlegung: Der Vorentwurf beabsichtigt, die zweite Tatvariante des Art. 198 StGB durch den Ausdruck «Bilder» zu ergänzen,⁷⁹ der Tatbestand schützt nach der Literatur vor «der unerwarteten und unerwünschten Konfrontation mit sexuellen Handlungen anderer»⁸⁰, während Art. 197 Abs. 2 StGB «vor der unerwünschten Konfrontation mit Pornographie»⁸¹, spricht vor «Darstellungen oder Darbietungen sexuellen Inhalts, „die sexuelles Verhalten aus seinen menschlichen Bezügen heraustrennen und dadurch vergrößern und aufdringlich wirken lassen“»⁸² schützt. U.E. sind keine Konstellationen vorstellbar, welche nur von Art. 197 Abs. 2 StGB, nicht aber von Art. 198 VE StGB erfasst wären. Sollte der geltende Art. 197 Abs. 2 StGB beibehalten werden, wäre aber immerhin zu überlegen, diesen als Antragsdelikt auszugestalten.

Anstelle der bisherigen Tatvariante «Ungewollte Konfrontation» sollte u.E. ein anderes Verhalten unter diesem Artikel pönalisiert werden, das aktuell störenderweise nicht erfasst werden kann. Gemeint ist das unter der Bezeichnung «*Revenge Porn*» bekannt gewordene Verhalten, bei welchem Personen (etwa nach einer Trennung) Nacktbilder der ehemaligen Partner*innen veröffentlichen.⁸³ Dieses Verhalten kann lediglich bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen – wie etwa der Weiterleitung an Jugendliche – unter Art. 197 StGB subsumiert werden. Eine Bestrafung nach Art. 173 ff. StGB ist nur bei damit verbundener Blossstellung oder Verunglimpfung des Opfers möglich⁸⁴ und eine Kriminalisierung nach Art. 179^{quater} StGB nicht immer möglich, da die Aufnahmen typischerweise zunächst einverständlich erstellt wurden, womit lediglich das Persönlichkeitsrecht als Mittel verbleibt.⁸⁵ Diese störende Gesetzeslücke könnte mit unserem Vorschlag geschlossen werden.

7.3.3 Art. 197^{ter}

Die «harte Pornografie» wird aktuell in den Abs. 4-6 geregelt.⁸⁶ Mit der vorgeschlagenen Neuformulierung werden diese lediglich übersichtlicher aufgebaut. Um die Konsumhandlungen einfacher zu formulieren, schlagen wir zudem eine einfachere, an Art. 19b Abs. 1 BetmG orientierte Formulierung vor.

⁷⁸ Auf jeden Fall müsste aber das Verhältnis zu Art. 198 VE StGB geklärt werden.

⁷⁹ Erläuternder Bericht, S. 51.

⁸⁰ BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 8.

⁸¹ BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 41.

⁸² BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 14.

⁸³ Blick am Abend vom 24. April 2015, Kommt jetzt das Racheporno-Gesetz?, S. 4; Interpellation Feri, 16.3162, Rachepornografie.

⁸⁴ Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Feri, 16.3162, Rachepornografie.

⁸⁵ Blick am Abend vom 24. April 2015, Kommt jetzt das Racheporno-Gesetz?, S. 4.

⁸⁶ BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 20 und 61.

7.3.4 Art. 197^{quater}

Für die im Vorentwurf vorgeschlagenen Abs. 8 und 8^{bis} empfehlen wir einen eigenen Tatbestand zu schaffen, welcher die individuelle Straflosigkeit normieren soll. Zudem könnten darin die Voraussetzungen einfacher dargestellt werden, indem im ersten Absatz die Straflosigkeit der dargestellten Person normiert wird und in einem zweiten Absatz diejenige einer allfälligen anderen Person.

Wie unschwer ersichtlich ist, fallen im formulierten Vorschlag jedoch auch Absätze des bestehenden Tatbestandes weg. Auf Abs. 7 wird – konsistent mit der im Ständerat unbestrittenen Streichung der Verbindungsstrafe im restlichen Besonderen Teil des StGB⁸⁷ – verzichtet.

Auf den bestehenden Abs. 3 könnte u.E. zudem verzichtet werden, *sofern* der Groomingtatbestand in Art. 197a VE StGB eingeführt werden sollte. Dieser neue Tatbestand würde einen Grossteil der heute von Abs. 3 erfassten Handlungen abdecken.

8. Art. 197a VE StGB

Empfehlung:	Variante 2 ist <i>zuzustimmen (keine neue Regelung)</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	-
Vorgeschlagene Neuformulierung:	-

8.1 Vorbemerkungen

Der vorgeschlagene Art. 197a VE StGB ist gemäss dem Erläuternden Bericht darauf ausgerichtet, das sog. Cybergrooming zu bestrafen, soll daneben aber auch andere Formen des Grooming erfassen.⁸⁸ Es ist grundsätzlich zu begrüessen, dass eine Debatte darüber stattfindet, Grooming mit Strafe zu bedrohen. Denn u.E. weist das Grooming einen spezifischen Unrechtsgehalt auf, der über die blossе Vorbereitung eines Sexualdelikts zulasten einer minderjährigen Person hinausgeht. Der vorgeschlagene Tatbestand vermag diesen Unrechtsgehalt aber nicht zu erfassen und dient lediglich einer geringfügigen Vorverlagerung der Strafbarkeit. In der vorgeschlagenen Fassung weist der Art. 197a VE StGB zudem Unstimmigkeiten auf. Aus diesem Grund empfehlen wir den vorgeschlagenen Tatbestand zur Ablehnung.

⁸⁷ Votum Jositsch, AB 2020 S 428.

⁸⁸ Erläuternder Bericht, S. 12 und 43 ff.

8.2 Zur Struktur des vorgeschlagenen Tatbestandes

Der vorgeschlagene Art. 197a StGB setzt in objektiver Hinsicht nur voraus, dass die Täterschaft einem Kind unter 16 Jahren ein physisches Treffen vorschlägt und Vorbereitungen für ein solches Treffen trifft. Subjektiv wird neben dem Vorsatz die Absicht verlangt, eine Straftat nach Art. 187 Ziff. 1 oder Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB zu begehen.⁸⁹ Das objektiv tatbestandsmässige Verhalten gemäss Art. 197a Abs. 1 StGB vermag für sich genommen noch keine Strafwürdigkeit zu begründen. Diese ergibt sich erst daraus, dass das Verhalten der Vorbereitung einer Straftat nach Art. 187 Ziff. 1 oder Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB dient. Mit Art. 197a VE StGB soll also, wie bei Art. 260^{bis} StGB, eine blossе Vorbereitungshandlung bestraft werden. Aufgrund der Ausgestaltung des vorgeschlagenen Tatbestandes wird die Schwelle der Strafbarkeit letztlich aber nur minim vor die durch das Bundesgericht bestimmte Versuchsschwelle vorverschoben.⁹⁰

Ferner hat die Umschreibung der Tathandlung zur Folge, dass nur ganz bestimmte Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf die Begehung einer Straftat nach Art. 187 oder Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB erfasst werden, andere hingegen nicht. Nach Art. 197 VE StGB macht sich etwa strafbar, wer im Hinblick auf die Begehung einer Straftat nach Art. 187 StGB ein Treffen mit einer minderjährigen Person verabredet und das Zugbillet kauft,⁹¹ nicht aber, wer zur Begehung einer entsprechenden Straftat Chloroform beschafft. Wenn der Groomingtatbestand aber gerade deswegen geschaffen werden soll, weil man die Vorbereitung von Straftaten nach Art. 187 oder Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB bestrafen will, erscheint dies inkonsequent.

Mit Blick auf die Variante, bei der sich die Absicht auf die Begehung einer Straftat nach Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB bezieht, ist sodann zu beachten, dass die Ausführungen des Erläuternden Berichts dem klaren Wortlaut des Art. 197a StGB zuwiderlaufen. Im Bericht wird offenbar davon ausgegangen, dass, sofern sich die Absicht auf die Begehung einer Straftat nach Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz richtet, auch minderjährige Personen über 16 Jahren in Betracht kommen.⁹² Gemäss Wortlaut von Art. 197a Abs. 1 VE StGB sind aber nur Minderjährige unter 16 Jahren ein taugliches Tatobjekt.⁹³

Es ist fraglich, ob es zweckmässig ist, die Absicht, eine Straftat nach Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB zu begehen, in den Tatbestand aufzunehmen. Das Herstellen von echter Kinderpornografie nach Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB dürfte in aller Regel die Begehung einer Straftat nach

⁸⁹ Art. 197a Abs. 1 VE StGB; Erläuternder Bericht, S. 46 ff.

⁹⁰ Zur Versuchsschwelle bei Art. 187 StGB: BGE 131 IV 100 E. 7.2.2.; AK StGB-SCHIEDEGGER, Art. 187 N 17.

⁹¹ Erläuternder Bericht, S. 47.

⁹² Erläuternder Bericht, S. 46.

⁹³ Art. 197a Abs. 1.

Art. 187 Ziff. 1 StGB voraussetzen.⁹⁴ Es ist zu beachten, dass in Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB neben der Herstellung von Kinderpornografie, die bei Art. 197a StGB im Vordergrund stehen dürfte, auch das Überlassen, Anbieten, Zeigen, Zugänglichmachen oder Erwerben erfasst ist. Die zweite Tatbestandsvariante, bei der sich die Absicht auf die Begehung einer Straftat nach Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB bezieht, könnte demnach auch Verhaltensweisen erfassen, die nicht dem Begriff des Grooming entsprechen. Tatbestandsmässig würde demnach auch handeln, wer mit einer unter 16-jährigen Person ein Treffen vereinbart und entsprechende Vorbereitungen trifft, um dieser Person echte Kinderpornografie zu zeigen oder von ihr echte Kinderpornografie (die auch Drittpersonen zeigen könnte) zu erwerben. Entsprechend würde der Tatbestand auch das Vereinbaren und Vorbereiten eines Treffens zwischen der Tatperson und einem 15-jährigen Jugendlichen erfassen, der aus dem Darknet heruntergeladene Kinderpornografie vertreibt.

8.3 Grooming als Freiheitsdelikt?

Aufgrund der erläuterten konzeptionellen Schwächen ist Art. 197a VE StGB abzulehnen. Nicht zu übersehen ist aber, dass *Grooming* durchaus einen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweisen kann und dass dieses Phänomen nicht nur im Hinblick auf Sexualdelikte von kriminalpolitischer Bedeutung ist, sondern etwa auch im Zusammenhang mit politischem Extremismus und Terrorismus.⁹⁵ Würde nun ein Groomingtatbestand geschaffen, der ausschliesslich auf die Vorbereitung von Sexualdelikten fokussiert ist, so verpasste man die Chance, Kinder und Jugendliche umfassend vor schädlichen Manipulationen durch Fremde zu schützen.

Aus diesem Grund erschiene es zweckmässig, wenn man einen Groomingtatbestand schaffen will, diesen so auszugestalten, dass sämtliche manipulativen Anbahnungen erfasst werden (die darauf abzielen, ein Verbrechen oder Vergehen gegen eine minderjährige Person zu begehen oder diese zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens zu veranlassen/auszunutzen). Ein solcher allgemeiner Groomingtatbestand wäre dann aber systematisch nicht bei den Sexualdelikten, sondern eher bei den Freiheitsdelikten einzuordnen.

⁹⁴ Dabei wird nicht übersehen, dass es auch Fälle geben könnte, in denen Art. 187 Ziff. 1 StGB nicht zur Anwendung gelangt, namentlich, wenn der Altersunterschied i.S.v. Art. 187 Ziff. 2 StGB weniger als drei Jahre beträgt. Angesichts dessen, dass in diesen Fällen zwischen den Tatpersonen und den Opfern nicht dieselbe Wissens- und Erfahrungsdifferenz besteht, wie wenn es sich bei der Tatperson um eine erwachsene Person handelt, ist fraglich, ob es die Vorverlagerung der Strafbarkeit hier braucht.

⁹⁵ LENNINGS ET AL. (2010), S. 424 ff.; BERGER (2015), S. 19 ff.

9. Art. 198 VE StGB

Empfehlung:	Der Änderung in Abs. 1 ist <i>zuzustimmen</i> . Variante 1 ist <i>modifiziert zustimmen</i> .
Hinweise / Vorbehalte:	Art. 198 StGB sollte in Bezug auf Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren als Offizialdelikt und Vergehen ausgestaltet werden.
Vorgeschlagene Neuformulierung:	² Handelt es sich beim Opfer um eine Person unter 16 Jahren, so wird die Tat von Amtes wegen verfolgt und der Täter mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

9.1 Art. 198 Abs. 1 VE StGB

Sexuelle Belästigung i.S.v. Art. 198 StGB findet heutzutage nicht mehr nur physisch im direkten Kontakt statt, sondern oftmals auch digital via Social Media- oder Messenger-Plattformen. Häufig werden dabei Nacktbilder oder andere Bilder mit sexuellem/erotischem Bezug verschickt.⁹⁶ Es sei hier insb. an das Verschicken von Bildern der Geschlechtsteile⁹⁷ (bspw. sog. «Dickpics»⁹⁸) an Personen, die dies nicht wünschen bzw. erwarten, gedacht. Dies stellt u.E. eindeutig eine, wenn auch i.d.R. nur geringfügige, Beeinträchtigung der sexuellen Integrität dar, da betroffene Personen ungewollt mit sexuellen Inhalten konfrontiert werden.⁹⁹ Einer digitalen Konfrontation mit unerwünschten sexuellen Inhalten kann zudem i.d.R. schlechter ausgewichen werden als dies in der direkten Konfrontation der Fall ist (bspw. durch Weglaufen). Erhaltene Nachrichten mit entsprechenden Inhalten werden wohl meist geöffnet und müssen so direkt sowie ohne Vorwarnung wahrgenommen werden. Aufgrund des eindeutig vorhandenen Belästigungscharakters und der praktischen Relevanz dieser

⁹⁶ Gemäss der JAMES-Studie aus dem Jahr 2020 gab rund die Hälfte der befragten Jugendlichen im Alter von 18- und 19-Jahren an, dass sie bereits einmal erotische/aufreizende Fotos/Videos von anderen aufs Handy oder auf den Computer geschickt bekommen hätten (vgl. zum Ganzen BERNATH ET AL. [2020], S. 54 f.). Es ist darauf hinzuweisen, dass aus der Studie nicht hervorgeht, ob die Bilder unerwünscht zugeschickt wurden.

⁹⁷ Vgl. zur Frage, ob solche Bilder bereits den Tatbestand der Pornographie erfüllen, insb. BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 18: «Die blosse Darstellung eines Sexualorgans (einer erwachsenen Person) ohne Einbezug in eine sexuelle Handlung oder ohne entwürdigende Darstellungsweise stellt nicht bereits Pornographie dar».

⁹⁸ Zur Problematik vgl. bspw. Der Spiegel vom 20. Mai 2020, Weil er es kann, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/psychologie/dickpics-warum-maenner-frauen-ungefragt-penisbilder-schicken-a-7abdb8f3-7f8d-46e0-8a32-ce3bf63d3fcd> oder die Studie von MANDAU (2020), S. 72 ff.

⁹⁹ In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 198 StGB (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_69/2019 vom 4. November 2019, E. 2.3.1.).

Thematik befürworten wir die Ergänzung des Tatbestandes um die Tatvariante der «*Bilder*». Es handelt sich dabei um eine (technologieneutrale¹⁰⁰) Formulierung, die sich ohne weiteres auf die Begehung via digitale Kommunikationsmittel anwenden lässt, insb. wenn bereits E-Mails und SMS unter den Begriff der «*Worte*» subsumiert werden können.¹⁰¹

Durch die Ergänzung der Tatvariante «*Bilder*» wird auch sichergestellt, dass Bildmaterial erfasst wird, das zwar noch nicht unter den Begriff der Pornografie und somit unter den Tatbestand von Art. 197 StGB fällt¹⁰², für die betroffene Person aufgrund des sexuellen Inhalts aber dennoch von belästigender Natur ist.¹⁰³ Zudem besteht durch die Ergänzung der Tatvariante «*Bilder*» die Möglichkeit, einen Teilaspekt von Cybermobbing zu erfassen. An dieser Stelle sei aber darauf hinzuweisen, dass es diesbezüglich noch weiterer Schritte des Gesetzgebers bedarf.¹⁰⁴

9.2 Art. 198 Abs. 2 VE StGB (Variante 1)

In Variante 1 wird weiter vorgeschlagen, die sexuelle Belästigung von Kindern unter 12 Jahren als Officialdelikt auszugestalten. Als Officialdelikt würde die sexuelle Belästigung von Kindern unter 12 Jahren von Amtes wegen verfolgt werden. Die Strafverfolgungsbehörden wären unabhängig vom Willen des betroffenen Kindes verpflichtet, Delikte zu verfolgen und zu ahnden, die ihnen bekannt geworden sind und es wäre auch unbeteiligten Drittpersonen möglich, eine Strafanzeige zu erstatten.¹⁰⁵ Kinder unter 12 Jahren befinden sich je nach individuellem Entwicklungsstand tendenziell noch in der Phase der Vorpubertät, in welcher das sexuelle Bewusstsein erst entsteht und die sexuelle Integrität besonders schützenswert ist.¹⁰⁶ Hinzu tritt die Tatsache, dass Kinder unter 12 Jahren heute zu grossen Teilen über Smartphones oder andere technische Geräte mit Internetzugang verfügen, sich damit selbständig und mehr oder weniger schutzlos im virtuellen Raum bewegen und dadurch potenziell vermehrt sexuellen Belästigungen im Netz ausgesetzt sind.¹⁰⁷ Vor diesem Hintergrund begrüssen wir eine Officialisierung und die daraus resultierende Verbesserung des Kindes- und Jugendschutzes im und ausserhalb des Internet. In Übereinstimmung mit der Meinung von FONTANIVE/SIMMLER kann u.E. jedoch noch einen Schritt weiter gegangen und die Qualifizierung als Officialdelikt bei Kindern unter 16 Jahren und die Ausgestaltung als Vergehen in Betracht gezogen werden, um dem Unrechtsgehalt der sexuellen Belästigung von Kindern angemessen Rechnung zu

¹⁰⁰ Anders und diesbezüglich abzulehnen bspw. der Vorschlag von FONTANIVE/SIMMLER (2016), S. 511: «mittels Informations- oder Kommunikationstechnologien».

¹⁰¹ BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 24.

¹⁰² Dies im Unterschied zur deutschen Regelung gem. § 184 dStGB (Verbreitung pornographischer Inhalte).

¹⁰³ Vgl. BRUN (2016), S. 106 f.

¹⁰⁴ BRUN (2016), S. 106 f. Vgl. zudem bspw. die Parlamentarische Initiative Suter, 20.445, Neuer Straftatbestand Cybermobbing.

¹⁰⁵ BSK StGB-RIEDO, Vor Art. 30 N 1, 2 und 5 m.w.N.

¹⁰⁶ JOSITSCH/CONTE (2017), S. 377.

¹⁰⁷ WALLER ET AL. (2019), S. 23 ff.

tragen.¹⁰⁸ Anders als im Erläuternden Bericht aufgeführt,¹⁰⁹ kann aus der sog. «Drei-Jahres-Regel» in Art. 187 StGB, die Jugendlichen bereits vor dem 16. Altersjahr das Erleben erster einvernehmlicher sexueller Erfahrungen ermöglichen soll, nicht geschlossen werden, dass sie ab 12 Jahren bereits die notwendige Reife haben, sich für oder gegen das Stellen eines Strafantrags bei einer unerwünschten Belästigung entscheiden zu können. Art. 187 StGB liegt vielmehr die Einschätzung zugrunde, dass Jugendliche grundsätzlich bis zum 16. Altersjahr vor sexuellen Zudringlichkeiten durch Erwachsene geschützt werden sollen. Dies spricht u.E. eher dagegen, ihnen die Entscheidung für oder gegen einen Strafantrag bis zu diesem generellen Alter zu überbürden.

Die mit einer Offizialisierung einhergehenden praktischen Bedenken, dass es den Strafverfolgungsbehörden ohnehin kaum möglich wäre, ein Strafverfahren gestützt auf eigene Wahrnehmungen einzuleiten, teilen wir bis zu einem bestimmten Grad. Jedoch läge der Vorteil einer Offizialisierung auch darin, dass unbeteiligten Drittpersonen ermöglicht wird, Strafanzeige zu erstatten. Zu denken wäre etwa an Lehrer:innen, Schulpsycholog:innen und Sozialarbeiter:innen, die über ihre berufliche Tätigkeit von sexuellen Belästigungen – online oder offline – erfahren und diese zur Anzeige bringen können. Umso relevanter ist diese Konstellation, wenn die sexuellen Belästigungen von den eigenen Erziehungsberechtigten ausgehen, die – bleibt die sexuelle Belästigung von Kindern ein Antragsdelikt – für das Stellen des Strafantrags verantwortlich sind. Gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB sind auch Tötlichkeiten gegenüber Schutzbefohlenen als Offizialdelikt ausgestaltet, weil auch dort eine Offizialisierung für nötig gehalten wurde, da kaum jemand einen Strafantrag gestellt hatte, wenn Kinder von ihren Eltern geschlagen wurden.¹¹⁰

¹⁰⁸ FONTANIVE/SIMMLER (2016), S. 512 f.

¹⁰⁹ Erläuternder Bericht, S. 53.

¹¹⁰ BSK StGB-ROTH/KESHELAVA, Art. 126 N 7.

10. Übersicht

Bestimmung	Position Universität Bern
Art. 187 VE	Zustimmung zu Variante 1 Ablehnung von Variante 2
Art. 187a VE	Integration von Art. 187a Abs. 1 VE in Art. 189 f. unter Beibehaltung und Erweiterung von Art. 187a Abs. 2 VE <i>Eventualiter</i> Zustimmung zu Art. 187a VE, <i>sofern</i> der Tatbestand als Verbrechen ausgestaltet wird
Art. 188 VE	Zustimmung
Art. 189 VE Art. 190 VE Art. 191 VE	Integration von Art. 187a Abs. 1 VE in Art. 189 f. StGB unter Beibehaltung und Erweiterung von Art. 187a Abs. 2 VE Zustimmung zu Variante 2
Art. 192 VE	Zustimmung
Art. 193 VE	Zustimmung
Art. 194 VE	Ausgestaltung des leichten Falls als «Kann-Vorschrift» Eventualiter Zustimmung zu Variante 1
Art. 197 VE	Zustimmung betreffend Abs. 4 und 5 Zustimmung zu Variante 2 betreffend Abs. 8 und 8 ^{bis} (vgl. aber Ausführungen oben)
Art. 197a VE	Zustimmung zu Variante 2 (keine neue Regelung)
Art. 198 VE	Zustimmung zu Variante 1 (aber Altersgrenze 16 Jahren, Ausgestaltung als Vergehen)
Art. 200	Zustimmung

11. Literatur

BERGER J.M. (2015), Tailored Online Interventions: The Islamic State's Recruitment Strategy, CTC Sentinel 10, 8/2015, Issue 10, S. 19 ff.

BERNATH JAELE/SUTER LILIAN/WALLER GREGOR/ KÜLLING CÉLINE/WILLEMSE ISABEL/SÜSS DANIEL (2020), JAMES – Jugend, Aktivitäten, Medien – Erhebung Schweiz, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Zürich.

BRUN MARCEL (2016), Cyberbullying – aus strafrechtlicher Sicht, recht 2/2016, S. 100 ff.

CHALMERS JAMES/LEVERICK FIONA (2008), Fair labelling in criminal Law, Modern Law Review 71, 2/2008, S. 217 ff.

Europarat, Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), 1st General Report on GREVIO's Activities, April 2020, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/1st-general-report-on-grevio-s-activities/16809cd382>, zit.: Bericht GREVIO Europarat (2020).

FISCHER THOMAS (2019), Normative Tatbestandsausweitung bei sexuellem Übergriff – Zur Anwendung von § 177 Abs. 1 StGB bei aktivem Handeln der geschädigten Person, NSTZ 2019, S. 580 ff.

FISCHER THOMAS (2015), Noch einmal: § 177 StGB und die Istanbul-Konvention. Entgegnung auf Hörnle, ZIS 2015, 206, ZIS 6/2015, S. 312 ff.

FISHER WILLIAM A./KOHUT TAYLOR/DI GIOACCHINO LISHA A./FEDOROFF PAUL (2013), Pornography, Sex Crime, and Paraphilia, Current Psychiatry Reports 2013, S. 362 ff.

FONTANIVE KARIN/SIMMLER MONIKA (2016), Gefahr im Netz: Die unzeitgemässe Erfassung des Cybergroomings und des Cyberharassments im schweizerischen Sexualstrafrecht – Zur Notwendigkeit der Modernisierung von Art. 198 StGB, ZSR 5/2016, S. 485 ff.

GÖRGEN THOMAS/RAUCHERT KATHRIN/FISCH SARAH (2011), Langfristige Folgen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger, Forensische Psychiatrie Psychologie Kriminologie 6/2011, S. 3 ff.

Graf Damian K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar, StGB, Bern 2020, zit.: AK StGB-BEARBEITER:IN, Art. ... N. ...

GRIEGER KATJA/CLEMM CHRISTINA/ECKHARDT ANITA/HARTMANN ANNA (2014), «Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar»: Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener, SSOAR 2014, abrufbar unter: <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/39323>.

HOLMBERG STINA/LEWENHAGEN LARS (2020), Brå report, The new consent law in practice, An updated review of the changes in 2018 to the legal rules concerning rape, Juni 2020, abrufbar unter: https://www.bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de53065c9f/1614334312744/2020_6_The_new_consent_law_in_practice.pdf.

HÖRNLE TATJANA (2018), #MeToo – Implications for Criminal Law?, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice 2018, S. 115 ff.

HÖRNLE TATJANA (2017), Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NSTZ 2017, S. 13 ff.

HÖRNLE TATJANA (2015a), Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, ZIS 4/2015, S. 206 ff.

HÖRNLE TATJANA (2015b), Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, ZStW 2015, S. 851 ff.

HÖRNLE TATJANA (2005), Grob anstössiges Verhalten – Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, Frankfurt am Main.

ISENRING BERNHARD (2015), Der strafrechtlich relevante Exhibitionismus – eine kritische Auseinandersetzung mit Art. 194 StGB, AJP 2015, S. 329 ff.

Joecks Wolfgang/Miebach Klaus (Hrsg.), Münchner Kommentar zum StGB, 3. Aufl., München 2017, zit. MÜKo-BEARBEITER:IN, § ... N

JOSITSCH DANIEL/CONTE MARTINA (2017), Mindeststrafen bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern, AJP 2017, S. 368 ff.

LEDERER JENNY (2017), Sexualstrafrecht heute – eine kritische Bilanz der Reform, AnwBl 2017, S. 514 ff.

LENNINGS CHRISTOPHER J./AMON KRESTINA L./BRUMMERT HEIDI/LENNINGS NICHOLAS J. (2010), Grooming for Terror: The Internet and Young People, Psychiatry, Psychology and Law 3, 17/2010, S. 424 ff.

Macaluso Alain/Queloz Nicolas/Moreillon Laurent/Roth Robert (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal, Basel 2017, zit. CR CP-BEARBEITER:IN, Art. ... N

MAEDER STEFAN (2012), Dem Legalitätsprinzip die Hosen heruntergelassen, Jusletter vom 11. Juni 2012.

MANDAU MORTEN BIRK HANSEN (2020), 'Directly in Your Face': A Qualitative Study on the Sending and Receiving of Unsolicited 'Dick Pics' Among Young Adults, Sexuality & Culture 24/2020, S. 72 ff.

MITTSCH WOLFGANG (2018), Die erkennbare Willensbarriere gem. § 177 Abs. 1 StGB, KriPoz 6/2018, S. 334 ff.

Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2018, zit.: BSK StGB-BEARBEITER:IN, Art. ... N

NYDEGGER MICHA (2015), «Sexting» bei Jugendlichen – eine strafrechtliche Analyse, recht 2015, S. 50 ff.

PRUIN INEKE (2021), «Nein heisst nein» und «Ja heisst ja». Zur Einführung eines konsensorientierten Ansatzes im Sexualstrafrecht in der Schweiz und in Deutschland, ZStrR, im Erscheinen.

RENZIKOWSKI JOACHIM (2016), Nein! – Das neue Sexualstrafrecht, NJW 2016, S. 3553 ff.

RENZIKOWSKI JOACHIM (2015), Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung aus menschenrechtlicher Sicht, Stellungnahme in der Anhörung zu dem Antrag «Artikel 36 der Istanbul-Konvention umsetzen – bestehende Strafbarkeitslücken bei sexueller Gewalt und Vergewaltigung schließen», BT-Drs. 18/1969.

SCHEIDEGGER NORA (2018), Das Sexualstrafrecht der Schweiz: Grundlagen und Reformbedarf, Bern/Baden-Baden.

SCHEIDEGGER NORA (2014), Ist das noch Kinderpornographie?, ZStrR 132/2014, S. 318 ff.

SCHEIDEGGER NORA/LAVOYER AGOTA/STALDER TAMARA (2020), Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht, „Egoistisch, rücksichtslos, kaltherzig“ – aber strafrechtlich nicht relevant?, sui-generis 2020, S. 57 ff.

SCHMIDT ANJA (2017), Pornographie: Verbot – Regulierung – Freigabe?, in: Ulrike Lembke (Hrsg.), Regulierung des Intimen, Geschlecht und Gesellschaft, Wiesbaden, S. 338 ff.

Schönke Adolf/Schröder Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2019, zit. Sch/Sch-BEARBEITER:IN, § ... N

SCHWANDER MARIANNE (2019), Das Opfer im Strafrecht, 3. Aufl., Bern.

Trechsel Stefan/Pieth Mark, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2017, zit. PK StGB-BEARBEITER:IN, Art. ... N

WALLER GREGOR/SUTER LILIAN/BERNATH JAELE/KÜLLING CÉLINE/WILLEMSE ISABEL/MARTEL NICOLAS/SÜSS DANIEL (2019), MIKE – Medien, Interaktion, Kinder, Eltern: Ergebnisbericht zur MIKE-Studien 2019, Zürich.

WIPRÄCHTIGER HANS (2020), Neuer Tatbestand für sexuelle Handlungen ohne Konsens?, AJP 2020, S. 924 ff.

12. Mitarbeitende Autor:innen

Kontaktperson bei Fragen:

Nora Scheidegger
nora.scheidegger@krim.unibe.ch
n.scheidegger@csl.mpg.de

Emirhan Darcan, Ph.D. Criminal Justice

Selma Kuratle, MLaw

Marianne Johanna Lehmkuhl, Prof. Dr.

Nicolas Leu, Dr. iur.

Sophia Moczko, MLaw

Sandrine Nüssli, MLaw

Ineke Pruin, Prof. Dr.

Jann Schaub, Dr. iur, RA, LL.M.

Nora Scheidegger, Dr. iur.

Benjamin Stückelberger, BLaw

Jonas Weber, Prof. Dr., RA, LL.M.

Jan Wenk, MLaw

Commission des affaires juridiques
du Conseil des États
A l'att. de Monsieur le Président et
Conseiller aux États
Beat Rieder
c/o Madame Christine Hauri
christine.hauri@bj.admin.ch

Lausanne, le 9 mai 2021

18.043 : Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions. Projet 3 : loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

Madame la Conseillère aux États, Monsieur le Conseiller aux États,

Faisant suite à la mise en consultation, le 1^{er} février 2021, de l'avant-projet de révision cité sous rubrique, nous vous faisons parvenir les déterminations de l'Université de Lausanne.

Nous prenons position sur cinq thèmes abordés par la réforme : la redéfinition proposée du viol (I) ; la proposition d'infraction intitulée « atteinte sexuelle » (II) ; la partielle décriminalisation de la pornographie dure (III) ; la décriminalisation de la création propre d'images à caractère pédopornographique et éventuellement de leur partage (IV) ; et l'incrimination du pédopiéage (V).

I. Redéfinition proposée du viol

La redéfinition du viol proposée dans la variante 2 comme englobant l'acte sexuel et tout acte analogue qui implique une pénétration du corps de la victime, quel que soit son genre, est à saluer. Certes, les comportements qui seraient désormais réprimés par l'art. 190 CP le sont déjà, et de façon tout aussi sévère, par le biais de l'art. 189 CP. L'intérêt de cette modification est que ce qui est vécu comme un viol (pénétration d'ordre sexuel non consentie) est correctement désigné comme tel. Or, la reconnaissance en tant que victime de viol est un enjeu essentiel pour les victimes. Le mot est en effet fortement chargé émotionnellement puisqu'il implique que l'acte commis est particulièrement grave, voire de gravité ultime, au sein des infractions contre l'intégrité sexuelle. C'est pour cette raison que

nous sommes favorables, avec la doctrine, à une extension du « label » viol à toutes les pénétrations analogues à l'acte sexuel qui n'ont pas été consenties¹.

En outre, nous sommes favorables au fait de renoncer à augmenter la peine minimale de l'art. 190 CP ainsi qu'à l'adaptation du texte à la jurisprudence (« contraindre à commettre »). Le législateur doit laisser autant de pouvoir d'appréciation que possible aux autorités pénales dans la fixation de la peine, afin de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce.

II. Proposition d'article 187a CP

Nous sommes favorables à une extension de la punissabilité des comportements sexuels qui ne tiennent pas compte de la volonté de la victime, même sans usage de contrainte. Cependant, la proposition d'art. 187a est très insatisfaisante à trois titres : A. La désignation de l'infraction comme « atteinte » ; B. Le choix du législateur d'incriminer les comportements effectués « contre la volonté » de la victime, au lieu de « sans son consentement » et enfin ; C. le manque de réflexion globale et ainsi de cohérence dans la systématique du code proposée.

A. Désignation comme « atteinte »

Comme déjà souligné, le terme viol est lourdement chargé symboliquement. Le fait, pour la victime d'un acte sexuel non consenti, de pouvoir être reconnue en qualité de « victime de viol » est une condition de base pour sa reconstruction. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission a proposé de redéfinir le viol pour englober toutes les pénétrations contraintes du corps, y compris par exemple le viol homosexuel. Or, comme le relève le rapport (§ 3.4.3, p. 20), de nombreuses victimes **d'actes sexuels non consentis les subissent en état de sidération**, soit sans réaction possible de leur part. En pareil cas, l'auteur n'a pas besoin d'exercer une forme de contrainte, mais le vécu de la victime est semblable, et **les effets sont tout aussi dévastateurs**². Faire une distinction dans la désignation de l'infraction entre ce qui est exercé avec contrainte et « mérite » le qualificatif de viol de ce qui ne l'a pas été et doit dès lors être qualifié d'« atteinte » est non seulement complètement en décalage avec la réalité mais en outre particulièrement dommageable pour les victimes. La preuve en est qu'aujourd'hui les victimes de pénétration anale forcée vivent très mal le fait que la loi et à sa suite la justice qualifient leur vécu de contrainte sexuelle. Ajoutons enfin que **le terme « atteinte » est particulièrement mal choisi** ; en français, il signifie également simplement « qui a été touché ». Pour qui a vécu un viol, cette non-reconnaissance et ce déclassement des faits doivent absolument être évités.

¹ V. NORA SCHEIDEGGER, Das Sexualstrafrecht der Schweiz : Grundlagen und Reformbedarf, Berne 2018, § 656-657 et les références citées, en particulier :

² Une étude suédoise démontre que les victimes de viol subi en état de sidération ont plus de chances de développer des formes sévères de dépression et un syndrome de stress post-traumatique : MÖLLER ANNA/SÖNDERGAARD HANS PETER/HELSTRÖM LOTTI, Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression, Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica 96/2017, p. 932-938

A notre sens, il faut **insérer le comportement visé par l'avant-projet directement dans la définition du viol**, dans un premier alinéa. La pénétration de nature sexuelle infligée, en plus, avec contrainte, constituerait un viol qualifié.

Les peines proposées pour les comportements en question nous semblent adéquates, à savoir peine privative de liberté jusqu'à 3 ans pour l'« atteinte sexuelle » ou, plutôt, viol sans contrainte ; peine privative de liberté d'un à 10 ans pour le viol avec contrainte. **La question de la peine est de faible importance aux yeux des victimes** ; ce qui compte est la reconnaissance de ce qu'elles ont vécu, soit que la justice admette qu'elles ont été victimes d'un viol (et non d'aucune infraction, d'une atteinte, d'une contravention sexuelle ou d'une contrainte sexuelle). Puisque c'est la peine encourue pour le viol (§3.4.3, p. 20) qui freine la réforme en ce sens, il paraît adéquat de l'abaisser pour tenir compte du fait que la gravité est moindre si l'auteur ne fait pas, en plus, usage de menace, de violence ou de contrainte psychique.

B. "No means no" au lieu de "yes means yes"

Il s'agit du point le plus problématique de la réforme proposée. Sans presque aucune explication, l'avant-projet se fonde sur la solution du « non, c'est non » (§ 3.4.4.2, p. 22 et 23, ainsi que § 8.4, p. 62), en n'incriminant que les actes commis contre la volonté contraire de la victime. Pourtant, et c'est frappant, le rapport le relève : la victime peut se retrouver paralysée et incapable d'exprimer un refus, par exemple parce qu'elle est ivre, surprise ou embarrassée par une situation soudainement sexualisée. La proposition semble ne plus tenir compte de ces éléments puisqu'elle **attend néanmoins de la victime un refus** qu'elle n'est parfois **pas ou plus en mesure de signifier**.

Le projet, dans sa seconde variante, tente d'appréhender cette problématique, en incriminant l'acte commis « par surprise » ou en profitant de l'erreur de la victime quant au caractère non médical de l'acte infligé. Toutes ces variantes seraient **superflues** si le législateur incriminait l'acte commis sans le consentement de la victime, plutôt qu'uniquement celui commis « **contre sa volonté** », « **par surprise** » ou « **en profitant de son erreur quant au caractère de l'acte** ». En outre, le fait de profiter de **l'état de sidération de la victime, rencontré dans 48% à 70% des cas de viol, ce que reconnaît le rapport (§ 3.4.2, p. 20)³, serait également appréhendé** – ce qui n'est pas le cas s'il faut attendre de la victime qu'elle exprime un refus, selon la solution proposée. A noter que l'article scientifique cité dans le rapport met en évidence le lien entre l'état de sidération et le développement du syndrome de stress post-traumatique et de dépression grave. Une réaction adéquate de la justice, qui sanctionnerait l'acte de nature sexuelle commis en profitant de l'état de sidération, serait un premier pas vers la reconstruction de ces victimes. La proposition d'atteinte sexuelle, commise « contre la volonté » de la victime, n'englobe pas ces comportements.

³ Qui cite une étude suédoise en la matière : MÖLLER ANNA/SÖNDERGAARD HANS PETER/HELSTRÖM LOTTI, Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression, Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica 96/2017, p. 932-938, p. 935.

Le choix est d'autant plus malheureux qu'il **rend responsable de l'acte subi sur la victime qui n'aurait pas exprimé un refus** de façon suffisamment claire pour l'auteur. A nouveau, la victime d'un viol sera interrogée par les autorités pénales sur sa réaction ou son absence de réaction, ce qui accentuera son sentiment de culpabilité (« si je n'ai pas su dire non, c'est ma faute, j'aurais dû me méfier », etc.). De même, si la victime doit être « dans l'erreur » sur le caractère de l'acte, fatalement, cela lui sera reproché ou en tout cas discuté en cours de procédure (« comment n'avez-vous pas pu vous rendre compte qu'en vous stimulant le clitoris ou en vous enfonçant un doigt dans le vagin, l'acte n'était pas médical ? »⁴). Pourtant, il convient en droit pénal **d'examiner d'abord le comportement de l'auteur et son intention**, soit ce qu'il a su, compris et voulu. En indiquant plutôt, dans le texte de loi, « sans le consentement de la victime », les autorités pénales seraient amenées à interroger l'auteur sur ce qui a pu lui faire comprendre que la victime était consentante et souhaitait un rapport. Imaginons que la victime soit paralysé·e, surpris·e ou trompé·e sur la nature de l'acte ; il ou elle ne donne pas son consentement parce qu'il ou elle ne peut pas le faire. L'auteur devrait en pareil cas s'interroger sur la volonté de la victime et cesser toute forme d'activité sexuelle. S'il persiste malgré ses doutes, l'acte doit être qualifié de viol et c'est sur le comportement de l'auteur, non sur celui de la victime que l'enquête pénale doit porter.

La proposition est encore malheureuse parce qu'elle est basée sur **une vision de la sexualité ou l'auteur·e propose et va jusqu'où il ou elle peut aller avant que la victime ne refuse**. Dans cette vision, il y a un sujet qui veut et un objet qui tolère, jusqu'à un certain point. Une vision plus moderne de la sexualité, et plus en phase avec notre époque, consacrerait deux sujets qui veulent avoir un rapport sexuel, et qui sont responsables de s'inquiéter de la volonté de leur partenaire.

Enfin, le choix du consentement permet de **porter l'attention sur ce à quoi la victime a, ou non, consenti**, ce qui est la plupart du temps essentiel en pratique. On rencontre souvent des cas dans lesquels la victime a consenti à un baiser - mais pas à l'acte sexuel, ou à un rapport sexuel - mais pas à un rapport anal, ou pas à un rapport sans protection. A cet égard, lorsque le rapport se penche sur le cas emblématique du **stealthing** (§ 8.3, p. 60 et 61), il ne propose pas de solution, prétextant attendre les réponses du Tribunal fédéral dans les deux affaires portées devant lui : 6B_34/2020 et 6B_265/2020. En réalité, l'unanimité de la doctrine s'est prononcée contre une incrimination de cette pratique par le biais de l'art. 191 CP, au motif fondé que cette disposition vise le cas de l'auteur qui profite d'une incapacité totale de résistance de sa victime⁵. Or, tel n'est pas le cas de celui ou celle qui est surpris au terme d'un rapport sexuel initialement consenti parce qu'il était protégé. Comme l'ont relevé trois auteurs, il n'appartient pas au juge de rattraper les omissions du

⁴ V. les faits à l'origine de l'arrêt 6B_453/2007 du 19 février 2008.

⁵ SCHEIDEGGER Nora, *Das Sexualstrafrecht der Schweiz*, Bern, 2018, n. 486-488 ; MEIER Markus/J. HASHEMI Jasmin, *Stealthing – Muss strafbar sein, was verwerflich ist?*, in *Forumpoenale* 2/2020, 119-124, p. 122; EL-GHAZI Mohamad, *Die strafrechtliche Bewertung des sogenannten Stealthings*, in *SJZ* 115/2019, 675-682, . 679 ; GÖHLICH, *Stealthing als Eingriff in die sexuelle Integrität ?*, in *AJP*, 2019, 522-527. p. 526

législateur⁶. C'est bien plutôt au législateur, ainsi à la Commission, de régler cette lacune et d'incriminer désormais les comportements qui sortent du cadre de ce qui a été consenti par la victime.

Enfin, soulignons que la **Convention d'Istanbul**⁷, en son article 36, impose aux parties contractantes, dont la Suisse, d'ériger en infraction pénale les pénétrations à caractère sexuel non consenties ainsi que tous les actes à caractère sexuel non consentis sur autrui. C'est donc bien sur la base de l'absence de consentement que l'infraction doit être érigée, non celle de la présence d'une volonté contraire, qui ne peut parfois pas être exprimée. Contrairement à ce que soutient le rapport (§ 3.4.4.1, p. 25), la proposition n'est pas conforme aux exigences internationales.

La **Cour européenne des droits de l'Homme l'impose également** : « Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les États membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique. »⁸.

C. Systématique proposée

Le projet, de son propre aveu, ne vise pas une réflexion d'ensemble sur le droit pénal en matière sexuelle, ce que nous regrettons. Cela aurait pu permettre une meilleure cohérence entre les infractions dont la modification est proposée.

Actuellement, le code pénal incrimine :

- l'acte d'ordre sexuel commis sur un enfant de moins de 16 ans, consentant ou non (art. 187 CP) ;
- l'acte sexuel commis sur une personne certes consentante, mais dont le consentement est vicié en raison de sa position de dépendance ou de sa détresse (art. 188, 192 et 193 CP) ;
- l'acte d'ordre sexuel commis sur une personne non consentante, avec usage de contrainte (art. 189 et 190 CP) ou en mettant à profit l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime (art. 191 CP).

Si le législateur optait pour la solution, juste et commandée par le droit international, de baser la punissabilité sur l'absence de consentement, il faudrait la concevoir comme un premier degré de punissabilité des infractions pour lesquelles, déjà, il n'y a pas de consentement. L'auteur qui, en plus, exercerait une forme de contrainte ou profiterait d'un état préexistant d'incapacité de discernement/résistance, réaliserait l'infraction qualifiée.

⁶ MEIER Markus/J. HASHEMI Jasmin, Stealthing – Muss strafbar sein, was verwerflich ist?, in *Forumpoenale* 2/2020, 119-124 p. 122; SCHEIDEGGER Nora, *Das Sexualstrafrecht der Schweiz*, Bern, 2018, n. 486.

⁷ Convention du 11 mai 2011 du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), RS 0.311.35.

⁸ Jugement de la Cour européenne des droits de l'homme M.C c Bulgarie du 4.12.2003, § 166.

Dans cette optique, il nous semblerait plus adéquat de prévoir une abolition de l'art. 191 CP pour en réintégrer le sens dans les art. 189 et 190, modifiés comme suit :

189 CP Agression sexuelle

¹ *Quiconque, sans le consentement d'une personne, commet sur elle ou l'entraîne à commettre un acte d'ordre sexuel est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.*

² *La peine est une peine privative de liberté de cinq ans au plus si l'auteur :*

- a. use de menace ou de violence ou exerce sur la personne des pressions d'ordre psychique ou en la met d'une autre manière hors d'état de résister ;*
- b. profite sciemment du fait que la personne est incapable de discernement ou de résistance.*

³ *Si l'auteur agit avec cruauté, notamment s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine est une peine privative de liberté d'un an au moins.*

190 CP Viol

¹ *Quiconque, sans le consentement d'une personne, commet sur elle ou l'entraîne à commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration de son corps est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

² *La peine est une peine privative de liberté d'un an au moins et de dix ans au plus si l'auteur :*

- a. use de menace ou de violence ou exerce sur la personne des pressions d'ordre psychique ou la met d'une autre manière hors d'état de résister ;*
- b. profite sciemment du fait que la personne est incapable de discernement ou de résistance.*

³ *Si l'auteur agit avec cruauté, notamment s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine est une peine privative de liberté de trois ans au moins.*

On respecterait ainsi une définition du viol qui englobe toute forme de pénétration du corps non consentie, pour toutes les raisons invoquées ci-dessus (lettre B). Il y a ainsi à chaque fois un double degré de gravité en fonction de l'acte (pénétration ou non) et en fonction de l'usage, ou non, d'un moyen de contrainte ou de l'exploitation d'un état d'incapacité préexistant. Comme proposé, le premier degré (absence de consentement simple) serait de degré délictuel. Comme actuellement, les cas qualifiés seraient de degré criminel. Enfin, quel que soit l'acte commis, la cruauté serait comme actuellement un motif d'aggravation.

III. Partielle décriminalisation de la pornographie dure

Nous sommes également favorables à ce que la pornographie dite dure, en ce qu'elle implique des actes de violence, soient réprimés uniquement à l'art. 135 CP. En effet, le bien juridiquement protégé par cette partie de la disposition est peu clair et, en effet, il semble avant tout que ce soit une question de morale.

IV. Décriminalisation de la création propre d'images à caractère pédopornographique et éventuellement de leur partage

Nous saluons le fait que le rapport propose de corriger l'incohérence engendrée par l'art. 197 al. 4 et 5 au regard de l'art. 187, ch. 2.

Nous sommes favorables à la première des deux variantes, qui **maintient l'incrimination de la transmission** et de la remise d'images pédopornographiques. En effet, il s'agit de **protéger les mineurs contre eux-mêmes**, car s'ils partagent librement ces images, c'est-à-dire qu'ils y consentent, ils ignorent bien souvent le risque qu'ils prennent quant à une utilisation ultérieure abusive et ses conséquences. Le législateur doit tenir compte, à notre sens, du fait que les mineurs ignorent souvent la portée de leurs actes dans ce domaine et le leur interdire, comme il leur interdit la consommation d'alcool ou de cigarettes.

Soulignons enfin que l'une des conditions posées par la variante 2, « se connaître personnellement », paraît floue. Les mineurs en question doivent-ils être en couple ? être amis ? fréquenter la même école ? En tous les cas, le seul fait qu'ils se connaissent ne suppose pas que celui qui reçoit l'image pédopornographique ne s'en serve pas ultérieurement de façon abusive.

V. Incrimination du pédopiéage (« grooming »)

Si nous sommes favorables à l'incrimination des actes préparatoires en vue de la commission d'une infraction contre l'intégrité sexuelle d'un enfant de moins de 16 ans, nous regrettons que le projet n'ait pas envisagé la possibilité, plus simple à notre sens, d'insérer la mention de l'art. 187 et de 197 **dans la liste des infractions envisagées par l'art. 260^{bis} al. 1 CP.**

Ainsi, la jurisprudence pourrait concrétiser la notion d'actes préparatoires et ainsi non seulement incriminer le comportement de celui qui propose une rencontre, mais également celui qui noue des liens étroits avec un mineur, lui parle de sexualité ou lui propose un gâteau, sans encore lui fixer de rendez-vous. La jurisprudence, de cas en cas, pourrait également incriminer la seule présence fréquente d'une personne, avec des conversations à caractère ambigu, voire sexuel, sur des réseaux sociaux destinés à des enfants. Cela pourrait faciliter le travail de la police en amont.

En guise de remarques conclusives, nous soulignons que la très large majorité des victimes d'infractions de violence sexuelle sont des femmes – la victime de viol devant même, par

définition, être une femme⁹. La re-définition des infractions à caractère sexuel n'est ainsi pas qu'un débat technique, sur des définitions juridiques, mais également une réflexion nécessaire sur la mise hors la loi d'une forme de violence particulièrement genrée. Or, aucune femme n'était membre de la sous-commission chargée d'examiner la problématique, sous-commission qui a finalement décidé de transférer à l'Administration fédérale la responsabilité de rédiger un avant-projet. Il nous semble que la loi serait perçue comme plus légitime si elle avait été conçue et demandée, au moins en partie, par des femmes, et qu'elle avait été présentée comme telle.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère aux États, Monsieur le Conseiller aux États, à l'assurance de notre respectueuse considération.

Pour la faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique

Prof. Dr. Camille Perrier Depeursinge, av.



⁹ Statistique policière de la criminalité 2020, Tableau du 22 mars 2021, intitulé « Code pénal (CP): Lésés d'infractions de violence selon l'âge et le sexe ».



Kommissionen für Rechtsfragen (RK-S)
Parlamentsdienste
3003 Bern

Per Mail: christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 9. Februar 2021

**Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue
Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, an der Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft teilzunehmen.

Wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass wir aus Kapazitätsgründen auf eine Eingabe verzichten müssen.

Besten Dank für Ihr Verständnis.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Direktorin

Renate Amstutz

Gasser Annemarie BJ

Von: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
Gesendet: Mittwoch, 10. März 2021 11:13
An: Hauri Christine BJ
Betreff: WG: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione
Signiert von: Freyja.Rauscher@parl.admin.ch

Von: Maeder Sabine <maeder@arbeitgeber.ch>
Gesendet: Donnerstag, 18. Februar 2021 16:24
An: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
Betreff: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione

Guten Abend Frau Rauscher

Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme in eingangs erwähntem Geschäft.

Da dieses Thema nicht direkt arbeitgeberrelevant ist, verzichtet der Schweizerischen Arbeitgeberverband auf eine Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Sabine Maeder

Assistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich
Tel. +41 44 421 17 17
Fax +41 44 421 17 18
Direktwahl: +41 44 421 17 42
maeder@arbeitgeber.ch
<http://www.arbeitgeber.ch>

> Von: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
> Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 14:01
> An: info@die-mitte.ch; info@edu-schweiz.ch; info@eag-ge.ch; vernehmlassungen@evppev.ch;
info@fdp.ch; gruene@gruene.ch; schweiz@grunliberale.ch; lorenzo.quadri@mattino.ch; pdaz@pda.ch;
gs@svp.ch; franziska.tlach@spschweiz.ch; verband@chgemeinden.ch; info@staedteverband.ch;
info@sab.ch; info@economiesuisse.ch; bern@economiesuisse.ch; sandra.spieser@economiesuisse.ch;
info@centrepatronal.ch; info@sgv-usam.ch; Verband <verband@arbeitgeber.ch>; info@sbv-usp.ch;
office@sba.ch; info@sgb.ch; politik@kfmv.ch; info@travailsuisse.ch; publidok@bger.ch; _BStGer-Info
<Info@bstger.ch>; _BA-Info <info@ba.admin.ch>; _OA-Oberauditorat Info <info@oa.admin.ch>;
aliena@compagna-bs.ch; office@alliancef.ch; contact@amnesty.ch; office@bfh.ch;
sekretariat.bischof@christkatholisch.ch; sekretariat@ckkgbern.ch; info@cide.ch; cldjp@fr.ch;
info@defenceforchildren.org; info@djs-jds.ch; _EBG-EKF <Sekretariat-EKF-CFQF@ebg.admin.ch>;
_BSV-Sekretariat EKFF <sekretariat.ekff@bsv.admin.ch>; Evangelische Frauen Schweiz EFS
<geschaefsstelle@efs.ch>; von Känel Maria <info@regenbogenfamilien.ch>; djb@djs-jds.ch;
info@glion.edu; empfang.windisch@fhnw.ch; info@fho.ch; info@hes-so.ch; info@hslu.ch;
fsp@fsp.psychologie.ch; mail@zah.ch; info@argev.ch; Juristinnen Schweiz <info@lawandwomen.ch>;

alice.reichmuth@lawandwomen.ch; info@kalaidos-fh.ch; info@kinderanwaltschaft.ch;
 info@kinderschutz.ch; info@kkjpd.ch; info@kkjlv.ch; kkpks@kkjpd.ch; kontakt@cmps-kgs.ch;
 info@lantana-bern.ch; info@limita.ch; Lanthemann Barbara <info@los.ch>; info.mariamagdalena@sg.ch;
 info@mmi.ch; info@sante-sexuelle.ch; office@pinkcross.ch; oedb@ag.ch; info@sav-fsa.ch; Carigiet
 Letizia <info@sajv.ch>; info@kriminologie.ch; info@sbap.ch; secretariat@conferencedeseveques.ch;
 info@sek.ch; info@swissjews.ch; FRAUENBUND <info@frauenbund.ch>; martina.weber@zg.ch;
 info@skjp.ch; info@juristenverein.ch; info@skjv.ch; evelyne.sturm@skmr.unibe.ch;
 info@strafverteidiger.ch; edk@edk.ch; beatrice.wuersch@zg.ch; info@ssk-cps.ch;
 veronika.neruda@sodk.ch; info@sveo.ch; christian.schwarzenegger@rwi.uzh.ch;
 Barbara.Altermatt@bd.so.ch; info@skjp.ch; info@svr-asm.ch; info@svsp.info; Greub Josiane
 <adf_svf_secret@bluewin.ch>; segreteria@supsi.ch; info@icj-ch.org; info@swissforensic.ch;
 info@transgender-network.ch; dekanat-ius@unibas.ch; pia.sgier@rwdek.unibe.ch; ius-admin@unifr.ch;
 rf@unilu.ch; IRP@unisg.ch; servicedesk@ius.uzh.ch; secretariat-rectorat@unige.ch; doyen.fdca@unil.ch;
 secretariat.droit@unine.ch; Transgender Network Switzerland <info@tgns.ch>; info@freikirchen.ch;
 info@zfh.ch; info@_zwischenengeschlecht.org; info@xeniabern.ch
 > Cc: _PARL_Info_RK.CAJ <rk.caj@parl.admin.ch>; Peter Simone PARL INT
 <Simone.Peter@parl.admin.ch>
 > Betreff: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des
 Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du
 droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione del
 >
 > Sehr geehrte Damen und Herren
 >
 > Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) eröffnet heute das
 Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zu einer Revision des Sexualstrafrechts.
 >
 > Sie sind eingeladen, zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht Stellung zu nehmen. Die
 Vernehmlassungsfrist dauert bis zum 10. Mai 2021.
 >
 > Die Vernehmlassung wird ausschliesslich elektronisch durchgeführt. Wir senden Ihnen in der Beilage
 gerne die Vernehmlassungsunterlagen in elektronischer Form. Diese Unterlagen sind auch unter folgenden
 Adressen abrufbar:
 >
 > <https://www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/sachbereichskommissionen/kommissionen-rk/berichte-vernehmlassungen-rk/vernehmlassung-rk-s-18-043>
 >
 > <https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ongoing#PK>
 >
 > Freundliche Grüsse
 > Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen
 >
 > *****
 >
 > Madame, Monsieur,
 >
 > La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) ouvre aujourd'hui la procédure de
 consultation relative à un avant-projet de modification du droit pénal relatif aux infractions sexuelles.
 >
 > Par le présent message, nous vous invitons à nous remettre votre avis sur cet avant-projet et sur le
 rapport explicatif. Le délai imparti pour la consultation court jusqu'au 10 mai 2021.
 >
 > La consultation sera menée exclusivement par voie électronique. Vous trouverez donc ci-joint la version
 électronique des documents s'y rapportant. Tous ces documents sont également disponibles à l'adresse
 suivante:
 >
 > <https://www.parlament.ch/fr/organe/commissions/commissions-thematiques/commissions-caj/rapports-consultations-caj/vernehmlassung-rk-s-18-043>
 >
 > <https://www.fedlex.admin.ch/fr/consultation-procedures/ongoing#PK>

>

> Nous vous remercions de votre coopération et vous adressons nos salutations les meilleures.

> Secrétariat des Commissions des affaires juridiques

>

> *****

>

> Gentili signore e signori,

>

> in data odierna la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli stati (CAG-S) avvia la consultazione sul progetto preliminare relativo del diritto penale in materia sessuale.

>

> Vi invitiamo ad esprimere il vostro parere in merito al progetto preliminare e al rapporto esplicativo entro il 10 maggio 2021.

>

> La consultazione avrà luogo esclusivamente per via elettronica. In allegato vi inviamo la relativa documentazione. I documenti sono disponibili anche al seguente indirizzo:

>

> <https://www.parlament.ch/it/organe/commissioni/commissioni-tematiche/commissioni-cag/rapporti-consultazioni-cag/vernehmlassung-rk-s-18-043>

>

> <https://www.fedlex.admin.ch/it/consultation-procedures/ongoing#PK>

>

> Ringraziandovi anticipatamente del vostro parere, vi porgiamo distinti saluti.

> Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici

>

>

> Freyja Rauscher

>

> Administrative Sachbearbeiterin

> Kommissionen für Rechtsfragen (RK)

> Parlamentsdienste, CH-3003 Bern

>

> Tel: +41 58 322 97 62

> freyja.rauscher@parl.admin.ch<<mailto:freyja.rauscher@parl.admin.ch>>

> <http://www.parlament.ch><<http://www.parlament.ch>>

>

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
RK-S
3003 Bern

christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 31. März 2021

Vernehmlassung 18.043s: Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder

Besten Dank für die Gelegenheit, uns am obenerwähnten Vernehmlassungsverfahren zu beteiligen. Die Bekämpfung von sexueller Gewalt war eine zentrale Forderung der Gewerkschaftsfrauen anlässlich des Frauen*streiks 2021. Auch sexuelle Gewalt und Übergriffe, die nicht am Arbeitsplatz passieren, haben Folgen für den Arbeitsmarkt, da sie die betroffenen Arbeitnehmer_innen massiv in ihren Persönlichkeitsrechten einschränken, sie psychisch und physisch beeinträchtigen und zu längeren Krankheitsabwesenheiten führen können.

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund SGB begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts, da dieses bisher in vielen Fällen sexueller Übergriffe nicht genügend greift: So sind die Beschränkung des Vergewaltigungsbegriffs auf weibliche Opfer sowie die Annahme, dass für einen sexuellen Übergriff Zwang oder Gewalt vorliegen muss, realitätsfremd. Die Privilegierung bei Heirat mit dem Opfer des sexuellen Übergriffs ist mit nichts zu rechtfertigen. Mit der überfälligen Revision des Sexualstrafrechts kann und soll die Schweiz die Vorgaben der von ihr unterzeichneten Istanbul-konvention erfüllen.

Der vorliegende Entwurf 3 geht in die richtige Richtung: Insbesondere begrüssen wir die geschlechtsneutrale Formulierung und Ausdehnung des Vergewaltigungsbegriffs, mit der auch verschiedenen Vorstössen im Parlament entsprochen wird. Der SGB spricht sich bei den meisten Bestimmungen für die Variante 2 aus, da diese das Ziel eines zeitgemässen Sexualstrafrechts besser erreichen können als Variante 1. Ausnahmen folgen weiter unten.

Der SGB beantragt jedoch weitergehende als die vorgeschlagenen Lösungen: So braucht es zwingend einen Konsenstatbestand, eine sogenannte «Nur Ja heisst Ja»-Lösung, da das Ausbleiben einer ablehnenden Reaktion auf sexuelle Handlungen nicht zwingend eine Zustimmung zu diesen bedeutet – ebenso kann es sich um einen durch Schock ausgelösten Freezing-Zustand handeln. Auch müssen Tatbestände wie das Stealthing erfasst werden, bei dem

Sexualpartner_innen über die Identität einer beteiligten Person oder über den Gebrauch eines Verhütungsmittels getäuscht werden, damit sie der sexuellen Handlung zustimmen. Ein Konsens ist in einem solchen Fall nicht gegeben.

Zu den Bestimmungen der Revisionsvorlage

Wo nichts geschrieben steht, bedeutet dies Zustimmung zum Vorschlag der Kommission, resp. zu Variante 2

Art. 187a, 189 und 190: Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung

Sexuelle Übergriffe sowie Nötigung und Vergewaltigung müssen als Konsensstatbestände ausgestaltet werden. Dies ist nicht nur eine Vorgabe der EKMR sowie der Istanbulkonvention, sondern wird auch von der Schweizer Zivilgesellschaft und Wissenschaft gefordert ([Appell](#) für ein zeitgemässes Sexualstrafrecht sowie [offener Brief](#) von 22 Strafrechtsprofessor_innen).

Der SGB begrüsst die Aufnahme der Täuschung über die medizinische oder therapeutische Indikation einer sexuellen Handlung im Entwurf. Es muss jedoch auch die Täuschung bezüglich Verwendung eines Kondoms («Stealththing») oder über die Identität eines Sexualpartners oder einer Sexualpartnerin zur Erlangung eines Einverständnisses zu sexuellen Handlungen in das Sexualstrafrecht aufgenommen werden:

Neuer Artikel Täuschung

Der SGB beantragt, dass ebenfalls bestraft wird, wer eine Person über die Verwendung eines Kondoms täuscht («Stealththing»), eine Person in einen Irrtum über die Identität ihres Sexualpartners oder ihrer Sexualpartnerin versetzt oder einen solchen wissentlich nicht aufklärt.

Die Bestrafung von Personen, die bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornehmen oder vornehmen lassen und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt, kann im selben Artikel geregelt werden.

Die Unterteilung in Nötigung und Vergewaltigung ist nicht sachgerecht, da es sich nicht um unterschiedliche Tatbestände, sondern um unterschiedliche Intensitäten des Grundtatbestands einer sexuellen Handlung mit einer anderen Person ohne deren Zustimmung handelt.

Der SGB lehnt deshalb den neuen Artikel 187a ab und beantragt in Anlehnung an Scheidegger/Coninx 2019 folgende Neuformulierung der Artikel 189 und 190:

Art. 189 Sexueller Übergriff

1 Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

2 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 190 StGB Vergewaltigung

1 Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung, insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

2 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer sexuellen Handlung, insbesondere einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 194 Exhibitionismus

Der SGB spricht sich gegen die Herabstufung des Straftatbestands Exhibitionismus zur Übertretung aus und beantragt deshalb die Variante 1.

Art. 197 Pornografie

Der SGB spricht sich gegen die Änderung von Abs. 4 und 5 aus: Die Darstellung von gewalttätigem Sex – auch wenn dieser bei den Aufnahmen auf Freiwilligkeit beruht – bestätigt das Narrativ, dass Gewalt bei Sex normal sei, und bekräftigt so die allgegenwärtige *Rape Culture*.

Der SGB beantragt, dass Art. 197 Abs. 4 und 5 gemäss geltendem Recht beibehalten wird.

Art. 198 Sexuelle Belästigung

Die sexuelle Belästigung von Kindern soll als Officialdelikt gelten. Der SGB spricht sich deshalb für Variante 1 aus.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen bei Fragen gern zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Pierre-Yves Maillard
Präsident



Regula Bühlmann
Zentralsekretärin



Verwaltungskommission
Viale Stefano Franscini 7
CH-6500 Bellinzona
Tel. +41 58 480 68 68
Fax +41 58 480 68 42
info@bstger.ch

Registratur Nummer: 1.1.1.8

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

per E-Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bellinzona, 7. Mai 2021/BOM

Vernehmlassungsverfahren

Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Präsident

Mit Schreiben vom 1. Februar a.c. haben Sie das Bundesstrafgericht eingeladen, in der oben erwähnten Revision Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesstrafgericht auf eine Stellungnahme verzichtet.

Freundliche Grüsse

Sylvia Frei
Präsidentin



Marc-Antoine Borel
Generalsekretär

Kopie an

– Bundesgericht, Herrn Paul Tschümperlin, Generalsekretär, 1000 Lausanne 14

Gasser Annemarie BJ

Von: _BA-Aemterkonsultationen
Gesendet: Freitag, 12. Februar 2021 16:17
An: Hauri Christine BJ
Cc: Rauscher Freyja PARL INT
Betreff: AW: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione

Sehr geehrte Frau Hauri
Sehr geehrte Damen und Herren

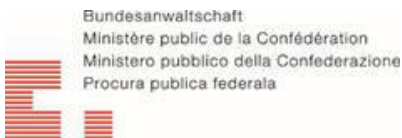
Die BA bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassung.

Ich kann Ihnen mitteilen, dass die BA keine Bemerkungen anzubringen hat.

Freundliche Grüsse
Nicole Vontobel

Nicole Vontobel

Juristin Rechtsdienst
Bundesanwaltschaft BA
Guisanplatz 1, 3003 Bern
Tel.: +41 58 480 88 04
nicole.vontobel@ba.admin.ch
www.bundesanwaltschaft.ch



Von: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 14:01
An: info@die-mitte.ch; info@edu-schweiz.ch; info@eag-ge.ch; vernehmlassungen@evppev.ch; info@fdp.ch; gruene@gruene.ch; schweiz@grunliberale.ch; lorenzo.quadri@mattino.ch; pdaz@pda.ch; gs@svp.ch; franziska.tlach@spschweiz.ch; verband@chgemeinden.ch; info@staedteverband.ch; info@sab.ch; info@economiesuisse.ch; bern@economiesuisse.ch; sandra.spieser@economiesuisse.ch; info@centrepatronal.ch; info@sgv-usam.ch; verband@arbeitgeber.ch; info@sbv-usp.ch; office@sba.ch; info@sbg.ch; politik@kfmv.ch; info@travailsuisse.ch; publidok@bger.ch; _BStGer-Info <Info@bstger.ch>; _BA-Info <info@ba.admin.ch>; _OA-Oberauditorat Info <info@oa.admin.ch>; aliena@compagna-bs.ch; office@alliancef.ch; contact@amnesty.ch; office@bfh.ch; sekretariat.bischof@christkatholisch.ch; sekretariat@ckkgbern.ch; info@cide.ch; cldjp@fr.ch; info@defenceforchildren.org; info@djs-jds.ch; _EBG-EKF <Sekretariat-EKF-CFQF@ebg.admin.ch>; _BSV-Sekretariat EKFF <sekretariat.ekff@bsv.admin.ch>; Evangelische Frauen Schweiz EFS <geschaefsstelle@efs.ch>; von Känel Maria <info@regenbogenfamilien.ch>; djb@djs-jds.ch; info@glion.edu; empfang.windisch@fhnw.ch; info@fho.ch; info@hes-so.ch; info@hslu.ch; fsp@fsp.psychologie.ch; mail@zah.ch; info@argev.ch; Juristinnen Schweiz <info@lawandwomen.ch>; alice.reichmuth@lawandwomen.ch; info@kalaidos-fh.ch; info@kinderanwaltschaft.ch; info@kinderschutz.ch; info@kkjpd.ch; info@kkljv.ch; kkpks@kkjpd.ch; kontakt@cmps-kgs.ch; info@lantana-bern.ch; info@limita.ch; Lanthemann Barbara <info@los.ch>; info.mariamagdalena@sg.ch; info@mimi.ch; info@sante-sexuelle.ch; office@pinkcross.ch; oedb@ag.ch; info@sav-fsa.ch; Carigiet Letizia <info@sajv.ch>; info@kriminologie.ch; info@sbap.ch; secretariat@conferencedeseveques.ch; info@sek.ch; info@swissjews.ch;

FRAUENBUND <info@frauenbund.ch>; martina.weber@zg.ch; info@skip.ch; info@juristenverein.ch; info@skjv.ch; evelyne.sturm@skmr.unibe.ch; info@strafverteidiger.ch; edk@edk.ch; beatrice.wuersch@zg.ch; info@ssk-cps.ch; veronika.neruda@sodk.ch; info@sveo.ch; christian.schwarzenegger@rwi.uzh.ch; Barbara.Altermatt@bd.so.ch; info@skip.ch; info@svr-asm.ch; info@svsp.info; Greub Josiane <adf_svf_secret@bluewin.ch>; segreteria@supsi.ch; info@icj-ch.org; info@swissforensic.ch; info@transgender-network.ch; dekanat-ius@unibas.ch; pia.sgier@rwdek.unibe.ch; ius-admin@unifr.ch; rf@unilu.ch; IRP@unisg.ch; servicedesk@ius.uzh.ch; secretariat-rectorat@unige.ch; doyen.fdca@unil.ch; secretariat.droit@unine.ch; Transgender Network Switzerland <info@tgns.ch>; info@freikirchen.ch; info@zfh.ch; info@zwischen-geschlecht.org; info@xeniabern.ch
Cc: _PARL_Info_RK.CAJ <rk.caj@parl.admin.ch>; Peter Simone PARL INT <Simone.Peter@parl.admin.ch>

Betreff: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione del

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) eröffnet heute das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zu einer Revision des Sexualstrafrechts.

Sie sind eingeladen, zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht Stellung zu nehmen. Die Vernehmlassungsfrist dauert bis zum 10. Mai 2021.

Die Vernehmlassung wird ausschliesslich elektronisch durchgeführt. Wir senden Ihnen in der Beilage gerne die Vernehmlassungsunterlagen in elektronischer Form. Diese Unterlagen sind auch unter folgenden Adressen abrufbar:

<https://www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/sachbereichskommissionen/kommissionen-rk/berichte-vernehmlassungen-rk/vernehmlassung-rk-s-18-043>

<https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ongoing#PK>

Freundliche Grüsse
Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen

Madame, Monsieur,

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) ouvre aujourd'hui la procédure de consultation relative à un avant-projet de modification du droit pénal relatif aux infractions sexuelles.

Par le présent message, nous vous invitons à nous remettre votre avis sur cet avant-projet et sur le rapport explicatif. Le délai imparti pour la consultation court jusqu'au 10 mai 2021.

La consultation sera menée exclusivement par voie électronique. Vous trouverez donc ci-joint la version électronique des documents s'y rapportant. Tous ces documents sont également disponibles à l'adresse suivante:

<https://www.parlament.ch/fr/organe/commissions/commissions-thematiques/commissions-caj/rapports-consultations-caj/vernehmlassung-rk-s-18-043>

<https://www.fedlex.admin.ch/fr/consultation-procedures/ongoing#PK>

Nous vous remercions de votre coopération et vous adressons nos salutations les meilleures.
Secrétariat des Commissions des affaires juridiques

Gentili signore e signori,

in data odierna la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli stati (CAG-S) avvia la consultazione sul progetto preliminare relativo del diritto penale in materia sessuale.

Vi invitiamo ad esprimere il vostro parere in merito al progetto preliminare e al rapporto esplicativo entro il 10 maggio 2021.

La consultazione avrà luogo esclusivamente per via elettronica. In allegato vi inviamo la relativa documentazione. I documenti sono disponibili anche al seguente indirizzo:

<https://www.parlament.ch/it/organe/commissioni/commissioni-tematiche/commissioni-cag/rapporti-consultazioni-cag/vernehmlassung-rk-s-18-043>

<https://www.fedlex.admin.ch/it/consultation-procedures/ongoing#PK>

Ringraziandovi anticipatamente del vostro parere, vi porgiamo distinti saluti.
Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici

Freyja Rauscher

Administrative Sachbearbeiterin
Kommissionen für Rechtsfragen (RK)
Parlamentsdienste, CH-3003 Bern

Tel: +41 58 322 97 62
frejja.rauscher@parl.admin.ch <http://www.parlament.ch>

VERNEHMLASSUNG

18.043 – STRAFRAHMENHARMONISIERUNG UND ANPASSUNG DES NEBEN-STRAFRECHTS AN DAS NEUE SANKTIONENRECHT

VORLAGE 3: BUNDESGESETZ ÜBER EINE REVISION DES SEXUALSTRAF-RECHTS

Während der Vernehmlassungsfrist sind mehr als 10'000 gleichlautende Stellungnahmen von Privatpersonen eingegangen; vereinzelt wurden im Namen von Vereinigungen eingereicht. Zusätzlich reichten verschiedene Personen leicht abgeänderte Stellungnahmen ein.

Aus verwaltungsökonomischen Gründen werden nicht sämtliche dieser Stellungnahmen elektronisch zugänglich gemacht, sondern nur ein paar exemplarische. Die übrigen Stellungnahmen sind in Anwendung von Artikel 9 Absatz 2 des Vernehmlassungsgesetzes einsehbar.

Kontakt:

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ

Ingrid Ryser, Informationschefin

Telefon +41 58 462 48 48

ingrid.ryser@bj.admin.ch

CONSULTATION

18.043 – HARMONISATION DES PEINES ET ADAPTATION DU DROIT PÉNAL ACCESSOIRE AU NOUVEAU DROIT DES SANCTIONS

PROJET 3: LOI FÉDÉRALE PORTANT RÉVISION DU DROIT PÉNAL EN MATIÈRE SEXUELLE

Au cours de la période de consultation, plus de 10'000 prises de position identiques ont été déposées par des particuliers ; certaines l'ont été au nom d'associations. En outre, diverses personnes ont présenté des prises de position légèrement modifiées.

Pour des raisons d'économie administrative, toutes ces prises de position ne sont pas mises à disposition sous forme électronique, mais seulement quelques-unes à titre d'exemples. Les autres peuvent être consultées conformément à l'art. 9, al. 2, de la loi sur la consultation.

Contact:

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ

Ingrid Ryser, Responsable de l'information

Téléphone +41 58 462 48 48

ingrid.ryser@bj.admin.ch

CONSULTAZIONE

18.043 – ARMONIZZAZIONE DELLE PENE E ADEGUAMENTO DEL DIRITTO PENALE ACCESSORIO ALLA NUOVA DISCIPLINA DELLE SANZIONI

OGGETTO 3: LEGGE FEDERALE SULLA REVISIONE DEL DIRITTO PENALE IN MATERIA SESSUALE

Entro il termine di consultazione sono state inoltrate più di 10.000 prese di posizione identiche da parte di privati. Alcune sono state presentate a nome di associazioni. Inoltre diverse persone hanno presentato dei pareri leggermente modificati.

Per ragioni di economia amministrativa, non tutte queste prese di posizione vengono rese disponibili elettronicamente, ma solo alcuni casi esemplari. Le altre possono essere consultate in conformità con l'articolo 9 paragrafo 2 della Legge federale sulla procedura di consultazione.

Contatto:

Dipartimento federale di giustizia e di polizia DFGP

Ufficio federale di giustizia UFG

Ingrid Ryser, responsabile dell'informazione

Telefono: +41 58 462 48 48

ingrid.ryser@bj.admin.ch

Von: Wim Keller <info@ja-heisst-ja.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 17:17
An: Hauri Christine BJ
Cc: Wim Keller
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Revision des Sexualstrafrechts
Anlagen: Antwort_Wim-Keller_8_.pdf

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit diesem Mail beziehe ich Stellung zu Ihrem Vorschlag für die Revision des Sexualstrafrechts. Ich fordere von Ihnen nachdrücklich die Neudefinition von Art. 190 Vergewaltigung nach dem Grundsatz «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung (Art. 190) anzuerkennen, und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person. Andere schwerwiegende sexuelle Handlungen ohne Zustimmung sind als sexuelle Übergriffe (Art. 189, vormals «sexuelle Nötigung») einzustufen. Nur so kann das Sexualstrafrecht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung effektiv schützen. Meine ausführliche Stellungnahme finden Sie im Anhang.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme
Wim Keller

Per Post
RK-S
Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen
CH-3003 Bern
rk.caj@parl.admin.ch

signups_601828ff87c77

Wim Keller
Thundorferstrasse 132
CH-8500 Frauenfeld
Einsendung 8

Frauenfeld, 01.02.2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

An: Bundesrätin Karin Keller Sutter und die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Ich bin enttäuscht und wütend!

Gemeinsam mit einer halben Million Menschen bin ich am 14. Juni 2019 für Gleichstellung und Gerechtigkeit auf die Strasse gegangen. Einer der Hauptgründe, warum ich gestreikt habe, war der Kampf gegen sexuelle Gewalt. Sexuelle Gewalt ist in der Schweiz extrem weit verbreitet und tief in der Gesellschaft verwurzelt: **Jede fünfte Frau war schon selber von sexueller Gewalt betroffen.**¹ Personen aus anders oder mehrfach marginalisierten Gruppen, insbesondere trans, intergeschlechtliche und nonbinäre Menschen, Menschen mit Behinderung und nicht-weiße Frauen sind möglicherweise noch um ein Vielfaches mehr von sexueller Gewalt betroffen.

Obwohl diese massiven Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung so häufig vorkommen, bleiben sie in der Schweiz meist straflos. Grund dafür ist u. a. unser veraltetes Sexualstrafrecht, dessen Revision schon lange überfällig ist. Bis heute gilt nur ungewolltes vaginales Eindringen bei einer «Person weiblichen Geschlechts» als Vergewaltigung und das nur, wenn sie z. B. durch physische Gewalt oder Drohung dazu gezwungen wurde.

Auch der jetzt vorliegende Gesetzesentwurf ist absolut ungenügend. Er nimmt die Forderungen der feministischen Bewegung nicht ernst und erkennt die Realität sexueller Gewalt weiterhin nicht an: Erstens können Personen jeden Geschlechts und unabhängig von ihrem Körper Opfer von Vergewaltigung werden. Zweitens ist auch ungewolltes orales und anales Eindringen als Vergewaltigung einzustufen. Drittens ist nicht die Nötigung, sondern die fehlende Zustimmung bei einer Vergewaltigung das entscheidende Kriterium.

Kurz: **Sex ohne klare Zustimmung ist immer eine Vergewaltigung!** Nur mit einer dementsprechenden Neudefinition von Art. 190 Vergewaltigung und Art. 189 Sexuelle Nötigung im Strafgesetzbuch kann das Schweizer Sexualstrafrecht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung effektiv schützen und die Vorgaben der Istanbul-Konvention erfüllen.

¹ Siehe repräsentative Umfrage von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International:
[schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/Dateien/abschlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Im Gesetzesentwurf schlagen sie vor, einen weniger gravierenden Auffangtatbestand für diverse sexuelle Handlungen «gegen den Willen einer Person» schaffen. Damit halten Sie daran fest, dass es für eine «echte» Vergewaltigung immer eine Nötigung braucht. Das ist aus drei wichtigen Gründen ungenügend und höchst problematisch:

1. Widersprechen Sie damit der Wissenschaft und zahllosen Erfahrungen von Betroffenen, die zeigen, dass die natürliche körperliche Reaktion bei sexueller Gewalt eine Art Schockzustand ist. Täter*innen müssen die Betroffenen nur selten mit physischer Gewalt, Drohung oder anderen Mitteln zwingen.
2. Werten Sie damit die traumatisierenden Erfahrungen der vielen Betroffenen ab, die eine Vergewaltigung erlitten haben, bei der sie sich nicht wehren konnten.
3. Implizieren Sie mit der Formulierung «gegen den Willen», dass eine sexuelle Handlung solange in Ordnung ist, bis offener Widerspruch geäußert wird. Damit normalisieren Sie übergriffige Verhaltensweisen und machen die Betroffenen (mit)verantwortlich.

Ich fordere von ihnen nachdrücklich die Neudefinition von *Art. 190 Vergewaltigung* und *Art. 189 Sexuelle Nötigung* nach dem Grundsatz «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung (Art. 190) anzuerkennen und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person. Andere schwerwiegende sexuelle Handlungen ohne Zustimmung sind als sexuelle Übergriffe (Art. 189, vormals «sexuelle Nötigung») einzustufen.

Ich bitte Sie dringlichst, mein Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen. Dies ist Ihre Chance, die Stimmen der Bevölkerung zu hören und ein Gesetz zu schaffen, das vielen Betroffenen wirklich hilft! Wir werden nicht lockerlassen, bis Sex ohne Zustimmung als Vergewaltigung anerkannt wird.

Feministische Grüsse

Wim Keller
Frauenfeld

Von: Simona Beeler <info@ja-heisst-ja.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 17:30
An: Hauri Christine BJ
Cc: Simona Beeler
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Revision des Sexualstrafrechts
Anlagen: Antwort_Simona-Beeler_18_.pdf

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit diesem Mail beziehe ich Stellung zu Ihrem Vorschlag für die Revision des Sexualstrafrechts. Ich fordere von Ihnen nachdrücklich die Neudefinition von Art. 190 Vergewaltigung nach dem Grundsatz «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung (Art. 190) anzuerkennen, und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person. Andere schwerwiegende sexuelle Handlungen ohne Zustimmung sind als sexuelle Übergriffe (Art. 189, vormals «sexuelle Nötigung») einzustufen. Nur so kann das Sexualstrafrecht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung effektiv schützen. Meine ausführliche Stellungnahme finden Sie im Anhang.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme
Simona Beeler

Per Post
RK-S
Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen
CH-3003 Bern
rk.caj@parl.admin.ch

signups_60182c4f9b74a
Simona Beeler
Heideggstrasse
CH-6284 Gelfingen
Einsendung 18

Gelfingen, 01.02.2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

An: Bundesrätin Karin Keller Sutter und die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Ich bin enttäuscht und wütend!

Gemeinsam mit einer halben Million Menschen bin ich am 14. Juni 2019 für Gleichstellung und Gerechtigkeit auf die Strasse gegangen. Einer der Hauptgründe, warum ich gestreikt habe, war der Kampf gegen sexuelle Gewalt. Sexuelle Gewalt ist in der Schweiz extrem weit verbreitet und tief in der Gesellschaft verwurzelt: **Jede fünfte Frau war schon selber von sexueller Gewalt betroffen.**¹ Personen aus anders oder mehrfach marginalisierten Gruppen, insbesondere trans, intergeschlechtliche und nonbinäre Menschen, Menschen mit Behinderung und nicht-weiße Frauen sind möglicherweise noch um ein Vielfaches mehr von sexueller Gewalt betroffen.

Obwohl diese massiven Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung so häufig vorkommen, bleiben sie in der Schweiz meist straflos. Grund dafür ist u. a. unser veraltetes Sexualstrafrecht, dessen Revision schon lange überfällig ist. Bis heute gilt nur ungewolltes vaginales Eindringen bei einer «Person weiblichen Geschlechts» als Vergewaltigung und das nur, wenn sie z. B. durch physische Gewalt oder Drohung dazu gezwungen wurde.

Auch der jetzt vorliegende Gesetzesentwurf ist absolut ungenügend. Er nimmt die Forderungen der feministischen Bewegung nicht ernst und erkennt die Realität sexueller Gewalt weiterhin nicht an: Erstens können Personen jeden Geschlechts und unabhängig von ihrem Körper Opfer von Vergewaltigung werden. Zweitens ist auch ungewolltes orales und anales Eindringen als Vergewaltigung einzustufen. Drittens ist nicht die Nötigung, sondern die fehlende Zustimmung bei einer Vergewaltigung das entscheidende Kriterium.

Kurz: **Sex ohne klare Zustimmung ist immer eine Vergewaltigung!** Nur mit einer dementsprechenden Neudefinition von Art. 190 Vergewaltigung und Art. 189 Sexuelle Nötigung im Strafgesetzbuch kann das Schweizer Sexualstrafrecht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung effektiv schützen und die Vorgaben der Istanbul-Konvention erfüllen.

¹ Siehe repräsentative Umfrage von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International:
[schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/medien/2019/06/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Im Gesetzesentwurf schlagen sie vor, einen weniger gravierenden Auffangtatbestand für diverse sexuelle Handlungen «gegen den Willen einer Person» schaffen. Damit halten Sie daran fest, dass es für eine «echte» Vergewaltigung immer eine Nötigung braucht. Das ist aus drei wichtigen Gründen ungenügend und höchst problematisch:

1. Widersprechen Sie damit der Wissenschaft und zahllosen Erfahrungen von Betroffenen, die zeigen, dass die natürliche körperliche Reaktion bei sexueller Gewalt eine Art Schockzustand ist. Täter*innen müssen die Betroffenen nur selten mit physischer Gewalt, Drohung oder anderen Mitteln zwingen.
2. Werten Sie damit die traumatisierenden Erfahrungen der vielen Betroffenen ab, die eine Vergewaltigung erlitten haben, bei der sie sich nicht wehren konnten.
3. Implizieren Sie mit der Formulierung «gegen den Willen», dass eine sexuelle Handlung solange in Ordnung ist, bis offener Widerspruch geäußert wird. Damit normalisieren Sie übergriffige Verhaltensweisen und machen die Betroffenen (mit)verantwortlich.

Ich fordere von ihnen nachdrücklich die Neudefinition von *Art. 190 Vergewaltigung* und *Art. 189 Sexuelle Nötigung* nach dem Grundsatz «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung (Art. 190) anzuerkennen und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person. Andere schwerwiegende sexuelle Handlungen ohne Zustimmung sind als sexuelle Übergriffe (Art. 189, vormals «sexuelle Nötigung») einzustufen.

Ich bitte Sie dringlichst, mein Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen. Dies ist Ihre Chance, die Stimmen der Bevölkerung zu hören und ein Gesetz zu schaffen, das vielen Betroffenen wirklich hilft! Wir werden nicht lockerlassen, bis Sex ohne Zustimmung als Vergewaltigung anerkannt wird.

Feministische Grüsse

Simona Beeler
Gelfingen

Von: Nadja Stadelmann <info@ja-heisst-ja.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 17:12
An: Hauri Christine BJ
Cc: Nadja Stadelmann
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Revision des Sexualstrafrechts
Anlagen: Antwort_Nadja-Stadelmann_2_.pdf

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit diesem Mail beziehe ich Stellung zu Ihrem Vorschlag für die Revision des Sexualstrafrechts. Ich fordere von Ihnen nachdrücklich die Neudefinition von Art. 190 Vergewaltigung nach dem Grundsatz «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung (Art. 190) anzuerkennen, und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person. Andere schwerwiegende sexuelle Handlungen ohne Zustimmung sind als sexuelle Übergriffe (Art. 189, vormals «sexuelle Nötigung») einzustufen. Nur so kann das Sexualstrafrecht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung effektiv schützen. Meine ausführliche Stellungnahme finden Sie im Anhang.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme
Nadja Stadelmann

Per Post
RK-S
Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen
CH-3003 Bern
rk.caj@parl.admin.ch

signups_6018281970ff4

Nadja Stadelmann
Marktring 16
CH-6110 Wolhusen
Einsendung 2

Wolhusen, 01.02.2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

An: Bundesrätin Karin Keller Sutter und die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Ich bin enttäuscht und wütend!

Gemeinsam mit einer halben Million Menschen bin ich am 14. Juni 2019 für Gleichstellung und Gerechtigkeit auf die Strasse gegangen. Einer der Hauptgründe, warum ich gestreikt habe, war der Kampf gegen sexuelle Gewalt. Sexuelle Gewalt ist in der Schweiz extrem weit verbreitet und tief in der Gesellschaft verwurzelt: **Jede fünfte Frau war schon selber von sexueller Gewalt betroffen.**¹ Personen aus anders oder mehrfach marginalisierten Gruppen, insbesondere trans, intergeschlechtliche und nonbinäre Menschen, Menschen mit Behinderung und nicht-weiße Frauen sind möglicherweise noch um ein Vielfaches mehr von sexueller Gewalt betroffen.

Obwohl diese massiven Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung so häufig vorkommen, bleiben sie in der Schweiz meist straflos. Grund dafür ist u. a. unser veraltetes Sexualstrafrecht, dessen Revision schon lange überfällig ist. Bis heute gilt nur ungewolltes vaginales Eindringen bei einer «Person weiblichen Geschlechts» als Vergewaltigung und das nur, wenn sie z. B. durch physische Gewalt oder Drohung dazu gezwungen wurde.

Auch der jetzt vorliegende Gesetzesentwurf ist absolut ungenügend. Er nimmt die Forderungen der feministischen Bewegung nicht ernst und erkennt die Realität sexueller Gewalt weiterhin nicht an: Erstens können Personen jeden Geschlechts und unabhängig von ihrem Körper Opfer von Vergewaltigung werden. Zweitens ist auch ungewolltes orales und anales Eindringen als Vergewaltigung einzustufen. Drittens ist nicht die Nötigung, sondern die fehlende Zustimmung bei einer Vergewaltigung das entscheidende Kriterium.

Kurz: **Sex ohne klare Zustimmung ist immer eine Vergewaltigung!** Nur mit einer dementsprechenden Neudefinition von Art. 190 Vergewaltigung und Art. 189 Sexuelle Nötigung im Strafgesetzbuch kann das Schweizer Sexualstrafrecht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung effektiv schützen und die Vorgaben der Istanbul-Konvention erfüllen.

¹ Siehe repräsentative Umfrage von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International:
[schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/medien/2019/06/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Im Gesetzesentwurf schlagen sie vor, einen weniger gravierenden Auffangtatbestand für diverse sexuelle Handlungen «gegen den Willen einer Person» schaffen. Damit halten Sie daran fest, dass es für eine «echte» Vergewaltigung immer eine Nötigung braucht. Das ist aus drei wichtigen Gründen ungenügend und höchst problematisch:

1. Widersprechen Sie damit der Wissenschaft und zahllosen Erfahrungen von Betroffenen, die zeigen, dass die natürliche körperliche Reaktion bei sexueller Gewalt eine Art Schockzustand ist. Täter*innen müssen die Betroffenen nur selten mit physischer Gewalt, Drohung oder anderen Mitteln zwingen.
2. Werten Sie damit die traumatisierenden Erfahrungen der vielen Betroffenen ab, die eine Vergewaltigung erlitten haben, bei der sie sich nicht wehren konnten.
3. Implizieren Sie mit der Formulierung «gegen den Willen», dass eine sexuelle Handlung solange in Ordnung ist, bis offener Widerspruch geäußert wird. Damit normalisieren Sie übergriffige Verhaltensweisen und machen die Betroffenen (mit)verantwortlich.

Ich fordere von ihnen nachdrücklich die Neudefinition von *Art. 190 Vergewaltigung* und *Art. 189 Sexuelle Nötigung* nach dem Grundsatz «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale oder anale Eindringen ohne Zustimmung ist als Vergewaltigung (Art. 190) anzuerkennen und zwar unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person. Andere schwerwiegende sexuelle Handlungen ohne Zustimmung sind als sexuelle Übergriffe (Art. 189, vormals «sexuelle Nötigung») einzustufen.

Ich bitte Sie dringlichst, mein Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen. Dies ist Ihre Chance, die Stimmen der Bevölkerung zu hören und ein Gesetz zu schaffen, das vielen Betroffenen wirklich hilft! Wir werden nicht lockerlassen, bis Sex ohne Zustimmung als Vergewaltigung anerkannt wird.

Feministische Grüsse

Nadja Stadelmann

Wolhusen

Von: Émilie Moeschler <info@seul-un-oui.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 17:30
An: Hauri Christine BJ
Cc: Émilie Moeschler
Betreff: Réponse à la consultation sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle
Anlagen: Antwort_Émilie-Moeschler_17_.pdf

Madame, Monsieur,

Par ce courrier électronique, je prends position sur votre proposition de révision de la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle. Je vous invite à redéfinir l'article 190 Viol selon le principe « seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quels que soient le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel pourra protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle. Vous trouverez ci-joint ma déclaration détaillée.

Merci de votre attention,
Émilie Moeschler

Par poste / par courriel
CAJ-S
Secrétariat de la Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne
rk.caj@parl.admin.ch

signups_60182c57d60c3
Émilie Moeschler
Avenue du Temple 4
CH-1012 Lausanne
Einsendung 17

Lausanne, 01.02.2021

Consultation sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

À : Madame la Conseillère fédérale Karin Keller Sutter et la Commission des affaires juridiques du Conseil des États

Avec un demi-million de personnes, j'ai manifesté dans la rue le 14 juin 2019 pour l'égalité et la justice. L'une des principales raisons pour lesquelles j'ai fait grève était la lutte contre la violence sexuelle. Les violences sexuelles sont extrêmement répandues en Suisse : **une femme sur cinq en a été victime.**¹ Les personnes issues de groupes marginalisés, en particulier les femmes non blanches, les femmes en situation de handicap, ainsi que les personnes trans et intersexuelles, sont beaucoup plus exposées.

Bien que ces violations massives de l'autodétermination sexuelle soient extrêmement courantes, elles restent généralement impunies en Suisse. L'une des raisons de cette situation est notre droit pénal en matière sexuelle, obsolète. La révision est attendue depuis longtemps. À ce jour, seule la pénétration vaginale non désirée d'une « personne de sexe féminin » est considérée comme un viol, et ce seulement si elle a été forcée à le faire, par exemple par la force physique ou la menace.

La réalité de la violence sexuelle est tout autre : premièrement, les personnes peuvent être victimes d'un viol indépendamment de leur sexe et de leur corps. Deuxièmement, la pénétration orale ou anale non désirée doit également être classée comme un viol. Troisièmement, ce n'est pas la coercition mais l'absence de consentement qui est le critère décisif en matière de viol. En effet, la réaction physique naturelle à la violence sexuelle est une sorte d'état de choc. Les auteurs ou autrices du crime doivent rarement recourir à la force physique, aux menaces ou à d'autres moyens pour forcer la victime à avoir des relations sexuelles.

Cependant, le projet de loi actuel est de loin insuffisant. Au lieu de redéfinir le viol, il propose une infraction fourre-tout moins grave pour divers actes sexuels « contre la volonté » d'une personne et banalise ainsi les expériences de violence des personnes concernées. L'expression « contre la volonté » implique que les actes sexuels sont acceptables sauf s'il y a résistance et normalise ainsi le comportement agressif. En outre, le projet de loi ne précise pas s'il y aura également à l'avenir une exclusion fondée sur le genre ou le corps de la personne concernée et si la pénétration anale ou orale non désirée relève ou non du viol.

¹ Voir l'enquête représentative réalisée par gfs.bern pour le compte d'Amnesty International : [schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/wordpress/wp-content/uploads/2019/07/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Le droit pénal sexuel doit enfin reconnaître la réalité des violences sexuelles ! Je vous invite à redéfinir l'article 190 sur le viol du Code pénal selon le principe « Seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quels que soient le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel peut protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle.

Je vous invite à tenir compte de mes préoccupations lorsque vous réviserez le projet de loi. Vous avez ici l'occasion d'entendre la voix du peuple et de créer une loi qui ouvre la voie à la justice ! Nous ne relâcherons pas nos efforts tant que les relations sexuelles sans consentement ne seront pas reconnues comme un viol.

Salutations féministes,

Émilie Moeschler

Lausanne

Von: Marie Besse <info@seul-un-oui.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 18:13
An: Hauri Christine BJ
Cc: Marie Besse
Betreff: Réponse à la consultation sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle
Anlagen: Antwort_Marie-Besse_73_.pdf

Madame, Monsieur,

Par ce courrier électronique, je prends position sur votre proposition de révision de la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle. Je vous invite à redéfinir l'article 190 Viol selon le principe « seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quels que soient le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel pourra protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle. Vous trouverez ci-joint ma déclaration détaillée.

Merci de votre attention,
Marie Besse

Par poste / par courriel
CAJ-S
Secrétariat de la Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne
rk.caj@parl.admin.ch

signups_601836303026b
Marie Besse
Rue De-Beaumont 5
CH-1206 Genève
Einsendung 73

Genève, 01.02.2021

Consultation sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

À : Madame la Conseillère fédérale Karin Keller Sutter et la Commission des affaires juridiques du Conseil des États

Avec un demi-million de personnes, j'ai manifesté dans la rue le 14 juin 2019 pour l'égalité et la justice. L'une des principales raisons pour lesquelles j'ai fait grève était la lutte contre la violence sexuelle. Les violences sexuelles sont extrêmement répandues en Suisse : **une femme sur cinq en a été victime.**¹ Les personnes issues de groupes marginalisés, en particulier les femmes non blanches, les femmes en situation de handicap, ainsi que les personnes trans et intersexuelles, sont beaucoup plus exposées.

Bien que ces violations massives de l'autodétermination sexuelle soient extrêmement courantes, elles restent généralement impunies en Suisse. L'une des raisons de cette situation est notre droit pénal en matière sexuelle, obsolète. La révision est attendue depuis longtemps. À ce jour, seule la pénétration vaginale non désirée d'une « personne de sexe féminin » est considérée comme un viol, et ce seulement si elle a été forcée à le faire, par exemple par la force physique ou la menace.

La réalité de la violence sexuelle est tout autre : premièrement, les personnes peuvent être victimes d'un viol indépendamment de leur sexe et de leur corps. Deuxièmement, la pénétration orale ou anale non désirée doit également être classée comme un viol. Troisièmement, ce n'est pas la coercition mais l'absence de consentement qui est le critère décisif en matière de viol. En effet, la réaction physique naturelle à la violence sexuelle est une sorte d'état de choc. Les auteurs ou autrices du crime doivent rarement recourir à la force physique, aux menaces ou à d'autres moyens pour forcer la victime à avoir des relations sexuelles.

Cependant, le projet de loi actuel est de loin insuffisant. Au lieu de redéfinir le viol, il propose une infraction fourre-tout moins grave pour divers actes sexuels « contre la volonté » d'une personne et banalise ainsi les expériences de violence des personnes concernées. L'expression « contre la volonté » implique que les actes sexuels sont acceptables sauf s'il y a résistance et normalise ainsi le comportement agressif. En outre, le projet de loi ne précise pas s'il y aura également à l'avenir une exclusion fondée sur le genre ou le corps de la personne concernée et si la pénétration anale ou orale non désirée relève ou non du viol.

¹ Voir l'enquête représentative réalisée par gfs.bern pour le compte d'Amnesty International : [schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/wordpress/wp-content/uploads/2019/12/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Le droit pénal sexuel doit enfin reconnaître la réalité des violences sexuelles ! Je vous invite à redéfinir l'article 190 sur le viol du Code pénal selon le principe « Seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quels que soient le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel peut protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle.

Je vous invite à tenir compte de mes préoccupations lorsque vous réviserez le projet de loi. Vous avez ici l'occasion d'entendre la voix du peuple et de créer une loi qui ouvre la voie à la justice ! Nous ne relâcherons pas nos efforts tant que les relations sexuelles sans consentement ne seront pas reconnues comme un viol.

Salutations féministes,

Marie Besse

Genève

Von: Denise Dunant <info@seul-un-oui.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 18:31
An: Hauri Christine BJ
Cc: Denise Dunant
Betreff: Réponse à la consultation sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle
Anlagen: Antwort_Denise -Dunant _93_.pdf

Madame, Monsieur,

Par ce courrier électronique, je prends position sur votre proposition de révision de la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle. Je vous invite à redéfinir l'article 190 Viol selon le principe « seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quels que soient le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel pourra protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle. Vous trouverez ci-joint ma déclaration détaillée.

Merci de votre attention,
Denise Dunant

Par poste / par courriel
CAJ-S
Secrétariat de la Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne
rk.caj@parl.admin.ch

signups_60183a8a34172
Denise Dunant
Rte du Moulin 2
CH-1059 Peney-le-Jorat
Einsendung 93

Peney-le-Jorat, 01.02.2021

Consultation sur la Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

À : Madame la Conseillère fédérale Karin Keller Sutter et la Commission des affaires juridiques du Conseil des États

Avec un demi-million de personnes, j'ai manifesté dans la rue le 14 juin 2019 pour l'égalité et la justice. L'une des principales raisons pour lesquelles j'ai fait grève était la lutte contre la violence sexuelle. Les violences sexuelles sont extrêmement répandues en Suisse : **une femme sur cinq en a été victime.**¹ Les personnes issues de groupes marginalisés, en particulier les femmes non blanches, les femmes en situation de handicap, ainsi que les personnes trans et intersexuelles, sont beaucoup plus exposées.

Bien que ces violations massives de l'autodétermination sexuelle soient extrêmement courantes, elles restent généralement impunies en Suisse. L'une des raisons de cette situation est notre droit pénal en matière sexuelle, obsolète. La révision est attendue depuis longtemps. À ce jour, seule la pénétration vaginale non désirée d'une « personne de sexe féminin » est considérée comme un viol, et ce seulement si elle a été forcée à le faire, par exemple par la force physique ou la menace.

La réalité de la violence sexuelle est tout autre : premièrement, les personnes peuvent être victimes d'un viol indépendamment de leur sexe et de leur corps. Deuxièmement, la pénétration orale ou anale non désirée doit également être classée comme un viol. Troisièmement, ce n'est pas la coercition mais l'absence de consentement qui est le critère décisif en matière de viol. En effet, la réaction physique naturelle à la violence sexuelle est une sorte d'état de choc. Les auteurs ou autrices du crime doivent rarement recourir à la force physique, aux menaces ou à d'autres moyens pour forcer la victime à avoir des relations sexuelles.

Cependant, le projet de loi actuel est de loin insuffisant. Au lieu de redéfinir le viol, il propose une infraction fourre-tout moins grave pour divers actes sexuels « contre la volonté » d'une personne et banalise ainsi les expériences de violence des personnes concernées. L'expression « contre la volonté » implique que les actes sexuels sont acceptables sauf s'il y a résistance et normalise ainsi le comportement agressif. En outre, le projet de loi ne précise pas s'il y aura également à l'avenir une exclusion fondée sur le genre ou le corps de la personne concernée et si la pénétration anale ou orale non désirée relève ou non du viol.

¹ Voir l'enquête représentative réalisée par gfs.bern pour le compte d'Amnesty International : [schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/de/publikationen/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Le droit pénal sexuel doit enfin reconnaître la réalité des violences sexuelles ! Je vous invite à redéfinir l'article 190 sur le viol du Code pénal selon le principe « Seul un oui est un oui » : toute pénétration vaginale, orale ou anale sans consentement doit être reconnue comme un viol (article 190), quels que soient le genre ou le corps de la personne concernée. Les autres actes sexuels graves sans consentement doivent être classés comme des agressions sexuelles (article 189, anciennement « contrainte sexuelle »). Ce n'est qu'ainsi que le droit pénal sexuel peut protéger efficacement le droit à l'autodétermination sexuelle.

Je vous invite à tenir compte de mes préoccupations lorsque vous réviserez le projet de loi. Vous avez ici l'occasion d'entendre la voix du peuple et de créer une loi qui ouvre la voie à la justice ! Nous ne relâcherons pas nos efforts tant que les relations sexuelles sans consentement ne seront pas reconnues comme un viol.

Salutations féministes,

Denise Dunant

Peney-le-Jorat

Von: Gina La Mantia <info@solo-se-si.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 18:58
An: Hauri Christine BJ
Cc: Gina La Mantia
Betreff: Presa di posizione sulla revisione del diritto penale in materia di reati sessuali
Anlagen: Antwort_Gina-La Mantia_123_.pdf

Gentili Signore, egregi Signori,

Con la presente prendo posizione sulla vostra pro-posta di revisione del diritto penale in materia di reati sessuali. Le chiedo vivamente di ride-finire l'articolo 190 Violenza carnale del Codice penale seguendo il principio che afferma «Solo se sì»: qualsiasi penetrazione, vaginale, orale o anale che sia, imposta senza consenso deve essere considerata violenza carnale (art. 190 CP), indipendentemente dal sesso e dal fisico della persona che la subisce. Altri gravi atti sessuali commessi senza consenso devono essere qualificati come aggressione sessuale (art. 189 CP, ex «coazione sessuale»). Questa è l'unica soluzione per fare in modo che il diritto penale in materia di reati sessuali garantisca una tutela effettiva del diritto all'autodeterminazione sessuale.

La ringrazio dell'attenzione.

Gina La Mantia

Per posta/per e-mail
CAG-S
Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici
CH-3003 Berna
rk.caj@parl.admin.ch

signups_601840572be7c
Gina La Mantia
Solario 30
CH-6718 Olivone
Einsendung 123

Olivone, 01.02.2021

Consultazione sulla revisione del diritto penale in materia di reati sessuali

A: consigliera federale Karin Keller Sutter e Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati

Insieme a mezzo milione di persone, il 14 giugno 2019 sono scesa in piazza anch'io per reclamare parità e giustizia. Una delle principali ragioni per cui ho partecipato allo sciopero è la lotta contro la violenza sessualizzata. In Svizzera questa forma di violenza è estremamente diffusa: **una donna su cinque l'ha subita in prima persona.**¹ Chi appartiene a gruppi emarginati, e in particolare le donne non bianche, le donne disabili e le persone trans o intersessuali, è addirittura doppiamente minacciato.

Nonostante siano estremamente frequenti, in Svizzera queste massicce violazioni del diritto all'autodeterminazione sessuale rimangono perlopiù impuniti. E una delle cause di questa impunità è il nostro diritto penale arcaico. La revisione delle norme applicabili a questi reati è urgentemente necessaria. Sino ad oggi, infatti, si considera violenza carnale soltanto la penetrazione vaginale non desiderata imposta a una «persona di sesso femminile», e soltanto se commessa per mezzo della violenza fisica o di minacce.

La realtà della violenza sessualizzata è completamente diversa. In primo luogo, si può essere vittima di violenza carnale indipendentemente dal sesso e dal fisico. In secondo luogo, va considerata violenza carnale anche la penetrazione orale e anale non desiderata. In terzo luogo, il criterio decisivo della violenza carnale non è la costrizione, bensì l'assenza di consenso. Infatti, la violenza sessualizzata scatena nella vittima una reazione naturale a livello fisico simile a uno stato di shock. Gli autori o le autrici di questi reati devono raramente ricorrere alla violenza fisica, a minacce o ad altri mezzi per costringere la vittima ad avere un rapporto sessuale.

Ma l'avamprogetto posto in consultazione è ben lungi dall'essere sufficiente. Invece di prevedere una nuova definizione della violenza carnale, propone una fattispecie sussidiaria meno grave per una serie di atti sessuali commessi «contro la volontà» di una persona, sminuendo l'esperienza della violenza subita dalle vittime. L'uso dell'espressione «contro la volontà» implica che gli atti sessuali in questione siano di per sé accettabili, a parte in caso di resistenza, e normalizza dunque comportamenti aggressivi. Per giunta, il testo dell'avamprogetto non chiarisce se in futuro vi saranno ancora motivi di esclusione basati sul sesso o sul fisico della vittima, né se la penetrazione anale e orale non desiderata sia o meno elemento costitutivo del reato di violenza carnale.

¹ Vedi il sondaggio rappresentativo realizzato da gfs.bern su mandato di Amnesty International:
[schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/de/publikationen/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Il diritto penale in materia di reati sessuali deve finalmente riconoscere l'esistenza della violenza sessualizzata! Le chiedo vivamente di ridefinire l'articolo 190 Violenza carnale del Codice penale seguendo il principio che afferma «Solo se sì»: qualsiasi penetrazione, vaginale, orale o anale che sia, imposta senza consenso deve essere considerata violenza carnale (art. 190 CP), indipendentemente dal sesso e dal fisico della persona che la subisce. Altri gravi atti sessuali commessi senza consenso devono essere qualificati come aggressione sessuale (art. 189 CP, ex «coazione sessuale»). Questa è l'unica soluzione per fare in modo che il diritto penale in materia di reati sessuali garantisca una tutela effettiva del diritto all'autodeterminazione sessuale.

La prego insistentemente di tener conto di questa mia richiesta nella rielaborazione dell'avamprogetto. Potrà così cogliere l'occasione di ascoltare la voce della popolazione e di creare una legge che spiana la strada alla giustizia! Noi continueremo a lottare finché il sesso imposto senza consenso sarà riconosciuto come violenza carnale.

Saluti femministi
Gina La Mantia
Olivone

Von: Nancy Lunghi <info@solo-se-si.ch>
Gesendet: Dienstag, 2. Februar 2021 11:01
An: Hauri Christine BJ
Cc: Nancy Lunghi
Betreff: Presa di posizione sulla revisione del diritto penale in materia di reati sessuali
Anlagen: Antwort_Nancy-Lunghi_490_.pdf

Gentili Signore, egregi Signori,

Con la presente prendo posizione sulla vostra proposta di revisione del diritto penale in materia di reati sessuali. Le chiedo vivamente di ridefinire l'articolo 190 Violenza carnale del Codice penale seguendo il principio che afferma «Solo se sì»: qualsiasi penetrazione, vaginale, orale o anale che sia, imposta senza consenso deve essere considerata violenza carnale (art. 190 CP), indipendentemente dal sesso e dal fisico della persona che la subisce. Altri gravi atti sessuali commessi senza consenso devono essere qualificati come aggressione sessuale (art. 189 CP, ex «coazione sessuale»). Questa è l'unica soluzione per fare in modo che il diritto penale in materia di reati sessuali garantisca una tutela effettiva del diritto all'autodeterminazione sessuale.

La ringrazio dell'attenzione.

Nancy Lunghi

Per posta/per e-mail
CAG-S
Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici
CH-3003 Berna
rk.caj@parl.admin.ch

signups_60191ec591c88
Nancy Lunghi
Via della Pace 1B
CH-6600 Locarno
Einsendung 490

Locarno, 02.02.2021

Consultazione sulla revisione del diritto penale in materia di reati sessuali

A: consigliera federale Karin Keller Sutter e Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati

Insieme a mezzo milione di persone, il 14 giugno 2019 sono scesa in piazza anch'io per reclamare parità e giustizia. Una delle principali ragioni per cui ho partecipato allo sciopero è la lotta contro la violenza sessualizzata. In Svizzera questa forma di violenza è estremamente diffusa: **una donna su cinque l'ha subita in prima persona.**¹ Chi appartiene a gruppi emarginati, e in particolare le donne non bianche, le donne disabili e le persone trans o intersessuali, è addirittura doppiamente minacciato.

Nonostante siano estremamente frequenti, in Svizzera queste massicce violazioni del diritto all'autodeterminazione sessuale rimangono perlopiù impuniti. E una delle cause di questa impunità è il nostro diritto penale arcaico. La revisione delle norme applicabili a questi reati è urgentemente necessaria. Sino ad oggi, infatti, si considera violenza carnale soltanto la penetrazione vaginale non desiderata imposta a una «persona di sesso femminile», e soltanto se commessa per mezzo della violenza fisica o di minacce.

La realtà della violenza sessualizzata è completamente diversa. In primo luogo, si può essere vittima di violenza carnale indipendentemente dal sesso e dal fisico. In secondo luogo, va considerata violenza carnale anche la penetrazione orale e anale non desiderata. In terzo luogo, il criterio decisivo della violenza carnale non è la costrizione, bensì l'assenza di consenso. Infatti, la violenza sessualizzata scatena nella vittima una reazione naturale a livello fisico simile a uno stato di shock. Gli autori o le autrici di questi reati devono raramente ricorrere alla violenza fisica, a minacce o ad altri mezzi per costringere la vittima ad avere un rapporto sessuale.

Ma l'avamprogetto posto in consultazione è ben lungi dall'essere sufficiente. Invece di prevedere una nuova definizione della violenza carnale, propone una fattispecie sussidiaria meno grave per una serie di atti sessuali commessi «contro la volontà» di una persona, sminuendo l'esperienza della violenza subita dalle vittime. L'uso dell'espressione «contro la volontà» implica che gli atti sessuali in questione siano di per sé accettabili, a parte in caso di resistenza, e normalizza dunque comportamenti aggressivi. Per giunta, il testo dell'avamprogetto non chiarisce se in futuro vi saranno ancora motivi di esclusione basati sul sesso o sul fisico della vittima, né se la penetrazione anale e orale non desiderata sia o meno elemento costitutivo del reato di violenza carnale.

¹ Vedi il sondaggio rappresentativo realizzato da gfs.bern su mandato di Amnesty International:
[schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/de/publikationen/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Il diritto penale in materia di reati sessuali deve finalmente riconoscere l'esistenza della violenza sessualizzata! Le chiedo vivamente di ridefinire l'articolo 190 Violenza carnale del Codice penale seguendo il principio che afferma «Solo se sì»: qualsiasi penetrazione, vaginale, orale o anale che sia, imposta senza consenso deve essere considerata violenza carnale (art. 190 CP), indipendentemente dal sesso e dal fisico della persona che la subisce. Altri gravi atti sessuali commessi senza consenso devono essere qualificati come aggressione sessuale (art. 189 CP, ex «coazione sessuale»). Questa è l'unica soluzione per fare in modo che il diritto penale in materia di reati sessuali garantisca una tutela effettiva del diritto all'autodeterminazione sessuale.

La prego insistentemente di tener conto di questa mia richiesta nella rielaborazione dell'avamprogetto. Potrà così cogliere l'occasione di ascoltare la voce della popolazione e di creare una legge che spiana la strada alla giustizia! Noi continueremo a lottare finché il sesso imposto senza consenso sarà riconosciuto come violenza carnale.

Saluti femministi
Nancy Lunghi
Locarno

Von: Danilo Forini <info@solo-se-si.ch>
Gesendet: Dienstag, 2. Februar 2021 09:24
An: Hauri Christine BJ
Cc: Danilo Forini
Betreff: Presa di posizione sulla revisione del diritto penale in materia di reati sessuali
Anlagen: Antwort_Danilo-Forini_449_.pdf

Gentili Signore, egregi Signori,

Con la presente prendo posizione sulla vostra proposta di revisione del diritto penale in materia di reati sessuali. Le chiedo vivamente di ridefinire l'articolo 190 Violenza carnale del Codice penale seguendo il principio che afferma «Solo se sì»: qualsiasi penetrazione, vaginale, orale o anale che sia, imposta senza consenso deve essere considerata violenza carnale (art. 190 CP), indipendentemente dal sesso e dal fisico della persona che la subisce. Altri gravi atti sessuali commessi senza consenso devono essere qualificati come aggressione sessuale (art. 189 CP, ex «coazione sessuale»). Questa è l'unica soluzione per fare in modo che il diritto penale in materia di reati sessuali garantisca una tutela effettiva del diritto all'autodeterminazione sessuale.

La ringrazio dell'attenzione.

Danilo Forini

Per posta/per e-mail
CAG-S
Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici
CH-3003 Berna
rk.caj@parl.admin.ch

signups_60190bcd7212

Danilo Forini
Salita alla Motta 5
CH-6500 Bellinzona
Einsendung 449

Bellinzona, 02.02.2021

Consultazione sulla revisione del diritto penale in materia di reati sessuali

A: consigliera federale Karin Keller Sutter e Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati

Insieme a mezzo milione di persone, il 14 giugno 2019 sono scesa in piazza anch'io per reclamare parità e giustizia. Una delle principali ragioni per cui ho partecipato allo sciopero è la lotta contro la violenza sessualizzata. In Svizzera questa forma di violenza è estremamente diffusa: **una donna su cinque l'ha subita in prima persona.**¹ Chi appartiene a gruppi emarginati, e in particolare le donne non bianche, le donne disabili e le persone trans o intersessuali, è addirittura doppiamente minacciato.

Nonostante siano estremamente frequenti, in Svizzera queste massicce violazioni del diritto all'autodeterminazione sessuale rimangono perlopiù impuniti. E una delle cause di questa impunità è il nostro diritto penale arcaico. La revisione delle norme applicabili a questi reati è urgentemente necessaria. Sino ad oggi, infatti, si considera violenza carnale soltanto la penetrazione vaginale non desiderata imposta a una «persona di sesso femminile», e soltanto se commessa per mezzo della violenza fisica o di minacce.

La realtà della violenza sessualizzata è completamente diversa. In primo luogo, si può essere vittima di violenza carnale indipendentemente dal sesso e dal fisico. In secondo luogo, va considerata violenza carnale anche la penetrazione orale e anale non desiderata. In terzo luogo, il criterio decisivo della violenza carnale non è la costrizione, bensì l'assenza di consenso. Infatti, la violenza sessualizzata scatena nella vittima una reazione naturale a livello fisico simile a uno stato di shock. Gli autori o le autrici di questi reati devono raramente ricorrere alla violenza fisica, a minacce o ad altri mezzi per costringere la vittima ad avere un rapporto sessuale.

Ma l'avamprogetto posto in consultazione è ben lungi dall'essere sufficiente. Invece di prevedere una nuova definizione della violenza carnale, propone una fattispecie sussidiaria meno grave per una serie di atti sessuali commessi «contro la volontà» di una persona, sminuendo l'esperienza della violenza subita dalle vittime. L'uso dell'espressione «contro la volontà» implica che gli atti sessuali in questione siano di per sé accettabili, a parte in caso di resistenza, e normalizza dunque comportamenti aggressivi. Per giunta, il testo dell'avamprogetto non chiarisce se in futuro vi saranno ancora motivi di esclusione basati sul sesso o sul fisico della vittima, né se la penetrazione anale e orale non desiderata sia o meno elemento costitutivo del reato di violenza carnale.

¹ Vedi il sondaggio rappresentativo realizzato da gfs.bern su mandato di Amnesty International:
[schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf](https://www.gfs.bern.ch/de/publikationen/schlussbericht-befragung-sexuelle-gewalt-an-frauen-in-der-schweiz.pdf)

Il diritto penale in materia di reati sessuali deve finalmente riconoscere l'esistenza della violenza sessualizzata! Le chiedo vivamente di ridefinire l'articolo 190 Violenza carnale del Codice penale seguendo il principio che afferma «Solo se sì»: qualsiasi penetrazione, vaginale, orale o anale che sia, imposta senza consenso deve essere considerata violenza carnale (art. 190 CP), indipendentemente dal sesso e dal fisico della persona che la subisce. Altri gravi atti sessuali commessi senza consenso devono essere qualificati come aggressione sessuale (art. 189 CP, ex «coazione sessuale»). Questa è l'unica soluzione per fare in modo che il diritto penale in materia di reati sessuali garantisca una tutela effettiva del diritto all'autodeterminazione sessuale.

La prego insistentemente di tener conto di questa mia richiesta nella rielaborazione dell'avamprogetto. Potrà così cogliere l'occasione di ascoltare la voce della popolazione e di creare una legge che spiana la strada alla giustizia! Noi continueremo a lottare finché il sesso imposto senza consenso sarà riconosciuto come violenza carnale.

Saluti femministi
Danilo Forini
Bellinzona



Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
(RK-S)
Parlamentsdienste
3003 Bern

21-0532/FG-ET-gm-fts

Freiburg, den 29. April 2021

Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Vorlage 3, Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit E-Mail-Versand vom 1. Februar 2021 haben Sie uns Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts gegeben. Wir bedanken uns für diese Gelegenheit und nehmen gerne wie folgt Stellung:

Art. 187 StGB Sexuelle Handlungen mit Kindern

Der Vorzug ist für Ziff. 1 und Ziff. 1^{bis} Variante 2 zu geben. Eine Mindeststrafe für sexuelle Handlungen mit einem Kind unter 12 Jahren erscheint als wünschenswert, da sich der Unrechtsgehalt der Tat erhöht, je jünger das Kind ist. Ebenfalls nachvollziehbar ist, dass das Einbeziehen in eine sexuelle Handlung nicht von der Mindeststrafe erfasst ist.

Variante 2 Abs. 1^{ter}

Nicht zu begrüssen ist die Privilegierung für leichte Fälle gemäss Abs. 1^{ter}, wodurch es für sexuelle Handlungen mit Personen über 12 Jahren zu einer Milderung gegenüber Variante 1 und dem geltenden Recht käme. Die gleichzeitige Einführung einer Mindeststrafe und einer Privilegierung erscheint als widersprüchlich. Die Tathandlungen gemäss Abs. 1^{bis} sind genau umschrieben sowie gegenüber dem Einbeziehen in eine sexuelle Handlung abgegrenzt, weshalb aus unserer Sicht nicht zu befürchten ist, dass die Gerichte den Begriff der strafbaren Handlung ohne Privilegierung enger definieren. Vielmehr dient aus unserer Sicht die neue gesetzliche Vorgabe, welche unterstreicht, dass eine sexuelle Handlung mit einem Kind unter 12 Jahren

einen besonderen Unrechtsgehalt aufweist, als Leitplanke für die Gerichte, diese Verschärfung inskünftig zu berücksichtigen.

Art. 187a Sexueller Übergriff

Abs. 1

Die im Hinblick auf diesen neuen Artikel im Bericht erwähnten Bedenken hinsichtlich der Umkehr der Beweislast und der erschwerten Beweisbarkeit sind nachvollziehbar.

Es kann jedoch nicht hingenommen werden, dass nach geltendem Recht in Fällen, in denen erwiesenermassen ein die sexuelle Handlung ablehnender Wille geäussert wurde, dennoch eine sexuelle Handlung vorgenommen wurde, jedoch keine Nötigung erfolgte, ein Freispruch erfolgen muss. So soll es zumindest in den Fällen, in welchen eine entsprechende Handlung genügend nachgewiesen werden kann, zu einer Verurteilung kommen können.

Insbesondere zu begrüßen ist die spezielle Erwähnung von überraschenden Handlungen, welche über eine blosser sexuelle Belästigung nach Art. 198 StGB hinausgehen. Es ist nach der Erfahrung davon auszugehen, dass solche überraschenden sexuellen Übergriffe häufig vorkommen und oftmals von den Opfern aus Scham über ihre fehlende Reaktion nicht angezeigt werden.

Schwierig erscheint jedoch die Abgrenzung gegenüber der sexuellen Handlung mit Kindern gemäss Art. 187 StGB, deren Bestrafung wegen der höheren Strafdrohung und der erleichterten prozessualen Verfolgung ausschliesslich nach Art. 187 StGB erfolgen soll. Es sollte daher in Betracht gezogen werden, den Tatbestand auf Personen über 16 Jahre einzugrenzen.

Abs. 2

Keine Bemerkungen.

Art. 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

Keine Bemerkungen.

Art. 189, 190 und 191 Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, Schändung

Variante 2 ist aus unserer Sicht zu bevorzugen. Es sind keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich, weshalb das Eindringen in einen weiblichen Körper infolge einer Nötigung schwerer zu bestrafen wäre als das Eindringen in einen männlichen Körper. Demnach ist die entsprechende Ausdehnung des Begriffs der Vergewaltigung zu begrüßen.

Im Übrigen keine Bemerkungen.

Art. 192 und Art. 193

Keine Bemerkungen.

Art. 194

Hier ist Variante 1 zu bevorzugen, da eine exhibitionistische Handlung aus unserer Sicht weiterhin in das Strafregister einzutragen ist, was grundsätzlich eine Geldstrafe voraussetzt. Der „leichte Fall“, welcher nur als Übertretung behandelt wird, soll die Ausnahme bilden.

Art. 197

Abs. 4 und 5

keine Bemerkungen.

Abs. 8

Keine Bemerkungen.

Abs. 8^{bis}

Variante 1 wird vorgezogen. Variante 2 betrifft Fälle, in denen etwa im Rahmen einer Beziehung zweier Jugendlicher solche Bilder gegenseitig weitergeleitet werden, was nach Beendigung der Beziehung zu grosser Reue und psychischen Problemen führen kann. Das Weiterleiten pornografischer Bilder – auch von sich selbst – soll daher nicht verharmlost werden.

Artikel 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Das Einführen einer neuen Regelung zum Grooming wird begrüsst. Die Gefährdung von Kindern und Jugendlichen durch Grooming – insbesondere im Internet – ist als sehr hoch einzustufen. Überdies wird die Gefährdung dadurch erhöht, dass Eltern und Betreuungspersonen oftmals in technischer und zeitlicher Hinsicht nicht in der Lage sind, die Aktivitäten der Kinder im Internet lückenlos zu überwachen. Daher rechtfertigt es sich, zum Schutz der Minderjährigen ausnahmsweise die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen ausdrücklich zu regeln.

Art. 198

Abs. 1

Keine Bemerkungen.

Abs. 2

Variante 1 wird bevorzugt.

Art. 200

Keine Bemerkungen.

Wir ersuchen Sie abschliessend um eine wohlwollende Kenntnisnahme unserer Vernehmlassung.

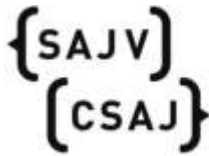
Freundliche Grüsse



✕ DDr. Felix Gmür
Bischof von Basel
Präsident der Schweizer Bischofskonferenz



Dr. Erwin Tanner-Tiziani
Generalsekretär



Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände
Conseil Suisse des Activités de Jeunesse
Federazione Svizzera delle Associazioni Giovanili
Federaziun Svizra da las Unions da Gioventetgna

Hohle Gasse 4
CH-3097 Liebefeld

T +41 31 326 29 29
F +41 31 326 29 30

info@sajv.ch
www.sajv.ch

Av. de Beaulieu 9
CH-1004 Lausanne

T +41 21 624 25 17

info@csaj.ch
www.csaj.ch

Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen (RK)
Parlamentsdienste
Parlamentsgebäude
CH 3003

Eingereicht per email:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 05.05.2021 / NAE

Stellungnahme der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände (SAJV) zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Ständerat Rieder,
Sehr geehrte Frau Hauri,
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände (SAJV) bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf) Stellung zu nehmen.

Die SAJV als Dachorganisation von 57 Jugendorganisationen setzt sich für die Interessen von Jugendlichen und jungen Erwachsenen ein. Die Gesundheit sowie Geschlechtergleichstellung, insbesondere der Schutz vor sexueller Gewalt, sind Schwerpunktthemen der SAJV. Die SAJV begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts prinzipiell, gewisse Vorschläge sind für den Schutz der sexuellen Integrität jedoch ungenügend. Sexueller Missbrauch von minderjährigen Personen sollte grundsätzlich mit Freiheitsstrafe bestraft werden. Geldstrafen sind für Kinder und Jugendliche nicht ein adäquates Mittel um Gerechtigkeit zu üben. Zusätzlich fordert die SAJV Mindeststrafen für sexuelle Handlungen mit Minderjährigen unter 16 Jahren. Das Erleben solcher Taten ist für Jugendliche zwischen 12 und 16 Jahren ebenso traumatisierend wie für Kinder unter 12 Jahren. Die Unterscheidung des Strafmasses für Taten an Opfern dieser beiden Altersklassen ist im Sinne des besonderen Schutzes aller Minderjährigen nicht angebracht. Falls jedoch eine Unterscheidung zwischen unter 12 jährigen und unter 16 jährigen Opfern gemacht werden sollte, empfehlen wir die Umsetzung der parlamentarischen Initiative 16.408 Jositsch „Mindeststrafen bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern unter 16 Jahren“.



Des Weiteren spricht sich die SAJV klar gegen das Verbleiben bei der „Nein-heisst-Nein“-Variante aus. Sie genügt nicht, um das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung zu garantieren. Besonders für die Entwicklung Jugendlicher ist es sehr wichtig, dass Konsens eine unbestrittene Kondition für jede sexuelle Handlung ist.

Die SAJV engagiert sich für die Gleichstellung der Geschlechter und spricht sich für geschlechtsneutrale Sprache aus. Wir fordern die Verwendung geschlechtsneutraler Begriffe wie „das Gericht“ anstelle von „der Richter“ oder „quiconque“ anstelle von „celui-qui“ im gesamten Gesetzestext und in allen Landessprachen.

Nachfolgend finden Sie unsere Stellungnahme zu den einzelnen, für den Jugendschutz relevanten, Artikeln der Vorlage.

Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Die SAJV begrüsst die in Variante 2 vorgeschlagenen Anpassungen des Artikels 187 StGB sowie die Erweiterung durch 1^{bis} welche eine Mindeststrafe einführen soll. Der Schutz der sexuellen Integrität junger Menschen ist unerlässlich für eine gesunde Entwicklung. Die Mindeststrafe sollte jedoch auch angewendet werden, wenn das Opfer unter 16 Jahre alt ist. Im Zuge dieser Revision sollte ausserdem die parlamentarische Initiative 03.424 Abate „Sexuelle Handlungen mit Kindern. Erhöhung des Strafmasses gemäss Artikel 187 StGB“ umgesetzt werden. Sexuelle Handlungen mit Minderjährigen haben extrem schwere Folgen für die Opfer und müssen dementsprechend bestraft werden. Die Schwere der Tat muss im Strafmass erkennbar sein, eine Sachbeschädigung und eine sexuelle Handlung mit einem Kind dürfen folglich nicht im gleichen Masse bestraft werden. Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine solche Handlung einbezieht, soll mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Artikel 187a Sexueller Übergriff und Artikel 190 Vergewaltigung

Die SAJV befürwortet die Bestrafung sexueller Handlungen gegen den Willen einer Person ohne Anwendung von Gewalt oder Drohung. Eine solche Handlung sollte jedoch nicht milder bestraft werden, als eine „Vergewaltigung“, wie sie in Artikel 190 StGB definiert wird. Die Voraussetzung eines Nötigungsmittels wird den meisten Übergriffen nicht gerecht, da die Anwendung von Gewalt häufig nicht notwendig ist, denn die natürliche Reaktion auf sexuelle Gewalt ist oftmals ein Schockzustand, in dem es dem Opfer nicht möglich ist, sich zu wehren. Durch die Einführung des Artikels 187a StGB würde das Strafmass vom Verhalten des Opfers abhängen. Diese Unterscheidung entspricht nicht der Realität, da sich viele Opfer nicht wehren können, obwohl sie mit der Handlung nicht einverstanden sind. Um der Realität der Übergriffe gerecht zu werden und einen besseren Schutz vor sexueller Gewalt zu garantieren, muss Artikel 190 StGB angepasst, und die Definition der „Vergewaltigung“ ausgeweitet werden. Jede vaginale, orale oder anale Penetration ohne Zustimmung soll als „Vergewaltigung“ definiert und bestraft werden. In diesem Sinne, soll in Art. 190 Absatz 1 StGB auch die Präzisierung „weiblichen Geschlechts“ gestrichen und die „Vornahme“ aufgelistet werden, wie dies in Variante 2 des Entwurfs vorgeschlagen wird. Die Nötigung sollte jedoch keine Kondition für die Erfüllung des Tatbestandes sein und aus dem Artikel gestrichen werden.



Die Ergänzung der „Vornahme“ sowie die Ausdehnung der Definition der „Vergewaltigung“ sind folglich auch in Artikel 189 StGB vorzunehmen. Die SAJV begrüsst ausserdem die Streichung von „namentlich“ in 189 und 190 Absatz 3 StGB.

Diese Anpassungen und Ergänzungen sind aus folgenden Gründen notwendig: Die SAJV setzt sich für die Rechtsgleichheit aller Jugendlichen, unabhängig ihres Geschlechts ein. Die Differenzierung von Übergriffen an weiblichen und männlichen Geschlechtern verhindert die Gleichstellung und bietet einen ungenügenden Schutz der sexuellen Integrität von allen Kindern und Jugendlichen. Vaginale Penetration ist ausserdem nicht die einzig mögliche Form von Vergewaltigung. Anale oder orale Penetrationen können die sexuelle Integrität und die Gesundheit in gleichem Masse verletzen. Das Rechtsgut der sexuellen Freiheit und Selbstbestimmung muss lückenlos und unmissverständlich geschützt werden. Des Weiteren kann das Übel, das dem Opfer angetan wird, nicht an seiner*ihrer Reaktion gemessen werden. Wenn ein Schockzustand einsetzt, ist es der Person physisch unmöglich sich zu wehren, dies bedeutet jedoch nicht, dass sie der Handlung zustimmt. Im Strafgesetz muss klar bestimmt werden, dass sexuelle Handlungen ohne Zustimmung nicht erlaubt sind. Die Kondition für einvernehmlichen, legalen Geschlechtsverkehr darf nicht das Fehlen von Gegenwehr, sondern die Manifestierung von Konsens sein. Junge Menschen sollen in einer Gesellschaft aufwachsen, in der die Suche nach Konsens als Basis für jedes Handeln gilt. Wenn das Strafgesetz unmissverständlich ist, lernen Jugendliche, dass die Formulierung des Einverständnisses beider Parteien eine unabdingbare Voraussetzung für sexuelle Handlungen ist. Um das Recht der sexuellen Freiheit und Selbstbestimmung garantieren zu können muss im Strafrecht die „Nur-Ja-heisst-Ja“-Lösung unbestrittener Weise angewendet werden.

Artikel 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

Die SAJV begrüsst die vorgeschlagene Anpassung des Artikels 188 StGB zu „mindestens“ 16 Jahren um den Schutz Minderjähriger lückenlos zu garantieren. Eine spezifische Bestimmung für Minderjährige, die sich in einer Abhängigkeit befinden ist wichtig für den Schutz ihrer sexuellen Unversehrtheit. Die Aufhebung der Privilegierung des Täters in Ziffer 2 erscheint auch in diesem Artikel als äusserst sinnvoll.

Artikel 191 Schändung

Die SAJV befürwortet die in Variante 2 vorgeschlagenen Änderungen des Artikels 191 StGB teilweise. Die Einführung einer Mindeststrafe in Absatz 2 ist sehr begrüssenswert, jedoch vernachlässigt auch diese Variante den besonderen Schutz von Kindern und Jugendlichen. Die SAJV fordert die Einführung einer Mindeststrafe für jeden Fall von sexuellen Handlungen mit Körperkontakt mit einer Person unter 16 Jahren.

Artikel 194 Exhibitionismus

Alle exhibitionistischen Handlungen sollten als Officialdelikt gelten. Laut einer Studie der UBS Optimus Foundation¹ haben fast 30 Prozent der befragten Schüler*innen sexuellen Missbrauch ohne

¹ Optimus Studie Schweiz, Februar 2012, https://www.ubs.com/global/en/ubs-society/philanthropy/resources/_jcr_content/mainpar/toplevelgrid_1698692913/col2/accordionbox/table.0233



Körperkontakt erlebt. Besonders betroffen sind junge Mädchen. Die Studie zeigt auch, dass die meisten der minderjährigen Opfer keine Anzeige erstatten. Um Fälle von exhibitionistischen Handlungen effektiv bestrafen zu können, müssen diese von Amtes wegen verfolgt werden. Ausserdem sollten solche Vergehen an unter 16 Jährigen immer mit Geldstrafe und nicht nur mit Busse bestraft werden.

Artikel 197 Pornographie

Die SAJV befürwortet den Änderungsvorschlag für Artikel 197 Absatz 8 StGB wonach die Herstellung, der Besitz, der Konsum und die Weiterleitung an die dargestellte Person von pornografischem Material einer minderjährigen Person unter gewissen Umständen straflos bleibt. Die aufgezählten Konditionen gewähren ausreichenden Schutz vor Missbrauch und erlauben jungen Menschen selbstbestimmte sexuelle Erfahrungen zu machen. Bezüglich Absatz 8^{bis} spricht sich die SAJV für Variante 2 aus. Unter den vorgeschlagenen Konditionen für die Straflosigkeit des Weiterleitens pornographischer „Selfies“ ist es Jugendlichen möglich, in einem geschützten Rahmen, ihrem Alter und Reife angepasste, eigenständige Entscheidungen zu treffen.

Artikel 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Die Einführung eines separaten Tatbestandes, welcher Vorbereitungshandlungen für Treffen mit Minderjährigen strafbar macht ist äusserst wichtig und begrüssenswert. Handlungen im Vorfeld eines Missbrauchs können für die Opfer ebenfalls verstörend, traumatisierend oder gesundheitsschädigend sein und müssen unbedingt verhindert werden. Die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen muss geschützt werden und soll deshalb auch explizit im Strafgesetzbuch als geschütztes Rechtsgut vorkommen. Der Vorschlag in Variante 1 ist für die SAJV jedoch widersprüchlich. Wenn Vorbereitungshandlungen strafbar gemacht werden sollen, dann ist der Tatbestand durch die Kontaktaufnahme und/oder weitere Vorbereitungen bereits erfüllt. Die Vorbereitungshandlungen müssen also auch dann strafbar bleiben, wenn der*die Täter*in nicht alle nötigen Vorbereitungen zu Ende führt. Dementsprechend sollte der dritte Satz des Artikels in Variante 1 gestrichen werden. Diese Änderung sorgt für eine ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen.

Artikel 198 Sexuelle Belästigungen

Die SAJV befürwortet sowohl die Ergänzung von Absatz 1 durch „oder Bilder“, als auch die Einführung von Absatz 2, wodurch die Tat von Amtes wegen verfolgt wird, wenn das Opfer minderjährig ist. Die Altersgrenze sollte jedoch bei 16 und nicht bei 12 Jahren sein, da Anzeigeerstattung für 12 bis 16 Jährige ebenfalls eine grosse Herausforderung darstellt.

Die Revision des Sexualstrafrechts ist von grosser Bedeutung für den Jugendschutz. Die genannten Anpassungen sind enorm wichtig, für den Schutz der sexuellen Integrität aller jungen Menschen. Besonders entscheidend sind die Einführung von Mindeststrafen für Taten an Minderjährigen und die Bestrafung von sexuellen Handlungen ohne Zustimmung des*der Partner*in. Gesetzliche Regelungen

[151346.file/dGFibGVUZxh0PS9jb250ZW50L2RhbS91YnMvbWljcm9zaXRlcy9vcHRpbXVzLWZvdW5kYXRpb24vb3MtYm9va2xldC0yMDEyLWNoLWRILnBkZg==/os-booklet-2012-ch-de.pdf](https://www.sajv.ch/file/dGFibGVUZxh0PS9jb250ZW50L2RhbS91YnMvbWljcm9zaXRlcy9vcHRpbXVzLWZvdW5kYXRpb24vb3MtYm9va2xldC0yMDEyLWNoLWRILnBkZg==/os-booklet-2012-ch-de.pdf)



haben einen signifikanten Einfluss auf das Verhalten der Bevölkerung und somit auch auf die Entwicklung Jugendlicher. Um eine gesunde Entwicklung gewährleisten zu können ist die Umsetzung der von uns geforderten Änderungen des StGB unerlässlich.

Wir bedanken uns im Voraus für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
SAJV • CSAJ

Nadine Aebischer
Bereichsleiterin Politik SAJV



Swiss Society of Forensic Psychiatry SSFP

Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie SGFP

Société suisse de Psychiatrie Forensique SSPF

Società Svizzera di Psichiatria Forense SSPF

Prilly, le 09.05.2021

Stellungnahme SGFP: Modifikationen des Sexualstrafrechts

Allgemein:

Das Bundesamt für Justiz hat für vorbereitende Arbeiten eine Kommission gebildet, die als Experten Frau Dr. M. Schauer aus Konstanz und Herrn Dr. W. Tschann aus Basel beigezogen hat (S.10). Es ist bedauerlich, dass hier nicht die Expertise der SGFP genutzt wurde.

Zu den Änderungen:

- Bei den sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187) wird vorgeschlagen, für bestimmte Tathandlungen eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe einzuführen, falls das Opfer das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat. Gleichzeitig soll eine privilegierte Form für «leichte Fälle» eingeführt werden (Variante 2);
SGFP: Hierzu gibt es keine fachspezifischen Anmerkungen, ausser dass die Altersgrenze von 12 Jahren sinnvoll gewählt ist. Sie berücksichtigt, dass für entsprechende Delikte eine abklärungsbedürftige pädosexuelle Ansprechbarkeit bedeutsam sein könnte.
- bei den sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 3), den sexuellen Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 Ziff. 2) und der Ausnützung der Notlage (Art. 193 Abs. 2) soll die Privilegierung, falls die verletzte Person mit dem Täter / der Täterin die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, aufgehoben werden.
SGFP: Hierzu gibt es keine fachspezifischen Anmerkungen.
- mit Artikel 187a wird ein neuer Grundtatbestand vorgeschlagen, der zur Anwendung gelangt, wenn kein spezifischer Tatbestand (Art. 188 bis 193) erfüllt ist und nicht nur eine sexuelle Belästigung im eigentlichen Sinn vorliegt. Namentlich kommt die neue Bestimmung zur Anwendung, – wenn der Täter / die Täterin am Opfer eine sexuelle Handlung vornimmt oder eine solche von diesem vornehmen lässt und sich dabei (eventual-) vorsätzlich über den entgegenstehenden, verbal und / oder nonverbal geäusserten Willen des Opfers hinwegsetzt,

ohne dieses zu nötigen, oder – wenn der Täter / die Täterin am Opfer überraschend eine sexuelle Handlung vornimmt, die über die Intensität einer sexuellen Belästigung hinausgeht, oder – wenn der Täter / die Täterin bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt;

SGFP: Es ist zu begrüßen, dass sexuell übergriffige Handlungen von Gesundheitspersonal, die unter dem Deckmantel von vermeintlich indizierten Untersuchungen durchgeführt werden, nun auch als Tatbestand erfasst werden. Dennoch ergeben sich hier, wie auch in einigen der anderen nun berücksichtigten problematischen Verhaltensweisen, komplexe Beurteilungsspielräume.

- die Definition der «Vergewaltigung» soll ausgedehnt werden, so dass nicht nur der Beischlaf als erzwungene sexuelle Handlung darunterfällt und auch Opfer männlichen Geschlechts von diesem Tatbestand erfasst werden (Art. 190 Abs. 1, Variante 2);

SGFP: Diese Anpassung war überfällig.

- es soll möglich werden, beim Exhibitionismus (Art. 194) lediglich eine Busse statt eine Geldstrafe auszusprechen;

SGFP: Das ist unproblematisch.

- pornografische Gegenstände oder Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen zum Inhalt haben, sollen nicht mehr als harte Pornografie gelten (Art. 197 Abs. 4 und 5); 14 Mit ihren jeweiligen Auswirkungen auf das MStG, vgl. Ziff. 5.12

SGFP: Wenn die Gewalthandlungen einvernehmlich sind, spricht nichts dagegen. Es ist allerdings davon auszugehen, dass eine klare Grenzziehung zwischen einvernehmlicher und nicht einvernehmlicher Gewalt schwierig wird. Ausserdem ist problematisch, dass der Konsum von harter Pornographie bei einer Subgruppe von Nutzern zu sexuellen Übergriffen beitragen kann bzw. den Eindruck erwecken können, dass diese legitim und sogar von den Opfern gewollt sind.

- bei der Pornografie (Art. 197 Abs. 8 und 8bis) soll die Straflosigkeit von Personen erweitert werden, die von Minderjährigen pornografische Bilder / Filme herstellen, diese besitzen, konsumieren oder an die dargestellte Person weiterleiten. Voraussetzungen für die Straflosigkeit sind, dass die abgebildete Person darin eingewilligt hat, die herstellende Person dafür kein Entgelt leistet oder verspricht und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.

SGFP: Dieser Aspekt ist sinnvoll, da entsprechende Konstellationen im Beziehungskontext zwischen Jugendlichen und jungen Erwachsenen auftreten können. Die vorgenommene Präzisierung verhindert eine Kriminalisierung dieses Verhaltens.

- Strafflos sollen neu auch Minderjährige sein, die von sich selbst pornografische Bilder / Filme herstellen, besitzen oder konsumieren und allenfalls unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen weiterleiten;

SGFP: Dieser Aspekt ist sinnvoll, da der Passus verhindert, dass Jugendliche, die mittels grooming zur Herstellung von pornographischem Material motiviert wurden, wegen der Herstellung solcher Filme rechtlich belangt werden können. Die vorgenommene Präzisierung verhindert eine Kriminalisierung dieses Verhaltens und trägt dazu bei, dass grooming Verhalten besser sanktioniert werden kann.

- – mit Artikel 197a wird ein neuer Tatbestand vorgeschlagen, der ausdrücklich das Grooming im engeren Sinne unter Strafe stellt (siehe parlamentarische Initiative 18.434 [Amherd] Bregy «Cybergrooming mit Minderjährigen endlich unter Strafe stellen», Variante 1);¹⁵
SGFP: Cybergrooming hat unterschiedliche Facetten, die bis zum online bestellten Missbrauch von Kindern über entsprechende Foren im Darknet reichen und per Kreditkarte abgegolten werden. Entsprechend ist es zu begrüßen, wenn ein entsprechender Straftatbestand definiert wird. Schwer nachzuweisen wird entsprechendes Verhalten jedoch weiterhin sein (siehe de Tribolet-Hardy et al. 2020).
- neu soll auch gestützt auf Artikel 198 bestraft werden können, wer jemanden durch Bilder sexuell belästigt
SGFP: Hierzu gibt es keine fachspezifischen Anmerkungen.
- schliesslich wird vorgeschlagen, dass sexuelle Belästigungen von Amtes wegen verfolgt werden, wenn es sich beim Opfer um ein Kind unter 12 Jahren handelt (Art. 198 Abs. 2, Variante 1).
SGFP: Dies ist zu begrüßen, weil entsprechende Antragsverfahren oftmals zurückgezogen oder erst gar nicht in Gang kommen, weil das Opfer diese nicht weiterverfolgen kann und Angehörige (bei Täterschaft in der Familie und/oder Bekanntenkreis) von einer Anzeige absehen oder diese im Verlauf zurückziehen. Die Altersgrenze berücksichtigt ausserdem, dass für entsprechende Delikte eine abklärungsbedürftige pädosexuelle Ansprechbarkeit bedeutsam sein könnte.



Pour le comité de la SSPF,
 Prof. Ph. Delacrausaz
 Président

Literatur:

F. de Tribolet-Hardy, A. Hill, E. Habermeyer (2020) "Webcam Child SexualAbuse". Eine neue Facette der Begutachtung von Internetsexualdelinquenz. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 14: 259-269

StänderatKommission für Rechtsfragen
3003 BernPer E-Mail

christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 6. Mai 2021

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht**Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf) Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum erwähnten Vorentwurf und erlauben uns die nachfolgenden Ausführungen dazu:

1. Vorbemerkung

Dass das Sexualstrafrecht einer Revision unterzogen wird, wird ausdrücklich begrüsst. Die Straftatbestände bilden in weiten Teilen nicht mehr die gesellschaftliche Realität ab. Begrüsst wird ebenfalls die Absicht, jegliche Missachtung eines der sexuellen Handlung entgegenstehenden Willens unter Strafe zu stellen. Nur so wird erreicht, dass für eine Strafbarkeit nicht mehr darüber diskutiert werden muss, mit welchen Mitteln sich ein Täter über den Willen des Opfers hinweggesetzt hat, sondern dass es selbstverständlich wird, dass allein das Handeln gegen den entgegenstehenden Willen der Betroffenen ausreicht.

2. Die einzelnen Bestimmungen

2.1. Art. 66a Abs. 1 Bst. h VE StGB (Obligatorische Landesverweisung)

Variante 2 wird unterstützt.

2.2. Art. 67 VE StGB (Berufsverbot)

Art. 194 und Art. 198 wären, sofern sie als Übertretungen ausgestaltet werden sollten, aus unserer Sicht keine verhältnismässige Grundlage mehr, um ein Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB auszusprechen. Siehe aber unsere Bemerkungen unter Abschnitt 2.8 und 2.12.

Die SSK regt ausserdem an, die Möglichkeit der Verhängung eines Berufsverbots für eindeutige Fälle per Strafbefehl durch die Staatsanwaltschaft zu prüfen. Mit Blick auf die Ressourcen der Strafverfolgung erscheint es nicht sinnvoll, wenn die Staatsanwaltschaft auch unstrittige Fälle vor Gericht bringen muss.

2.3. Art. 101 Abs. 1 Bst. e VE StGB (Verjährung)

Variante 1 wird unterstützt.

2.4. Art. 187 VE StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

Variante 1 wird unterstützt. Wir können uns den erläuternden Ausführungen vollumfänglich anschliessen.

Die vorgeschlagene Mindeststrafe in Variante 2 erscheint im Quervergleich nicht angemessen und die Einführung einer Mindeststrafe mit gleichzeitiger Schaffung eines Ausnahmetatbestands, ist widersprüchlich. Die verschiedenen Tatbestandsvarianten werden zudem in der Praxis zu zahlreichen Abgrenzungsfragen führen.

Mit Variante 1 können sämtliche Formen der Tatbestandsverwirklichung abgedeckt werden und dem Gericht verbleibt ein genügend grosser Spielraum, um dem konkreten Einzelfall im Rahmen der Strafzumessung gerecht zu werden.

2.5. Art. 187a VE StGB (Sexueller Übergriff)

Die SSK ist klar der Ansicht, dass beim Tatbestand der Vergewaltigung Handlungsbedarf besteht. Die vorgeschlagenen Varianten vermögen allerdings nicht vollends zu überzeugen. Art. 187a des Entwurfs ist aus Sicht der SSK grundsätzlich praxistauglich, hingegen ist die Höchststrafe von drei Jahren deutlich zu tief angesetzt. Denkbar wäre aber auch eine Neufassung von Art. 190, wonach in Absatz 1 die sexuelle Handlung *gegen den Willen* einer Person (im Sinne von Art. 187a des Vorentwurfs, die oben geäusserte Feststellung zum Strafmass gilt auch hier) unter Strafe gestellt würde und in Absatz 2 die Vergewaltigung nach geltendem Recht (allerdings unabhängig vom Geschlecht) als qualifizierte Form mit Nötigungselement aufgenommen würde. Absatz 3 bliebe bestehen.

2.6. Art. 190 Abs. 1 und 3 VE StGB (Vergewaltigung)

Variante 2 wird unterstützt, weil zeitgemäss. Siehe aber unsere Bemerkungen in Abschnitt 2.5 oben.

2.7. Art. 191 VE StGB (Schändung)

Variante 1 wird unterstützt. Die Einführung einer Mindeststrafe analog dem neuen Tatbestand der Vergewaltigung, wird abgelehnt. Während bei der Vergewaltigung qualifizierende Tathandlungen zwingend hinzukommen müssen (Drohung, Gewaltanwendung usw.), was eine Mindeststrafe rechtfertigt, gibt es beim Tatbestand der Schändung bzw. neu des Missbrauchs einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person, zahlreiche mögliche Formen der Tatbestandsverwirklichung. Ein nach unten offener Strafraum und insbesondere die Höchststrafe von 10 Jahren bieten Gewähr dafür, dass im Rahmen der Strafzumessung auch eher minderschwere Tathandlungen schuld- und tatangemessen bestraft werden können.

2.8. Art. 194 VE StGB (Exhibitionismus)

Beide Varianten werden abgelehnt, die bisherige Fassung sollte beibehalten werden.

2.9. Art. 197 Abs. 4 und 5 VE-StGB (Pornografie: Streichung Ausdruck «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen»)

Wird unterstützt. Geht man von Einvernehmlichkeit aus, so hat der Staat diesbezüglich nicht einzugreifen. Liegt keine Einvernehmlichkeit vor, greifen andere Strafbestimmungen.

2.10. Art. 197 Abs. 8 und 8bis VE StGB (Pornografie: Entkriminalisierung von minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten)

Die Variante 2 von Abs. 8bis wird aufgrund der Kongruenz mit Abs. 8 favorisiert.

2.11. Art. 197a VE STGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern; Grooming)

Variante 2 und damit der Verzicht auf die Einführung eines entsprechenden Straftatbestands wird unterstützt. Die Strafbarkeit würde mit der Variante 1 zu weit vorverlegt und rückt in die Nähe von Gesinnungsstrafrecht. Bereits jetzt ist die Anbahnung von sexuellen Kontakten im Internet als Versuch strafbar, wenn der Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Art. 187 Ziffer 1 erster Absatz oder 197 Abs. 4 Satz 2 StGB ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Wir schliessen uns den überzeugenden Ausführungen im Bericht vollumfänglich an.

2.12. Art. 198 VE StGB (Sexuelle Belästigungen)

Variante 2 wird unterstützt. Im Falle von sexuellen Belästigungen im Internet von unter 12jährigen Kindern, erhalten die Strafverfolgungsbehörden ohnehin nur davon Kenntnis, wenn deren Eltern eine Anzeige erstatten. Es soll auch weiterhin im Verantwortungsbereich der Eltern liegen, zu entscheiden, ob in derartigen Fällen eine Strafverfolgung weitergeführt werden soll oder allenfalls der Strafantrag zurückgezogen wird.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B. Oppliger', with a stylized, cursive script.

Beat Oppliger, Präsident



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

SKMR Schanzeneckstrasse 1 Postfach CH-3001 Bern

An die
Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats
3003 Bern

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassungsantwort

18.043 Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Kommissionspräsident
Sehr geehrte Mitglieder der Kommission

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum Geschäft 18.043 Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung nehmen zu können. Das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) möchte in der Stellungnahme auf die menschenrechtlichen Grundlagen für die Revision des Sexualstrafrechts eingehen. Die Vernehmlassungsantwort nimmt dabei nur auf die Artikel 187a, 189 und 190 StGBneu Bezug (sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung).

Der erläuternde Bericht enthält einen Verweis auf das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention). Der Bericht prüft jedoch nicht vertieft die Vereinbarkeit der Anpassungen mit der Istanbul-Konvention und ob die vorgeschlagenen Änderungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und weiteren von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträgen konform sind. Eine Analyse der Revision aus Sicht der Menschenrechte schliesst deshalb auch eine wichtige Lücke im Gesetzgebungsprozess.

Wie eine Untersuchung der Rechtsprechung in der Schweiz zu Verurteilungen wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung (Art. 190 und 189 StGB) aufzeigt, wird vom Opfer stets «der ihm vermeintlich <zumutbare> Widerstand gefordert» damit die im Tatbestand vorgesehene Nötigung überhaupt erfüllt sein kann.¹ Das hier

¹ Scheidegger Nora, Lavoyer Agota und Stalder Tamara: Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht. Egoistisch, rücksichtslos, kaltherzig – aber strafrechtlich nicht relevant?, in: sui-generis 2020, RZ 19.



angelegte Nötigungsprinzip schützt die sexuelle Selbstbestimmung nicht umfassend.² Die zur Vernehmlassung vorgelegten Art. 190 und 189 StGBneu verwenden hier den bisherigen Wortlaut («nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht»). Stimmt eine Person einer sexuellen Handlung nicht zu, wendet die Täterschaft aber nicht zusätzlich ein Nötigungsmittel an, ist davon auszugehen, dass auch unter dem revidierten Strafrecht dies weder als Vergewaltigung noch als sexuelle Nötigung strafbar ist.³ Stattdessen dürfte in solchen Fällen (in der Regel) der neu formulierte Straftatbestand des sexuellen Übergriffs anwendbar sein (Art. 187a StGBneu).

Die menschenrechtlichen Vorgaben zur Bekämpfung von sexueller Gewalt verpflichten die Vertragsstaaten wie die Schweiz dazu alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen, unabhängig davon ob zusätzlich Widerstand geleistet wurde oder nicht, *angemessen zu bestrafen*. Dabei lässt die EMRK den Mitgliedstaaten des Europarates einen erheblichen Spielraum bei der Umsetzung dieser menschenrechtlichen Verpflichtung. So schreibt die EMRK keine bestimmte *Systematik* des Sexualstrafrechts vor. Trotzdem dürfte die vorgeschlagene Lösung nicht vollständig den menschenrechtlichen Anforderungen genügen. Denn die menschenrechtlichen Vorgaben lehnen die Nötigung als ein *definierendes* Element des Straftatbestandes der Vergewaltigung ab. Im Zentrum sollte vielmehr die fehlende Zustimmung stehen und damit der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Im Einzelnen:

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verpflichtet die Vertragsstaaten, Menschen vor ungewollter, sexueller Gewalt zu schützen – etwa, indem sie diese unter Strafe stellen. Je nach Schwere und Art der sexuellen Gewalt lassen sich aus Art. 8 (Recht auf Privatleben) und/oder Art. 3 (Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) solche Verpflichtungen ableiten. Gleichzeitig ist das akzessorische Diskriminierungsverbot zu beachten (Art. 14 EMRK).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in einigen Urteilen diese menschenrechtlichen Verpflichtungen konkretisiert. In seinem Urteil «M. C. gegen Bulgarien» (39272/98) entschied der EGMR, dass die Mitgliedstaaten gestützt auf Artikel 3 und 8 EMRK eine Verpflichtung haben, Strafgesetze zur wirksamen Bestrafung von Vergewaltigungen zu erlassen.

In seiner Analyse⁴ hielt der Gerichtshof fest, dass zwar historisch Gewalt oder aktiver Widerstand oft Teil der strafrechtlichen Definition der Vergewaltigung waren, aber in der Rechtsprechung und in der Rechtstheorie vieler europäischer Staaten inzwischen das Fehlen der Zustimmung aller (erwachsener und urteilsfähiger) an der sexuellen Handlung beteiligten Menschen entscheidend für die Definition von Vergewaltigung im Strafgesetz ist.⁵

Der EGMR führte insbesondere aus, das Erfordernis eines körperlichen Widerstands berge die Gefahr, dass bestimmte Arten von Vergewaltigungen straffrei bleiben (oder zumindest keine zur Handlung passende Bestrafung möglich ist). Dies stelle einen wirksamen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung infrage. Gemäss EGMR verpflichten Artikel 3 und 8 EMRK die Mitgliedstaaten des Europarates in jedem Fall dazu, jede nicht

² Scheidegger, Nora: Das Sexualstrafrecht der Schweiz: Grundlagen und Reformbedarf, 1. Aufl., Bern/Baden-Baden 2018, RZ. 587 ff./ S. 295 ff. und Hörnle, Tatjana: #MeToo – Implications for Criminal Law?, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice 2018, 115, 123.

³ Scheidegger Nora, Lavoyer Agota und Stalder Tamara: Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht. Egoistisch, rücksichtslos, kalthertzig – aber strafrechtlich nicht relevant?, in: sui-generis 2020, RZ 35.

⁴ M. C. v. Bulgaria, App. no. 39272/98, 4.12.2003, Ziff. 154-166.

⁵ Ebd., Ziff. 159.



einvernehmliche sexuelle Handlung unter Strafe zu stellen, auch bei fehlendem körperlichem Widerstand des Opfers.⁶

In weiteren Urteilen führt der EGMR aus, die ungenügende Ahndung sexueller Handlungen ohne Zustimmung aller Beteiligten könne unter bestimmten Umständen sogar die Schwelle zur Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung überschreiten. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn ein besonders grosses Machtgefälle zwischen Täter und Opfer besteht oder im Freiheitsentzug oder in Situationen, die mit besonders gravierender physischer und psychischer Gewalt einhergehen.⁷ Die EMRK verpflichtet in diesen Fällen zu einer der Schwere der Tat und Menschenrechtsverletzung angemessenen Bestrafung. Das setzt einen passenden Strafraum voraus.⁸

Aus der EMRK sind die Mitgliedstaaten zudem verpflichtet, die strafrechtlichen Bestimmungen wirksam umzusetzen, etwa durch eine effektive Strafverfolgung, unabhängige Strafgerichtsbarkeit und dem Vollzug der Strafe. Die EMRK verpflichtet zudem die Behörden, gefährdete Menschen vor sexueller Gewalt zu schützen.⁹

Minister*innenkomitee des Europarates

Das Minister*innenkomitee des Europarates fordert, dass alle sexuellen Handlungen gegen den Willen von Personen, auch wenn diese keinen Widerstand leisten, bestraft werden.¹⁰ Zwang oder Androhung von Zwang sind nach Einschätzung des Minister*innenkomitees zwar ein klarer Beweis für eine fehlende Zustimmung, aber nicht *per se* ein Element einer Vergewaltigung.¹¹

Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)

Unter dem Titel «Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung» verpflichtet die Istanbul-Konvention die Vertragsstaaten, die gesetzgeberischen Massnahmen zu treffen, um «nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand» oder «sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen» unter Strafe zu stellen. Das Einverständnis aller Betroffenen muss dabei «als Ergebnis ihres freien Willens, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden».¹²

Damit steht auch bei der Istanbul-Konvention die Zustimmung und die sexuelle Selbstbestimmung im Zentrum der Definition von Vergewaltigungen und weiteren nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen. Das unabhängige Expert*innengremium des Europarates, das für die Überwachung der Umsetzung der Istanbul-Konvention zuständig ist, begrüsst bspw. Anpassungen des Sexualstrafrechts in Schweden, die anstelle der Anwendung von Gewalt, von Drohungen oder weiterer Formen von Nötigung, das fehlende

⁶ Ebd., Ziff. 166.

⁷ Vgl. Bspw. Aydin v. Turkey, App. no. 23178/94, 25.9.1997; O’Keeffe v. Ireland, Appl. no. 35810/09, 28.1.2014 und I.G. v. the Republic of Moldova, Appl. no. 53519/07, 15.5.2012.

⁸ Siehe dazu Rechtsprechung des EGMR zu Polizeigewalt. Verstösse gegen das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe werden als schwerwiegende Verletzungen erachtet (vgl. Z.B. EGMR, Zontul v. Greece, App. no. 12294/07, 17.01.2012, Ziff. 88.). Ebenfalls entscheidend für die Strafzumessung ist die Vulnerabilität des Opfers (EGMR, Okkali v. Turkey, App. no. 52067/99, 17.10.2006, Ziff. 70; EGMR, Zontul v. Greece, App. no. 12294/07, 17.01.2012, Ziff. 88.), vgl. Sturm Evelyne: Untersuchung von polizeilicher Gewaltanwendung. Menschenrechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in der Schweiz, 2019, S. 108f.

⁹ Vgl. P.M. v. Bulgaria, App. no. 49669/07, 24.1.2012 und I.G. v. the Republic of Moldova, Appl. no. 53519/07, 15.5.2012.

¹⁰ Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the protection of women against violence; Ziff. 101.

¹¹ Ebd., Ziff. 107.

¹² Istanbul-Konvention (SR 0.311.35), Artikel 36 Abs. 1, <https://fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2018/168>



Einvernehmen als entscheidendes Straftatbestandselement einer Vergewaltigung (und weitere Arten von sexuellem Missbrauch) einführen. Solche Änderungen brächten die Strafgesetzgebung in volle Übereinstimmung mit Artikel 36 der Konvention und stellten eine gute Praxis dar, die den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen solle. Hingegen wurden die in Österreich vorgenommenen Anpassungen, die vergleichbar mit den hier vorgeschlagenen sind, als nicht in Übereinstimmung mit der Konvention qualifiziert.¹³

CEDAW

Der UNO-Frauenrechtsausschuss hält in einem Kommentar fest, dass bei geschlechtsspezifischer Gewalt, wie zum Beispiel bei einer Vergewaltigung, unter bestimmten Umständen die Schwelle zu Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung überschritten sein kann.¹⁴ Bestimmungen die sexuelle Gewalt unter Strafe stellen, sollen die fehlende Zustimmung ins Zentrum stellen. Der Beweis von Zwang oder physischer Gewalt oder der Penetration sind gemäss UNO-Frauenrechtsausschuss als zwingende Erfordernisse aus dem Gesetz zu entfernen.¹⁵

Folgerungen für die Ausgestaltung der Straftatbestände und deren Abgrenzung (Art. 187a, 189 und 190)

Erstens: Die in Variante 1 Art. 190 StGBneu vorgelegte Formulierung sieht vor, dass einzig Frauen, aber nicht Männer sowie trans und inter Menschen (sofern sie nicht amtlich als weiblich registriert sind), Opfer einer Vergewaltigung sein können. Dies widerspricht insbesondere den Erfahrungen von Männern, die zum Beispiel im Gefängnis, in einer Kriegssituation, aber auch in der Partnerschaft sexuelle Gewalt erlebt haben.¹⁶ Einen sachlichen Grund für eine Unterscheidung zwischen amtlich als weiblichen und bzw. nicht weiblichen registrierten Personen ist nicht ersichtlich. Die Bestimmung verletzt deshalb nach Einschätzung des SKMR das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK) oder des Verbots von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) und ist folglich abzulehnen.

Zweitens: Unter Variante 2 zu Art. 190 StGBneu können Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht Opfer einer Vergewaltigung werden. Positiv an der Bestimmung ist auch, dass nicht nur vaginale, sondern auch andere Penetrationen neu als Vergewaltigung strafbar sind. Unter Variante 2 bleibt eine Nötigung jedoch als notwendiges Element des Straftatbestands bestehen. Wenn es an der Zustimmung aller Beteiligten fehlt, aber keine Nötigung vorliegt, ist die nicht konsensuale sexuelle Handlung im schweizerischen Strafrecht trotzdem *in keinem Fall* als Vergewaltigung oder sexuelle Nötigung strafbar. Damit bleibt das Nötigungselement weiterhin ein zentraler Bestandteil der Vergewaltigungsdefinition.

¹³ GREVIO, 1st General Report on GREVIO's Activities, April 2020, para 62.

¹⁴ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/31/57); report of the Special Rapporteur (A/HRC/7/3), para. 36; concluding observations of the Committee against Torture on the following periodic reports of States parties under the Convention against Torture: Burundi (CAT/C/BDI/CO/1); Guyana (CAT/C/GUY/CO/1); Mexico (CAT/C/MEX/CO/4); Peru (CAT/C/PER/CO/5 6); Senegal (CAT/C/SEN/CO/3); Tajikistan (CAT/C/TJK/CO/2); and Togo (CAT/C/TGO/CO/1); Human Rights Committee, general comment No. 28 (2000) on the equality of rights between men and women; concluding observations of the Human Rights Committee on the following periodic reports of States parties under the International Covenant on Civil and Political Rights: Slovakia (CCPR/CO/78/SVK); Japan (CCPR/C/79/Add.102); and Peru (CCPR/CO/70/PER); zitiert nach CEDAW: General recommendation No. 35 on gender based violence against women, updating general recommendation No. 19, Ziff. 16.

¹⁵ CEDAW: Communication No. 34/2011, R. P. B. v. the Philippines, Ziff. 9.

¹⁶ Siehe bspw.: Stemple Lara: Male Rape and Human Rights, Hastings Law Journal, 1-2009, S. 606 ff.



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Das zentrale Element für die strafrechtliche Ahndung der Vergewaltigung ist jedoch gemäss menschenrechtlichen Bestimmungen und Rechtsprechung die fehlende Zustimmung. Aus menschenrechtlicher Sicht erfordern nicht alle Formen von Vergewaltigungen Widerstand des Opfers bzw. den Einsatz eines Nötigungsmittels. Unter Variante 2 könnten deshalb unter Umständen Handlungen, die gemäss internationalen Menschenrechtsorganen als Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung qualifiziert werden, nur als sexueller Übergriff (Art. 187a StGBneu) strafbar sein. Dies erscheint insb. angesichts der Einstufung dieses Tatbestands als blosses Vergehen nicht angemessen.

Zusammenfassend:

- Das Element der Nötigung als *definierendes* Element des strafrechtlichen Vergewaltigungsbegriffs ist aus menschenrechtlicher Sicht abzulehnen. Ins Zentrum sollte die fehlende Zustimmung gestellt werden.
- Art. 187a StGB knüpft an der Zustimmung aller Beteiligten an. Das SKMR begrüsst deshalb die Stossrichtung dieser Bestimmung. Allerdings:
- Art. 189 und 190 StGBneu setzen eine Nötigung voraus. Damit stellen die beiden Strafbestimmungen nicht den fehlenden Konsens und somit die sexuelle Selbstbestimmung ins Zentrum des jeweiligen Straftatbestandes.
- Wenngleich die EMRK den Mitgliedstaaten einen Spielraum bei der Umsetzung der Verpflichtung einer wirksamen Bestrafung von nicht konsensualen sexuellen Handlungen lässt, muss die Bestrafung jedoch der *Schwere* der Tat und Verletzung der EMRK (insb. Art. 3) entsprechen. Dies gilt auch für sexuelle Handlungen ohne Zustimmung, ohne dass zusätzlich eine Nötigung vorliegt.
- In Anbetracht der grossen Divergenz der Strafraumen (Art. 187a vs. Art. 189neu und 190 StGBneu) ist es fraglich, ob die vorgeschlagene Formulierung der Überprüfung durch den EGMR und anderer internationaler Menschenrechtsorgane standhalten würde.

Das SKMR empfiehlt daher bei den Straftatbeständen insbesondere von Art. 189neu und 190 StGBneu die fehlende Zustimmung ins Zentrum zu rücken und die übrigen Bestimmungen des Sexualstrafrechts soweit notwendig dieser Systematik entsprechend anzupassen. Damit kann der menschenrechtlichen Verpflichtung nachgekommen werden, alle Arten von nicht konsensualen sexuellen Handlungen *wirkungsvoll* zu bestrafen.

Freundliche Grüsse

Evelyn Sturm
Geschäftsführerin

Lukas Heim
Co-Autor

Luisa Jakob
Co-Autorin



EQUALITY.CH

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten SKG
Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité CSDE
Conferenza svizzera delle-i delegate-i alla parità CSP

**Bundesversammlung – Ständerat
Kommission für Rechtsfragen**

Herrn Beat Rieder
Kommissionspräsident
3003 Bern

Per Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 6. Mai 2021

**Vernehmlassung: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts
(Vorentwurf)**

Sehr geehrter Herr Präsident,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (nachfolgend: die Kommission) eröffnete am 1. Februar 2021 das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf «Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts». Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), der Zusammenschluss der öffentlichen Fachstellen und Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann des Bundes, der Kantone und Städte, nimmt folgend die Gelegenheit wahr, zum obengenannten Vorentwurf Stellung zu nehmen.

Inhaltsverzeichnis

- I. Ausgangslage: Zahlen und geschichtliche Entwicklung der Frauenrechte und des Sexualstrafrechts
- II. Der Vorentwurf
 - 1) Sprachliche Anpassungen
 - 2) 2. Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre» (Bericht Kap. 3.3)
 - 3) Neuer Art. 187a StGB Sexueller Übergriff (Bericht Kap. 3.4) in Verbindung mit dem fehlenden Begriff der Einwilligung in Art. 189 StGB Sexuelle Nötigung und Art. 190 StGB Vergewaltigung (Bericht Kap. 3.6)
 - 4) Erweiterte Definition der Vergewaltigung (Art. 190 StGB) (Bericht Kap. 3.6.2)
 - 5) Pornografie (Art. 197 StGB) (Bericht Kap. 3.10)
 - 6) Sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB) (Bericht Kap. 3.14)
- III. Zusammenfassung

I. Ausgangslage: Zahlen und geschichtliche Entwicklung des Sexualstrafrechts

2019 registrierte die Polizei in der Schweiz 1'305 Straftaten in den Bereichen Vergewaltigung (Art. 190 StGB) und sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB).¹ Wegen einer Beeinträchtigung der sexuellen Integrität im Rahmen dieser beiden Straftatbestände wurden im gleichen Jahr in den **Opferberatungsstellen nach OHG 4'513 Beratungen** durchgeführt.² Dies zeigt, dass ein grosser Teil der Opfer von sexueller Gewalt in der Schweiz die Polizei und damit die Strafverfolgung nicht einschaltet. Von diesen insgesamt 4'513 in einer Opferberatungsstelle im Jahr 2019 durchgeführten Beratungen kannte in **3'613 Fällen das Opfer die Tatperson**. In 2'103 Beratungen hatten die (Ex-)Partnerin oder der (Ex-)Partner oder sonst eine Person aus dem familiären Umfeld die sexuelle Nötigung oder die Vergewaltigung begangen³. Diese Zahlen, wie auch mehrere Studien und Umfragen⁴, widerlegen den Mythos des unbekannten Täters, welches sein Opfer an einem dunklen Ort überfällt. In Wirklichkeit erfolgt die sexuelle Nötigung oder die Vergewaltigung bei den meisten Opfern durch eine Person, der sie vertrauen.

Es gilt generell, dass die gesellschaftliche Entwicklung die Entwicklung des Rechts nach sich zieht. Während 30 Jahren hatte das Parlament über die strafrechtliche Dimension der Vergewaltigung in der Ehe debattiert, bevor diese 1992 ein Straftatbestand wurde; und erst seit 2004 wird eine solche von Amtes wegen verfolgt.⁵ Im Hinblick auf die Diskussion des zentralen Begriffs der Einwilligung gerade auch in dieser Vernehmlassung ist ein Blick in die Ständeratsdebatte von 1990 zu Artikel 189, der zu Artikel 190 wurde, sehr aufschlussreich. Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier legten grosses Gewicht auf die persönliche Freiheit und die Einwilligung. So unterstreicht Berichterstatter Cotti in seinem Eingangsvotum an der Sitzung vom Dienstag, 11. Dezember 1990 (Vormittag), dass «[p]rotéger les libertés personnelles signifie également garantir le libre consentement» (AB 1990 V 2253). Seine Kollegin, Berichterstatterin Spoerry, hält fest: «[w]ir wollen damit klar und deutlich zum Ausdruck bringen, dass eine Vergewaltigung immer ein schweres Verbrechen darstellt, nicht nur, wenn der körperliche Widerstand des Opfers völlig gebrochen wurde, sondern ebenso, wenn dem Opfer der Widerstand aus der Situation heraus nicht zumutbar ist» (AB 1990 V 2254). Die sexuelle Freiheit, die Einwilligung und das Recht auf Selbstbestimmung waren wiederkehrende Kernthemen der Voten im Parlament, und zwar sowohl von Parlamentarierinnen als auch von

¹ [Polizeiliche Kriminalstatistik \(PKS\) - Jahresbericht 2019 der polizeilich registrierten Straftaten | Publikation | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#)

² [Opferberatungen nach Täter-Opfer-Beziehung – 2018-2019 Tabelle | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#)

³ [Opferberatungen nach Täter-Opfer-Beziehung - 2018-2019 | Tabelle | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#)

⁴ Lieber Marylène, Greset Cécile und Perez-Rodrigo Stéphanie (2019). *Le traitement pénal des violences sexuelles à Genève. Une étude exploratoire*. Genf: Universität Genf (IRS Working Paper, 14) - www.unige.ch/sciences-societe/socio/workingpapers

⁵ Brown, Géraldine (2015). «Comment le code pénal a pénalisé le viol conjugal», *Revue Reiso*, <https://www.reiso.org/articles/themes/genre/384-comment-le-code-penal-a-penalise-le-viol-conjugal>

Parlamentariern.

Interessant ist auch, dass in der dem Parlament vorgelegten Fassung bei Artikel 190 das Adverb «namentlich» fehlte, im Gegensatz zum Wortlaut von Artikel 189. Eine Minderheitsmotion verlangte, dass das Adverb ebenfalls in Artikel 190 aufgenommen werde, was in der Abstimmung angenommen wurde. Als Hauptargumente unterstrichen die den Änderungsvorschlag portierenden Parlamentarierinnen Fankhauser und Bär explizit den zentralen Aspekt der Einwilligung. Erstere insistierte: «[d]as Kriterium der Willensäusserung sollte massgebend sein für die Beurteilung des Willensbruches der Frau durch den Mann und nicht ein von uns festgelegtes Mass an Gewalt. Der Willensbruch steht im Mittelpunkt der Gesetzesrevision [...] Pflicht des Partners, das Nein der Partnerin zu respektieren» (AB 1990 V 2324). Frau Bär ergänzte, dass «der Wille der Frau respektiert werden muss; ihr Nein ist ein Nein. Das bedeutet, dass der Tatbestand erfüllt ist, sobald der Wille der Frau nicht respektiert wurde [...] Die einzige sinnvolle Lösung ist deshalb, mit dem «namentlich» deutlich zu machen, dass bei der Vergewaltigung die Nötigungshandlung, das Gegen-den-Willen-der-Frau-Handeln ausschlaggebend ist und nicht die Tatmittel» (AB 1990 V 2324).

Angesichts dieser Debatte ist die Auslegung der Art. 189 und 190 StGB durch einen Teil der Lehre und das Bundesgericht (nachfolgend: BGer) schwierig nachvollziehbar. Schwer verständlich ist insbesondere, weshalb Lehre und Rechtsprechung eine Schwelle, die «Ausweglosigkeit», eingeführt haben. Schon während der Parlamentsdebatte sagte Frau Fankhauser voraus: «solange Gerichte in durchwegs männlicher Besetzung den Grad der tolerierbaren Gewalt festlegen werden – solange wird die sexuelle Gewalt leider unauffällig bleiben» (AB 1990 V 2258).

2017 ratifizierte die Schweiz das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, die sogenannte «Istanbul-Konvention», welche 2018 in Kraft getreten ist. Artikel 36 der Konvention lautet:

Artikel 36 – Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung

¹ Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass folgendes vorsätzliches Verhalten unter Strafe gestellt wird:

- a) **nicht einverständliches**, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand;
- b) sonstige **nicht einverständliche** sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person;
- c) Veranlassung einer Person zur Durchführung **nicht einverständlicher** sexuell bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.

² **Das Einverständnis der Person muss freiwillig als Ergebnis ihres freien Willens, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.**

³ Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass Absatz 1 auch auf Handlungen anwendbar ist, die gegenüber früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen oder Partnern im Sinne des internen Rechts begangen wurden.

Gemäss Bericht (S. 26) genügt das schweizerische Strafrecht den Anforderungen von Art. 36 der Konvention insofern, als diese Verhaltensweisen nach dem 5. Titel des StGB strafbar sind. Indessen setzen die Art. 189 und 190 StGB Nötigung voraus und erwähnen das Einverständnis nicht. Die Fachgruppe GREVIO, welche mit dem Monitoring der Umsetzung der Konvention durch die Vertragsstaaten beauftragt ist, ermunterte in ihrem Bericht von 2019 Finnland nachdrücklich zu einer raschen Reform des Sexualstrafrechts im Hinblick auf die Aufnahme des Begriffes des freiwillig erteilten Einverständnisses, wie in Art. 36 der Konvention gefordert, und auf die Sicherstellung einer angemessenen Strafverfolgung bei allen Sexualstraftaten ohne Einverständnis des Opfers, und zwar auch dann, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalles eine rechtsgenügende Zustimmung ausgeschlossen ist.⁶

II. Der Vorentwurf

1) Sprachliche Anpassungen

Die SKG begrüsst den Vorschlag, in der französischsprachigen Version bei allen Bestimmungen zu sexuellen Straftaten das Subjekt «celui qui» durch «quiconque» zu ersetzen. Sinnvollerweise wird auch die Formulierung von Art. 190 StGB angepasst, der gegenwärtig einen der wenigen geschlechtsspezifischen Tatbestände darstellt. Um eine geschlechtsneutrale Formulierung sicherzustellen, müsste aber auch der Begriff «Täter» beispielsweise durch «Tatperson» ersetzt werden (so in Art. 187 Abs. 3 und 4, 189 Abs. 3, 190 Abs. 3 bei Variante 2, etc.).

2) 2. Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre» (Bericht Kap. 3.3)

Die SKG begrüsst den Vorschlag, in diesem Gliederungstitel den Begriff der «sexuellen Ehre» zu streichen. Es handelt sich dabei um ein Relikt eines überholten Rechts, welches die Sitten und die Ehre des verheirateten Paares, jedoch nicht das Opfer eines sexuellen Übergriffs schützen wollte. Der Gliederungstitel «Angriff auf die sexuelle Freiheit» entspricht unseres Erachtens dem heutigen gesellschaftlichen Kontext besser. Ergänzt werden könnte der Titel noch durch das auf S. 18 des Berichts aufgeführte sexuelle Selbstbestimmungsrecht.

⁶ [GREVIO's \(Baseline\) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence \(Istanbul Convention\) FINLAND](#), GREVIO/Inf(2019)9, S. 43.

3) Neuer Art. 187a StGB Sexueller Übergriff (Bericht Kap. 3.4) in Verbindung mit dem fehlenden Begriff der Einwilligung in Art. 189 StGB Sexuelle Nötigung und Art. 190 StGB Vergewaltigung (Bericht Kap. 3.6)

Im Sinne eines umfassenden Ansatzes für die strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität (mit Ausnahme der spezifischen Artikel zu Minderjährigen und Abhängigen) besprechen wir in der Folge den neuen Art. 187a in Verbindung mit den Änderungsvorschlägen zu Art. 189 und 190.

- **Fehlen des Begriffs der Einwilligung in den sexualstrafrechtlichen Bestimmungen**

Wie im Bericht (S. 18) erwähnt, kann gemäss der aktuellen Lehre und Rechtsprechung eine gegen den Willen des Opfers begangene sexuelle Handlung bei fehlendem Beweis der Nötigung nicht verfolgt werden, selbst wenn sich das Opfer verbal oder nichtverbal gewehrt hat, da bei Vergewaltigung und sexueller Nötigung ein physischer oder psychischer Druck oder Zwang gegeben sein muss. Das BGer führt aus, dass nur bei Drohungen oder Druck von einer gewissen Intensität ein Sexualgewaltdelikt vorliegt. In einem Urteil von 1996 wies das BGer auf eine Schwachstelle in den Art. 189 und 190 StGB hin. Der neue Gesetzestext sei, indem er die Nötigungsmittel sehr allgemein umschreibe und nicht abschliessend aufzähle, in gewisser Hinsicht ungenau (in diesem Sinn: STRATENWERTH, op.cit., S. 158 ff., Rz. 6 ff.); es könnte namentlich schwierig sein zu bestimmen, welche Intensität der auf das Opfer ausgeübte psychische Druck erreichen müsse, damit bejaht werden könne, dass dieses im Sinne von Art. 189 Abs. 1 und 190 Abs. 1 StGB genötigt worden sei, die betreffenden Handlungen über sich ergehen zu lassen.⁷

Liest man den Gesetzestext von Art. 189 und 190 StGB im Lichte des 1990 ausgedrückten Willens der Parlamentarier·innen (vgl. Punkt I), kommt man jedoch zum Schluss, dass Nötigung vorliegt, sobald der Täter oder die Täterin ein Vertrauensverhältnis, ein unausgeglichenes Machtverhältnis oder eine fragile Phase des Opfers missbraucht. Das schweizerische Strafrecht wäre somit eigentlich mit Art. 36 der Istanbul-Konvention im Einklang. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ging aber nicht in diese Richtung: *«Der entgegenstehende Wille muss unzweideutig manifestiert werden. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers ist nichts anderes als eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit Geschlechtsverkehr oder sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein»*.⁸ Es scheint deshalb, dass die Rechtsprechung des BGer, indem es für die Nötigung das Erfordernis der «Ausweglosigkeit» einführt, Art. 36 der Istanbul-Konvention nicht gerecht wird.⁹ Um diese gerichtliche Auslegung, welche nicht dem 1990 ausgedrückten Willen der Parlamentarier·innen entspricht und nicht konform mit der Istanbul-Konvention ist, zu überwinden, **spricht sich die SKG dafür aus, den Begriff der Einwilligung**

⁷ BGE 122 IV 97 vom 22. April 1996

⁸ Bericht S. 62

⁹ BGE 122 IV 97 Erw. 2b

unmissverständlich in den Wortlaut von Art. 189 und 190 StGB zu integrieren. Dabei könnte man sich beispielsweise an der Formulierung des ersten Abschnittes von Kapitel 6 des schwedischen Strafgesetzbuches orientieren, welcher wie folgt lautet:

Wer mit einer nicht freiwillig teilnehmenden Person Geschlechtsverkehr hat oder aufgrund der Schwere mit dem Geschlechtsverkehr vergleichbare sexuelle Handlungen vornimmt, wird wegen Vergewaltigung zu einer Gefängnisstrafe von mindestens zwei Jahren und maximal sechs Jahren verurteilt. Bei der Beurteilung, ob die Teilnahme freiwillig war oder nicht, muss ein besonderes Augenmerk auf die Frage gerichtet werden, ob mittels Worten, Handlungen oder anderswie eine Einwilligung abgegeben wurde. (frei übersetzt)

Subsidiär spricht sich die SKG bei der jetzigen Fassung des in die Vernehmlassung gegebenen Vorentwurfs bei Art. 189 und 190 StGB für die Variante 2 aus.

- **Ermessensspielraum des Gerichts beim Widerstand, den man vom Opfer erwarten konnte**

Das Gesetz überlässt die Einschätzung, ob vom Opfer Widerstand erwartet werden konnte, dem Ermessen des Gerichts. Wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass das Opfer hätte Widerstand leisten sollen, liegt kein Straftatbestand vor. Das BGer hält fest: «*Der blosse Vollzug des Geschlechtsverkehrs gegen den vorgängig geäußerten Willen der Beschwerdeführerin bzw. eine nur geringfügige Kraftaufwendung genügt aufgrund des unbeeinträchtigten physischen und psychischen Zustands der Beschwerdeführerin demzufolge nicht für den Tatbestand der Vergewaltigung*».¹⁰ Daraus ergibt sich, dass für das BGer die Tatsache, dass ein «Nein» nicht respektiert wurde, nicht grundsätzlich, sondern nur bei besonderen Umständen als «psychologischer Druck» interpretiert werden muss. Fachleute aus den Bereichen Prävention und Beratung bei sexueller Gewalt und Opferberatung bestätigen jedoch, dass sexuelle Gewalt mehrheitlich von Personen, die dem Opfer nahestehen (Freundschafts-, Liebes- oder familiäre Beziehung), ausgeübt wird und dass die Lähmung (*freezing*) eine natürlichere und häufigere Reaktion ist als die Abwehr. Dass das Opfer zu keiner Reaktion fähig ist, beweist eben gerade nicht seine Zustimmung, sondern im Gegenteil seine Notlage. Dass nach geltendem Recht die Nötigung durch Gewalt oder ein anderes Mittel nachgewiesen werden muss, damit der Tatbestand erfüllt ist, zwingt die Polizei dazu, schon ab der ersten Einvernahme das Opfer zu seinem fehlenden Widerstand zu befragen. Wieso hat es nicht geschrien? Warum ist es nicht weggerannt? Solche Schuldgefühle weckenden Fragen entmutigen viele Opfer und führen zu einer **sekundären Viktimisierung**, welche den Rekonstruktionsprozess erschwert und verlängert. Da das geltende Recht auf einem stereotypen Vergewaltigungsmodell aufbaut (vgl. Punkt I), wird vom Opfer ein stereotypes Verhalten erwartet: dass es schreit, sich wehrt, flieht. «Eine Rechtsanwältin moniert, dass **bei einer Sexualstraftat das Opfer an seiner**

¹⁰ Entscheid 6B_912/2009 des BGer vom 22. Februar 2010

Reaktion beurteilt werde, obwohl eigentlich einzig die Tatperson für ihre Tat beurteilt werden sollte (...) Eine solches von der Gesellschaft erwartetes Verhaltensmuster halte viele Opfer davon ab, sich an die Strafbehörden zu wenden. Je stärker das Gesetz die Opfer schütze, umso eher werde das Schweigen gebrochen.»¹¹ Das Gesetz und dessen aktuelle Anwendung stellten für Opfer von sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung ein Hindernis für den Zugang zur Justiz dar,¹² was dazu führt, dass zahlreiche Tatpersonen von solchen Übergriffen straflos bleiben. Die explizite Aufnahme des Begriffes der Einwilligung in das Strafgesetzbuch würde zweifellos dem Opfer das Gefühl vermitteln, dass es ernst genommen wird, selbst wenn das Verfahren nicht in einer Verurteilung endet. Zudem müssten die Instruktions- und Gerichtsbehörden mit der Aufnahme der Einwilligung in den Art. 189 und 190 StGB ihre eigene Haltung ändern und auch die Tatperson zur Einwilligung befragen: wie wurde die Einwilligung verlangt? In welchem Moment? Wie lautete die Antwort? Wie kam diese Antwort an, wie wurde sie interpretiert?

- **Beibehaltung der Beweislast und der Unschuldsvermutung**

Die Ergänzung der Sexualstraftatbestände um die fehlende Einwilligung stellt die Unschuldsvermutung und die Beweislast nicht in Frage. Bemerkenswert ist, dass die Kommission von sich aus die Einwilligung bzw. den entgegenstehenden Willen in den neuen Art. 187a StGB aufgenommen hat, ohne darauf hinzuweisen, dass dies den Grundsatz des «in dubio pro reo» schwächt. Zweifel kommen aber auch weiterhin der beschuldigten Person zugute. Es obliegt immer noch dem Opfer, den Nachweis zu erbringen, dass es nicht in die Handlung eingewilligt und dies entsprechend zu verstehen gegeben hat. Dies ist natürlich viel schwieriger zu beweisen, wenn keine Gewaltanwendung erfolgt ist. Wie schon heute müssen die Opferberatungsstellen und Anwältinnen und Anwälte auch in Zukunft dafür sorgen, dass die Opfer über die gesetzlichen Vorgaben und das Risiko informiert werden, dass das Gericht zum Schluss kommen könnte, dass die fehlende Einwilligung nicht nachgewiesen worden sei.

- **Bedeutung des Begriffes der Einwilligung für den Sexualunterricht und die Prävention sexueller Gewalt**

Die Fachleute in den Bereichen Sexualunterricht und Prävention sexueller Gewalt unterstützen die Aufnahme der Einwilligung ins Gesetz, da es sich dabei aus Präventionssicht um ein starkes Signal handelt. Die Einwilligung ist ein grundlegender Begriff, der anlässlich von Interventionen bei Jugendlichen von Fachleuten mit diesen besprochen wird. Der gesetzliche Rahmen wird ebenfalls als Argument und/oder Diskussionsthema genutzt. Kann nämlich klar statuiert werden, dass eine sexuelle Handlung ohne Einwilligung rechtswidrig ist, verfügt man damit über ein gewichtiges pädagogisches Mittel. Nimmt man die Situationen physischer und psychischer Nötigung (Erpressung etc.), bei denen der Aspekt der Gewalt eindeutig ist, aus, könnte die im Gesetz erfolgende Berücksichtigung der Einwilligung den Jugendlichen

¹¹ Camille Maulini, Rechtsanwältin, Interview in Le Temps, [Violences sexuelles: «Il est temps d'en finir avec la présomption de consentement»](#), 24. November 2020.

¹² [Sexuelle Gesundheit Schweiz, Medienmitteilung vom 12. Juni 2020](#)

helfen, ihre Grenzen schon ab den ersten sexuellen Erfahrungen klar zu äussern und «Missverständnisse» zu vermeiden, die manchmal einen Missbrauch darstellen können.

- **Klare Botschaft des Gesetzes zu sexueller Gewalt**

Unter dem Aspekt der Klarheit des Gesetzes, insbesondere bei schwerwiegenden Straftaten wie den Sexualgewaltdelikten, scheint es nicht ratsam, die Zahl der Bestimmungen zu erhöhen. Im schweizerischen Strafgesetzbuch haben wir bereits die zwei Artikel zur Vergewaltigung und zur sexuellen Nötigung. In gewissen Ländern dagegen gibt es eine einzige Strafnorm für sexuelle Gewalt, mit Abstufungen je nach Schwere der Tat. Deutschland unterscheidet sexuellen Übergriff; sexuelle Nötigung und Vergewaltigung, wobei diese alle in derselben Strafnorm definiert sind.¹³ Das gleiche gilt für Schweden.¹⁴

Obwohl der neue Art. 187a StGB immerhin das Fehlen der Einwilligung beinhaltet, ist dessen Einführung nicht im Interesse der Klarheit der strafbaren sexuellen Verhaltensweisen, weder für die Öffentlichkeit noch für die Strafverfolgungsbehörden. Erwünscht wäre viel eher die Aufnahme des Begriffes «gegen den Willen der Person» in den bestehenden Bestimmungen zur Vergewaltigung und sexuellen Nötigung. Wieso sollte der entgegengesetzte Wille eines Opfers bei «weniger schwerwiegenden» sexuellen Übergriffen geschützt werden, nicht aber bei Vergewaltigung oder sexueller Nötigung? Der Bericht führt dazu auf S. 23 f. aus: *«Es ist ein Bündel von unterschiedlichen Hintergründen und Beweggründen denkbar, die junge und auch erwachsene Frauen (und sicherlich auch Männer) dazu bringen können, nach Äusserung des entgegenstehenden Willens zu kapitulieren und sexuelle Handlungen über sich ergehen zu lassen»*. Schüchterne und Personen mit mangelndem Selbstvertrauen *«müssen nicht durch Nötigungsmittel oder Angst vor Körperverletzung daran gehindert werden, sich den Ansinnen oder den Befehlen anderer nachhaltiger zu widersetzen, wenn für das Gegenüber verbaler Protest, Weinen und sichtbares Leiden kein Hinderungsgrund sind»*.

Aus all diesen Gründen spricht sich die SKG gegen die Einführung eines neuen Art. 187a StGB (sexueller Übergriff) aus.

Die vorliegende Revision des Strafgesetzbuches sollte die angemessene Bestrafung von nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen unabhängig vom Geschlecht des Opfers ermöglichen. Der Vorentwurf berücksichtigt aber die Realität der Mehrheit der Sexualstraftaten nicht, und die meisten Tatpersonen werden so weiterhin gar nicht oder nur zu leichten Strafen verurteilt werden. Den Opfern bleibt nebst dem Trauma das Schuldgefühl, gegenüber der (Ex-)Partnerin oder dem (Ex-)Partner, der Freundin oder dem Freund, der Cousine oder dem Cousin etc., kurz gegenüber der Person, die sie kannten, liebten oder bewunderten und der sie vertrauten, nicht so reagiert zu

¹³ Strafgesetzbuch (StGB), § 177 Sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

¹⁴ Brottsbalk (1962:700), 6 kap. Om sexualbrott

haben, «wie man es von ihnen erwarten konnte».

4) Erweiterte Definition der Vergewaltigung (Art. 190 StGB) (Bericht Kap. 3.6.2)

Der geltende Art. 190 StGB enthält eine einschränkende Definition der Vergewaltigung. Einerseits wird die Vergewaltigung geschlechtsspezifisch umschrieben (das Opfer ist eine Frau und der Täter ein Mann) und andererseits ist die Straftat der Vergewaltigung begrenzt auf das restriktive Verständnis des Beischlafes (Einführung des Penis in die Vagina). Die anderen Formen sexueller Handlungen fallen unter die sexuelle Nötigung von Art. 189 StGB. Vergewaltigung wird mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bestraft, während die Minimalstrafe bei der sexuellen Nötigung eine Geldstrafe ist. Dass eine erzwungene anale Penetration, eine erzwungene Fellatio oder andere sexuelle Handlungen dieses Schweregrades im geltenden Recht nicht als Vergewaltigung gewertet und folglich nicht gleich hoch bestraft werden wie die geltende restriktive Konzeption der Vergewaltigung nach Art. 190 StGB, ist völlig unverständlich und überholt.

Aus all diesen Gründen spricht sich die SKG zugunsten der erweiterten Definition der Vergewaltigung in Art. 190 StGB (Variante 2) aus.

5) Pornografie (Art. 197 StGB) (Bericht Kap. 3.10)

Die SKG befürwortet die Erweiterung der Straflosigkeit auf Minderjährige, die von sich selber pornografisches Material herstellen, besitzen oder konsumieren, wenn die Beteiligten eingewilligt haben, dafür kein Entgelt erhalten und der Altersunterschied nicht mehr als 3 Jahre beträgt. Wenn ausnahmslos alle diese Bedingungen erfüllt sind, ist eine Kriminalisierung keine passende Antwort. Was das Weiterleiten solcher Inhalte angeht, scheint die Variante 2 von Abs. 8bis auf geeignete Weise dem Risiko eines Missbrauchs entgegenzutreten. Die Formulierung ist jedoch nicht klar, was die in diesen pornografischen Inhalten abgebildeten Personen angeht. Man versteht nicht, ob es nur um diejenige Person geht, welche die Inhalte weiterleitet, oder ob auch andere Personen in diesen Inhalten abgebildet sein können.

Fachleute aus dem Bereich der sexuellen Gesundheit stellen jedoch in Frage, ob eine minderjährige Person fähig ist, der Weiterleitung von sexuellen Inhalten, in welchen auch sie abgebildet ist, an eine andere Person zuzustimmen, selbst wenn sie diese andere Person kennt und der Altersunterschied weniger als 3 Jahre beträgt. Solche Zweifel erscheinen uns durchaus berechtigt, auch in Anbetracht des Risikos, dass die empfangende Person die fraglichen Inhalte allenfalls an Dritte weiterleitet.

Die SKG ist der Auffassung, dass der Änderungsvorschlag dieser Bestimmung, und insbesondere die Ausformulierung, überarbeitet werden muss, um Unsicherheiten bei der Anwendung zu verhindern und um sicherzustellen, dass das Weiterleiten nur dann straflos ist, wenn alle in den pornografischen Inhalten abgebildeten Personen einer solchen Weiterleitung zustimmen und dass zudem die Fähigkeit zu einer solchen Zustimmung attestiert wird.

6) Sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB) (Bericht Kap. 3.14)

Die SKG begrüsst die Absicht, die französische Version der Marginalie zu Art. 198 zu ändern, schlägt aber vor, die wörtliche Übersetzung der deutschsprachigen Version zu übernehmen: «Harcèlement sexuel».

Gemäss Vorentwurf sollen in Abs. 1 von Art. 198 lediglich «Bilder» ergänzt werden, nicht aber «Texte». Im Bericht wird erklärt, dass dieser Vorschlag aufgrund des Entscheids 6B_69/2019 des BGer vom 4. November 2019 erfolge, in welchem dieses festgehalten habe, dass der Wortlaut von Art. 198 Abs. 1 von «Worten» spreche und aufgrund seiner Mehrdeutigkeit nicht nur Ausgesprochenes, sondern auch schriftliche oder bildliche Tatobjekte umfasse (Erw. 2.3.2). Diese Erklärung ist nicht nachvollziehbar. Da das BGer ausgeführt hat, dass Worte sowohl Texte wie auch Bilder umfassen, macht es keinen Sinn, Abs. 1 nur mit «Bilder» zu ergänzen. Entweder wird die Bestimmung überhaupt nicht revidiert, oder sie wird durch «Bilder und Texte» ergänzt. Um jegliche Unklarheit im Zusammenhang mit dieser Bestimmung zu verhindern, verlangt die SKG, dass der Entscheid 6B_69/2019 des BGer vom 4. November 2019 unmissverständlich in den Text von Abs. 1 eingearbeitet wird. Dieser lautet dann wie folgt: «wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte, Texte oder Bilder sexuell belästigt».

III. Zusammenfassung

Abschliessend fasst die SKG ihre Position wie folgt zusammen:

- Sie begrüsst den Ersatz von «celui qui» durch «quiconque».
- Sie begrüsst die Streichung der sexuellen Ehre im 2. Gliederungstitel des 5. Titels des Strafgesetzbuches.
- Sie schlägt vor, den Begriff der Einwilligung explizit in den Text der Art. 189 und 190 StGB aufzunehmen.
- Sie spricht sich gegen den neuen Art. 187a StGB aus.
- Sie unterstützt die neue erweiterte Definition der Vergewaltigung in Art. 190 StGB (Variante 2).
- Sie unterstützt im Grundsatz die Variante 2 der Revision von Art. 197 Abs. 8 und 8bis, unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzestext überarbeitet wird, um jegliche Unsicherheit bei dessen Anwendung zu verhindern und um die Fähigkeit zur Zustimmung einer minderjährigen Person mitzuberücksichtigen.
- Sie schlägt vor, dass die Marginalie zu Art. 198 StGB der deutschsprachigen Version entspricht: «Harcèlement sexuel». Sie beantragt bei Art. 198 Abs. 1 StGB die Ergänzung mit «écrits» bzw. «Texte».

Wir danken Ihnen im Voraus für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a series of loops and a long horizontal stroke.

Maribel Rodriguez
Präsidentin der SKG

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

Bern, 25. März 2021

Reg: vne – 6.112

Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf) Stellungnahme der Schweizerischen Opferhilfekonferenz

Sehr geehrter Herr Präsident

Die Schweizerische Opferhilfekonferenz (SVK-OHG) dankt der Rechtskommission des Ständerats für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum obengenannten Entwurf. Die SVK-OHG ist eine Fachkonferenz der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK) und ist die vereinte Stimme der kantonalen Opferberatungsstellen und der Entschädigungsbehörden Opferhilfe. Gerne nehmen wir wie folgt zum Vorentwurf Stellung:

1. Grundsätzliches

Die Schweizerische Opferhilfekonferenz begrüsst das Ziel der Vorlage, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe zu stellen.

Im geltenden Recht wird vom Opfer ein zumutbarer Widerstand gefordert. Fehlt dieser, ist das Verhalten regelmässig nicht strafrechtlich relevant. Oder wenn dann nur nach Art. 198 StGB (sexuelle Belästigung). Dies sogar dann, wenn für die beschuldigte Person erkennbar war, dass sie gegen den Willen des Opfers handelt. Hier braucht es dringend eine Reform.

Die Schweizerische Opferhilfekonferenz lehnt den vorgeschlagenen neuen Straftatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a) ab. Anstelle der Schaffung eines separaten Tatbestands sollen die Tatbestände in die bestehenden Art. 189 und 190 integriert werden.

Indem der Gesetzesentwurf sogar nicht-einvernehmliche vaginale, anale und orale Penetrationen lediglich als «sexuellen Übergriff» charakterisiert und in einem separaten Tatbestand regelt, wird eine Art «**unechte Vergewaltigung**» geschaffen, die mit einer viel geringeren Strafe geahndet wird. Wenn die Täterschaft kein Nötigungsmittel anwenden musste, weil sie einen Zustand der Überraschung oder des Schocks ausnutzte, der das Opfer daran hinderte, sich zu wehren, riskiert sie maximal drei Jahre Gefängnis. Bei einer Vergewaltigung drohen hingegen bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe. Dies ist unbefriedigend und für das Opfer nicht nachvollziehbar. Mit einem kaskadenartigen Aufbau der Tatbestände 189 und 190 könnte den unterschiedlich starken Unrechtsgehalten angemessen Rechnung getragen werden.

Die Schweizerische Opferhilfekonferenz lehnt die vorgeschlagene Veto-Lösung ab und postuliert für eine Zustimmungslösung.

Will man mit der Revision auch einen präventiven Ansatz verfolgen und bewirken, dass sich Opfer zukünftig häufiger und zeitnaher zu einer Anzeige entschliessen, muss die Gesellschaft ein deutliches Signal setzen, wonach nur einvernehmlicher Sex legal ist.

Die Schweizerische Opferhilfekonferenz lehnt deshalb die vorgeschlagene Veto-Lösung ab und postuliert für eine Zustimmungslösung. Bei der Veto-Lösung liegt die Verantwortlichkeit weiterhin beim Opfer, das sich zumindest mit einem Nein gegen die sexuellen Handlungen wehren muss. Nicht erfasst werden die Fälle, in denen das Opfer als Reaktion auf das traumatische Ereignis in einen Zustand der Schockstarre gerät und sich nicht mehr wehren kann. Es handelt sich dabei keineswegs um eine seltene Reaktion auf eine Gefahr, vielmehr ist es eine der drei typischen Reaktionen in einer als aus Opfersicht bedrohlich empfundenen Situation: Kampf, Flucht oder eben Schockstarre.

Eine Studie des schwedischen Karolinska Instituts hat gezeigt, dass rund 70 % der Frauen während einem Übergriff in einen Zustand der sogenannten tonischen Immobilität verfallen, in dem sie nicht in der Lage sind, sich zu wehren. In unserem beruflichen Alltag sehen wir sehr oft, dass sich Opfer sexueller Übergriffe erst lange nach der Tat melden. Sie haben sich meist aus Scham zuvor niemandem anvertraut und haben versucht, das Geschehene zu verdrängen. Die Schwelle zu einer Anzeige ist zudem sehr hoch, wenn man in der Öffentlichkeit immer wieder zu hören bekommt, wie selten es zu Verurteilungen kommt.

Ein Strafverfahren ist für das Opfer äusserst belastend. Es kann deshalb nicht nachvollzogen werden, weshalb Gegnerinnen und Gegner der Revision befürchten, es werde vermehrt zu Falschbeschuldigungen aus Rache kommen. Denn unabhängig davon, welche der beiden Lösungen man wählt (Zustimmung oder Veto) ist nicht mit substantiell mehr Verurteilungen zu rechnen, da auch das neue Gesetz nichts am grundlegenden Problem der schlechten Beweisbarkeit ändert. Es muss auch nicht befürchtet werden, dass es zu einer Umkehr der Beweislast kommt und zukünftig Unschuldige verurteilt werden, nur weil das Opfer eine glaubhafte Aussage macht. Machen sowohl das Opfer als auch der Täter glaubhafte Aussagen und sind keine weiteren objektiven Anhaltspunkte vorhanden, so wird es auch in Zukunft regelmässig zu in dubio pro reo Freisprüchen kommen, denn es gilt weiterhin, dass der Staat der beschuldigten Person ihre Schuld nachweisen muss. Und nicht umgekehrt diese ihre Unschuld beweisen muss. **Für das Opfer ist aber zentral, dass es sein Verhalten nicht mehr rechtfertigen muss. Es muss nicht mehr darlegen, warum es nicht geschrien hat, oder warum es nicht versucht hat, die Flucht zu ergreifen. Der Fokus liegt vielmehr auf der Frage, ob es Zustimmung zum Sex gab und damit auf der Frage, warum die beschuldigte Person glaubt, dass der Sex einvernehmlich war.**

Das Erfordernis eines Vorsatzes stellt sicher, dass bei ambivalentem Opferverhalten die Strafbarkeit entfällt. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die Körpersprache dem Gegenüber durchaus sehr deutlich signalisiert, wie sich ein Mensch fühlt. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Gegner einer Revision den Menschen offenbar nicht zutrauen, in der Lage zu sein, sich der Zustimmung zum Sex zu versichern, konkludent oder eben im Zweifelsfall verbal.

Für den Fall, dass Art. 189 und 190 nicht im Sinne der Forderung umformuliert werden, ist in Art. 187a jedenfalls bei sexueller Penetration eine höhere Strafe und allenfalls auch eine Mindeststrafe vorzusehen. Es soll zwischen einfachen und qualifizierten sexuellen Handlungen unterschieden werden.

Die Bestrafung hat dem Unrechtsgehalt der Tat zu entsprechen und damit angemessen zu sein. Dies wird mit dem vorliegenden Entwurf nicht erreicht.

Die Strafdrohung von drei Jahren und damit die Qualifikation als Vergehen wird dem Unrechtsgehalt und dem Ausmass der Integritätsverletzung nicht gerecht. Wird der neue Tatbestand – wie dies der Entwurf vorsieht – nur als Vergehen ausgestaltet, wird damit implizit gesagt, dass der grösste Anteil des Unrechts bei der Vergewaltigung auf die Nötigungshandlung entfällt. Aus Opferperspektive ist jedoch die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung das zentrale Unrecht, welches zu einer massiven psychischen Beeinträchtigung führt.

2. Bemerkungen und Änderungsvorschläge zu weiteren Artikeln

Art. 187 a Abs. 2

Eine Einschränkung auf Tätigkeiten im Gesundheitsbereich scheint als zu eng gefasst. Allenfalls sind weitere Konstellationen denkbar, in denen das Opfer sich über den Charakter einer Handlung irrt. Die Einschränkung sollte daher weggelassen werden.

In Art. 187a Abs. 2 soll die Einschränkung auf Tätigkeiten im Gesundheitsbereich gestrichen werden.

Art. 189/190/191

Die geschlechtsneutrale Ausgestaltung der Tatbestände wird begrüsst. Falls Art. 189 und 190 nicht im Sinne der obgenannten Forderung umformuliert werden, wird den Varianten 2 der Vorzug gegeben.

Art. 197a

Der Vorschlag des neuen Straftatbestands des **Groomings**, welcher als Officialdelikt ausgestaltet ist, wird begrüsst. Er schafft strafrechtlich neue Handlungsmöglichkeiten und trägt so zum besseren Schutz von Kindern und Jugendlichen im Internet bei.

Art. 198 Abs. 2

Die Ausgestaltung als Officialdelikt aus Gründen des Kinder- und **Jugendschutzes** wird begrüsst. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, weshalb der verbesserte Schutz nur bei Kindern unter 12 Jahren greifen soll.

Es mutet seltsam an, dass gerade in der besonders sensiblen Phase der Pubertät von 13 bis 16 Jahre, der oder die Jugendliche in der Lage sein soll, den Entscheid selbst zu fällen, ob er oder sie einen Strafantrag stellen möchte. Dies führt zu einer Überforderung und auch das Gespräch mit den Eltern ist in dieser Lebensphase häufig schwierig, wollen sich die Jugendlichen doch von ihren Eltern abgrenzen. Es erscheint lebensfremd ihnen hier eine Selbstverantwortung zuzubilligen (vgl. S. 53 des erläuternden Berichts).

Die Opferhilfekonferenz schlägt vor, in Art. 198 Abs. 2 das Alter auf 16 Jahre hinaufzusetzen.

Abschliessend danken wir nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen der Schweizerischen Opferhilfekonferenz



Veronika Neruda
SODK Fachbereichsleiterin Opferhilfe

Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

per Email versandt:
christine.hauri@bj.admin.ch

AN/RR

Bern, den 17. Mai 2021

**Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands SAV-FSA zur
Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue
Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, zur Vorlage Stellung zu nehmen. Wir hatten uns zur ursprünglichen Vorlage erstmals im Sommer 2010 geäussert (Brief SAV vom 7. September 2010 an die damalige Justizministerin) und nahmen zuletzt an den Anhörungen vom 17./18. Januar 2019 in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates teil.

An unseren Standpunkten hat sich grundsätzlich nichts geändert. Wir benützen aber gerne die Gelegenheit, nach grundsätzlichen Bemerkungen kurz zu den nun vorgeschlagenen Normen bzw. Varianten Stellung zu nehmen.

I. Grundsätzliches

Die Vorlage strebt punktuelle Änderungen im Sexualstrafrecht an. Diese sind aber derart zahlreich und teilweise auch einschneidend, dass die Gefahr neuer Inkohärenzen, die erfahrungsgemäss oft erst in der Praxis erkennbar werden, gross ist.

Wir anerkennen, dass im Sexualstrafrecht punktuell gesetzgeberischer Anpassungsbedarf besteht. Wir weisen aber darauf hin, dass die Rechtsprechung immer wieder Wege gefunden hat, im Ergebnis befriedigend mit (scheinbaren) gesetzgeberischen Unzulänglichkeiten umzugehen. Das mag im Einzelfall ausnahmsweise anders zu beurteilen sein, aber Ausreisser in diesem Sinn können durch den Gesetzgeber nie ausgeschlossen werden.

Daraus folgt, dass jedenfalls ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf bei Lichte besehen nicht besteht. Damit stellt sich die Frage, wieso das Sexualstrafrecht – wenn es denn

überhaupt anpassungsbedürftig sein soll – nicht von Grund auf neu und aus einem Guss gestaltet wird. Alles andere führt zu neuerlichem Flickwerk, an dem die Gesetzgebung nicht nur, aber besonders auch im Straf- und Strafprozessrecht, immer offenkundiger leidet. Flickwerk schafft rechtliche Unsicherheiten und vermindert sowohl die Transparenz als auch die Akzeptanz der Gesetzgebung und der darauf gestützten Urteile. Leidtragende sind dabei sowohl beschuldigte Personen als auch Opfer. Das darf insbesondere im Bereich des Strafrechts nicht hingenommen werden, weil es den Sinn des Strafrechts an sich untergräbt.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

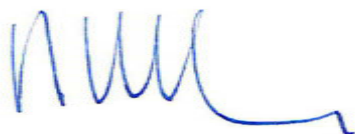
Allgemeine Bestimmungen	Keine Bemerkungen. Sie sind Folge der besonderen Bestimmungen.
Art. 187 StGB	Es ist nicht ersichtlich, wieso diese Bestimmung zu ändern ist. Verständlich ist bloss die vorgeschlagene sprachliche Anpassung, die aber als kosmetischer Eingriff auch nicht notwendig ist. Entschieden abgelehnt wird Variante 2, welche eine Mindeststrafe einführen will. Mindeststrafen beschränken ohne jeden Grund das richterliche Ermessen und können im Einzelfall die Bildung einer schuldangemessenen Strafe verunmöglichen. Auch die vorgesehene Privilegierung ist nicht nötig.
Art. 187a StGB	Die in der Öffentlichkeit geführte Diskussion um die Anpassung des Vergewaltigungstatbestands soll nun offenbar in einen neuen Tatbestand (sexueller Übergriff) einfließen. Der neue Tatbestand schliesst anerkanntermassen keine Strafbarkeitslücke und ist auch nicht erforderlich, um die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zu erfüllen. Wir anerkennen, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person (dazu sind auch überraschende Handlungen zu zählen) strafwürdig sind. Gesetzgeberisch liegt das Problem wie bereits nach geltendem Recht darin, dass auf den Willen einer Person zu einem bestimmten Zeitpunkt anhand von äusseren Umständen geschlossen werden muss. Die Strafbarkeit allein von der Willensrichtung der Sexualpartner im fraglichen Zeitpunkt abhängig zu machen, löst deshalb keines der praktischen und beweisrechtlichen Probleme des geltenden Rechts. Stimmen die Willensrichtungen der Sexualpartner erkennbar nicht überein, muss u.E. jede sexuelle Handlung als nötigende Beschränkung der Willensbetätigung im Sinne des bisherigen Rechts (Art. 189 f.) qualifiziert werden. Art. 187a StGB verzichtet gegenüber dem geltenden Recht auf die explizite Nennung von Nötigungsmitteln. Auch das geltende Recht zählt die tatbestandsmässigen Mittel aber nicht abschliessend auf. Damit ist klar, dass Art. 187a StGB keine Strafbarkeitslücken schliessen kann. Die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen allein von der Willensrichtung der Beteiligten abhängig zu machen, birgt im Weiteren die Gefahr in sich, von der beschuldigten Person faktisch zu verlangen, ihre Unschuld zu beweisen. Solange das Opfer – für den Richter überzeugend – aussagt, die sexuellen Handlungen seien gegen seinen Willen erfolgt, bleibt der beschuldigten Person nur der Gegenbeweis, der ihr zwar theoretisch nicht abverlangt werden darf. Anders kann sie der richterlichen Überzeugung

	aber gar nicht entgegenwirken und riskiert ihre Verurteilung. Mit anderen Worten droht rechtstatsächlich betrachtet eine Änderung des materiellen Strafrechts, die Unschuldsvermutung, mithin <i>das</i> zentrale Grundprinzip des formellen Rechts, zu unterminieren. Wird mit dieser Revision an diesem fundamentalen Rechtsgrundsatz, der tief in der europäischen Rechtsgeschichte eingeschrieben ist, partiell geritzt, droht dies mittelfristig unbeabsichtigte negative Auswirkungen auf die ganze Rechtsordnung zu zeitigen. Dass der neue Tatbestand gesetzessystematisch zwischen den Tatbeständen der sexuellen Handlungen (Art. 187) mit Kindern und den sexuellen Handlungen mit Abhängigen (Art. 188) eingefügt werden soll, leuchtet nicht ein. Im Ergebnis weisen wir den Vorschlag zurück und schliessen uns den im Bericht unter Ziffer 3.4.3 zusammengefassten Gegenargumenten unserer Mitglieder und des ehemaligen Bundesrichters Wiprächtiger an. Die teilweise berechtigten Anliegen der Befürwortenden erfüllt die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits heute.
Art. 188 StGB	Art. 188 sollte wie von der Lehre gefordert gestrichen werden.
Art. 189 bis 191	Wenn hier eine weitere punktuelle Änderung vorzunehmen ist, dann ist Variante 2 zu wählen (Streichung der Beschränkung auf das weibliche Geschlecht, Erweiterung der Tathandlung). Für die Ausdehnung der Definition der «Vergewaltigung» scheint breiter Konsens zu bestehen. Die Einführung von Mindeststrafen lehnen wir generell ab, somit auch bei Art. 191.
Art. 192	Die Streichung wird begrüsst.
Art. 193	Keine Bemerkung.
Art. 194	Variante 2 wird bevorzugt.
Art. 197	Die Streichung der Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen in den Absätzen 4 und 5 wird begrüsst. Die übrigen Änderungsvorschläge erscheinen als unausgereift und weiten die Strafbarkeit von Minderjährigen ohne Not aus.
Art. 198 StGB	Wir befürworten Variante 2. Eine neue Regelung ist nicht notwendig.
Art. 200	Die vorgeschlagene Änderung ist rein sprachlicher Natur. Dazu äussern wir uns nicht.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Präsident SAV
Albert Nussbaumer



Generalsekretär SAV
René Rall



Von: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
Gesendet: Mittwoch, 10. März 2021 11:13
An: Hauri Christine BJ
Betreff: WG: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione
Signiert von: Freyja.Rauscher@parl.admin.ch

Von: Willimann Caroline <Caroline.Willimann@cscsp.ch> **Im Auftrag von** Cotti Patrick
Gesendet: Mittwoch, 3. Februar 2021 13:32
An: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
Cc: alain.hofer <alain.hofer@kkjpd.ch>; Cotti Patrick <Patrick.Cotti@skjv.ch>
Betreff: RE: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione

Madame Rauscher,

Nous vous remercions de nous donner l'occasion de prendre position dans le cadre de la consultation relative à l'avant-projet de modification du droit pénal relatif aux infractions sexuelles.

De notre point de vue, les modifications concernent pour la plupart les infractions pénales relatives aux infractions sexuelles. Dès lors, nous nous abstenons de tout commentaire, car la question du système pénitentiaire qui concerne le CSCSP, n'est pas directement touchée.

En vous remerciant de prendre bonne note de ce qui précède, nous vous adressons, Madame, nos salutations les meilleures.

Patrick Cotti
Direktor / Directeur



Schweizerisches Kompetenzzentrum für den Justizvollzug
Centre suisse de compétences en matière d'exécution des sanctions pénales
Centro svizzero di competenze in materia d'esecuzione di sanzioni penali

Av. Beauregard 11 | 1700 Fribourg
+41 26 425 44 00 (Zentrale)
patrick.cotti@skjv.ch
www.skjv.ch | www.cscsp.ch

Von: Rauscher Freyja PARL INT <Freyja.Rauscher@parl.admin.ch>
Gesendet: Montag, 1. Februar 2021 14:01
An: info@die-mitte.ch; info@edu-schweiz.ch; info@eag-ge.ch; vernehmlassungen@evppev.ch; info@fdp.ch;

gruene@gruene.ch; schweiz@grunliberale.ch; lorenzo.quadri@mattino.ch; pdaz@pda.ch; gs@svp.ch;
franziska.tlach@spschweiz.ch; verband@chgemeinden.ch; info@staedteverband.ch; info@sab.ch;
info@economiesuisse.ch; bern@economiesuisse.ch; sandra.spieser@economiesuisse.ch; info@centrepatronal.ch;
info@sgv-usam.ch; verband@arbeitgeber.ch; info@sbv-usp.ch; office@sba.ch; info@sgb.ch; politik@kfmv.ch;
info@travailsuisse.ch; publidok@bger.ch; [_BStGer-Info <Info@bstger.ch>](mailto:_BStGer-Info<Info@bstger.ch>); [_BA-Info <info@ba.admin.ch>](mailto:_BA-Info<info@ba.admin.ch>); [_OA-Oberauditorat Info <info@oa.admin.ch>](mailto:_OA-Oberauditorat Info<info@oa.admin.ch>); aliena@compagna-bs.ch; office@alliancef.ch; contact@amnesty.ch;
office@bfh.ch; sekretariat.bischof@christkatholisch.ch; sekretariat@ckkgbern.ch; info@cide.ch; cldjp@fr.ch;
info@defenceforchildren.org; info@djs-jds.ch; [_EBG-EKF <Sekretariat-EKF-CFQF@ebg.admin.ch>](mailto:_EBG-EKF<Sekretariat-EKF-CFQF@ebg.admin.ch>); [_BSV-Sekretariat EKFF <sekretariat.ekff@bsv.admin.ch>](mailto:_BSV-Sekretariat EKFF<sekretariat.ekff@bsv.admin.ch>); Evangelische Frauen Schweiz EFS <geschaefsstelle@efs.ch>; von Känel Maria <info@regenbogenfamilien.ch>; djb@djs-jds.ch; info@glion.edu; empfang.windisch@fhnw.ch; info@fho.ch;
info@hes-so.ch; info@hslu.ch; fsp@fsp.psychologie.ch; mail@zah.ch; info@argev.ch; Juristinnen Schweiz <info@lawandwomen.ch>; alice.reichmuth@lawandwomen.ch; info@kalaidos-fh.ch; info@kinderanwaltschaft.ch;
info@kinderschutz.ch; info@kkjpd.ch; info@kkjlv.ch; kkpks@kkjpd.ch; kontakt@cmps-kgs.ch; info@lantana-bern.ch; info@limita.ch; Lanthemann Barbara <info@los.ch>; info.mariamagdalena@sg.ch; info@mimi.ch;
info@sante-sexuelle.ch; office@pinkcross.ch; oedb@ag.ch; info@sav-fsa.ch; Carigiet Letizia <info@sajv.ch>; info@kriminologie.ch; info@sbap.ch; secretariat@conferencedeseveques.ch; info@sek.ch; info@swissjews.ch;
FRAUENBUND <info@frauenbund.ch>; martina.weber@zg.ch; info@skip.ch; info@juristenverein.ch; SKJV / CSCSP Info <info@skjv.ch>; evelyne.sturm@skmr.unibe.ch; info@strafverteidiger.ch; edk@edk.ch;
beatrice.wuersch@zg.ch; info@ssk-cps.ch; veronika.neruda@sodk.ch; info@sveo.ch;
christian.schwarzenegger@rwi.uzh.ch; Barbara.Altermatt@bd.so.ch; info@skip.ch; info@svr-asm.ch;
info@svsp.info; Greub Josiane <adf_svf_secret@bluewin.ch>; segreteria@supsi.ch; info@icj-ch.org;
info@swissforensic.ch; info@transgender-network.ch; dekanat-ius@unibas.ch; pia.sgier@rwdek.unibe.ch; ius-admin@unifr.ch; rf@unilu.ch; IRP@unisg.ch; servicedesk@ius.uzh.ch; secretariat-rectorat@unige.ch;
doyen.fdca@unil.ch; secretariat.droit@unine.ch; Transgender Network Switzerland <info@tgns.ch>; info@freikirchen.ch; info@zfh.ch; info@zwischengeschlecht.org; info@xeniabern.ch
Cc: [_PARL_Info_RK.CAJ <rk.caj@parl.admin.ch>](mailto:_PARL_Info_RK.CAJ<rk.caj@parl.admin.ch>); Peter Simone PARL INT <Simone.Peter@parl.admin.ch>
Betreff: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione del

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) eröffnet heute das Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zu einer Revision des Sexualstrafrechts.

Sie sind eingeladen, zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht Stellung zu nehmen. Die Vernehmlassungsfrist dauert bis zum 10. Mai 2021.

Die Vernehmlassung wird ausschliesslich elektronisch durchgeführt. Wir senden Ihnen in der Beilage gerne die Vernehmlassungsunterlagen in elektronischer Form. Diese Unterlagen sind auch unter folgenden Adressen abrufbar:

<https://www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/sachbereichskommissionen/kommissionen-rk/berichte-vernehmlassungen-rk/vernehmlassung-rk-s-18-043>

<https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ongoing#PK>

Freundliche Grüsse
Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen

Madame, Monsieur,

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) ouvre aujourd'hui la procédure de consultation relative à un avant-projet de modification du droit pénal relatif aux infractions sexuelles.

Par le présent message, nous vous invitons à nous remettre votre avis sur cet avant-projet et sur le rapport explicatif. Le délai imparti pour la consultation court jusqu'au 10 mai 2021.

La consultation sera menée exclusivement par voie électronique. Vous trouverez donc ci-joint la version électronique des documents s'y rapportant. Tous ces documents sont également disponibles à l'adresse suivante:

<https://www.parlament.ch/fr/organe/commissions/commissions-thematiques/commissions-caj/rapports-consultations-caj/vernehmlassung-rk-s-18-043>

<https://www.fedlex.admin.ch/fr/consultation-procedures/ongoing#PK>

Nous vous remercions de votre coopération et vous adressons nos salutations les meilleures.
Secrétariat des Commissions des affaires juridiques

Gentili signore e signori,

in data odierna la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli stati (CAG-S) avvia la consultazione sul progetto preliminare relativo del diritto penale in materia sessuale.

Vi invitiamo ad esprimere il vostro parere in merito al progetto preliminare e al rapporto esplicativo entro il 10 maggio 2021.

La consultazione avrà luogo esclusivamente per via elettronica. In allegato vi inviamo la relativa documentazione. I documenti sono disponibili anche al seguente indirizzo:

<https://www.parlament.ch/it/organe/commissioni/commissioni-tematiche/commissioni-cag/rapporti-consultazioni-cag/vernehmlassung-rk-s-18-043>

<https://www.fedlex.admin.ch/it/consultation-procedures/ongoing#PK>

Ringraziandovi anticipatamente del vostro parere, vi porgiamo distinti saluti.
Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici

Freyja Rauscher

Administrative Sachbearbeiterin
Kommissionen für Rechtsfragen (RK)
Parlamentsdienste, CH-3003 Bern

Tel: +41 58 322 97 62
frejja.rauscher@parl.admin.ch <http://www.parlament.ch>

Sehr geehrte Verantwortliche

Aus Anlass der Überarbeitung des Sexualstrafrechts möchte ich Ihnen meinen Vorschlag für einen neuen Straftatbestand unterbreiten. Ich habe dazu schon eine Formulierung als Ausgangspunkt erarbeitet und wünsche mir von Ihnen, dass dieser Vorschlag geprüft wird. Wenn nicht bei dieser Überarbeitungsrunde des Sexualstrafrechts, dann spätestens bis zur nächsten. Denn auch die zurzeit vorgeschlagenen Änderungen lassen noch Lücken offen.

Ich tue dies, da ich die sexuelle, persönliche und gesundheitliche Selbstbestimmung durch das jetzige Strafrecht zu wenig oder teils gar nicht geschützt sehe. Ich bin kein Jurist, aber meines Erachtens gibt es nicht in allen folgenden Szenarien die Möglichkeit, die Täter*innen¹ bestrafen zu lassen und die Opfer von den möglicherweise schwerwiegenden Folgen der **Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung** zu schützen. Unter diesem Begriff soll es unter Strafe gestellt werden, einen Sexualpartner* ohne dessen Einverständnis oder Wissen erhöhten Risiken bzgl. Schwangerschaft bzw. Elternschaft, übertragbaren Krankheiten oder anderen körperlichen Beeinträchtigungen, die im Zusammenhang mit einem sexuellen Kontakt stehen, auszusetzen.

Für Personen meiner Generation steht es wohl grossmehrheitlich ausser Frage, dass eine schwangere Frau die Möglichkeit haben sollte, eine Abtreibung vornehmen zu lassen, wenn es ihre Lebenssituation oder ihre Lebenspläne dies erfordern. Absurd erscheinen uns Zeiten, in denen ein Mann in die Lebensgestaltung einer Frau gewaltsam eingreifen konnte, indem er sie schwängerte, um sie an sich zu binden. Niemand sollte gezwungen werden, ein Kind zu haben, wenn die Person dies nicht wünscht – auch in Hinblick auf die schlechteren Entwicklungschancen von ungeplanten oder ungewollten Kindern und das zunehmende Problem der Überbevölkerung. Jede Frau sollte selber über ihren Körper, ihre Familien-, Lebens- und Karriereplanung bestimmen können. Dasselbe sollte aber nach Möglichkeit auch für den Mann gegeben sein, was es heute leider überhaupt nicht ist. Ausserdem sollte jeder Mensch über seinen Körper und die Gesundheitsrisiken, die er in Kauf nehmen will, selber entscheiden können.

Die persönliche Selbstbestimmung in Bezug auf Lebens- und Familienplanung und die körperliche Selbstbestimmung in Bezug auf die freie Wahl, welche Gesundheitsrisiken mensch eingehen will, sind meines Erachtens zurzeit zu wenig durch das Strafrecht geschützt. Ich erläutere dazu einige Sachverhalte und die Probleme, die ich dabei erkenne. Anschliessend finden Sie meine vorgeschlagene Formulierung für einen neuen Straftatbestand.

1. Auslöser für meine Idee für einen neuen Straftatbestand ist der inexistente Schutz von Männern, die Sex hatten, aber gegen ihren Willen zu einer Vaterschaft gezwungen werden. Immer wieder gibt es nämlich Fälle, in denen Frauen **entgegen gegenseitiger Abmachung Empfängnisverhütungsmittel aussetzen, entfernt oder gar nie angewendet haben**, um von einem Mann schwanger zu werden, der dies gar nicht möchte. Auch Fälle von **gelöcherten Kondomen** oder **aus dem Abfall genommene Kondomen** sind als Samenquellen gegen den Willen des Mannes denkbar oder bekannt. Manche Frauen erhoffen sich davon, einen (wohlhabenden) Mann an sich binden zu können, der gar keine Beziehung mit derselben Frau eingehen will. Dafür wird sogar das künftige eigene Kind missbraucht. Das Resultat ist eine möglicherweise sehr leidvolle Situation für Vater, Kind und evtl. sogar Mutter über Jahre hinweg. Ein Mann hat in diesem Fall keinerlei Rechte, er wird Vater mit allen finanziellen, moralischen und praktischen Verpflichtungen, die eine Elternschaft mit sich bringt. Einer Frau kann das hingegen nicht passieren. Denn die meisten Verhütungsmittel kann die Frau sowieso selbst einsetzen. Gab es dennoch einen „Verhütungs-Unfall“, so obliegt es allein der

¹ Im Folgenden verwende ich das Gendersternchen (*), wenn alle Geschlechter gemeint sind.

Frau, ob sich die „Pille danach“ einnehmen will. Hat sie dies verpasst, so kann sie während Wochen noch eine Abtreibung vornehmen lassen. Im Extremfall gibt es die sog. „Babyklappe“. Ein Mann hingegen hat heute keine Möglichkeit, einer Vaterschaft zu entgehen, die er selber nicht will, die aber von der werdenden Mutter erzwungen werden will oder in Kauf genommen wird. Der Mann ist in einem solchen Szenario dem Willen der Frau ausgeliefert; seine **persönliche Freiheit in punkto Lebensgestaltung, Familienplanung, Karriereplanung etc. kann von einer anderen Person gegen seinen Willen beschnitten werden**. Auch wenn sich ein Mann seine Sexualpartnerinnen sorgfältig aussucht, sicher kann er sich nie sein, dass diese nicht über seinen Kopf hinweg lebensbestimmende Entscheidungen auf seine Kosten treffen. Deshalb bräuchte es einen besseren Schutz für Männer, die nicht Vater werden wollen. Denn die Verhütungsmittel für den Mann sind ziemlich beschränkt in ihrer Fülle und Anwendung (Kondom und Vasektomie).

2. Dann gibt es noch das zunehmend verbreitete Phänomen des „**Stealththing**“. Dabei entfernt ein Mann während des Geschlechtsverkehrs ohne Wissen des Sexualpartners* das Kondom. Das Opfer eines solchen Vorgangs könnte dadurch **ungewollt schwanger werden oder mit einer sexuell übertragbaren Krankheit infiziert werden**. Tritt keine dieser Folgen ein, so gibt es m. E. keine Möglichkeit den Täter* zu bestrafen. Es kann ja nicht von Körperverletzung gesprochen werden, wenn der Sexualpartner* nur dem Risiko einer Schwangerschaft oder einer Erkrankung ausgesetzt worden ist. Dies stellt aber dennoch eine massive **Verletzung der körperlichen Selbstbestimmung** dar, den es m. M. n. zu bestrafen gilt. Analoges gilt, wenn während des Sex eine Kondom kaputt geht, aber der Mann weitermacht, während dies sein Sexualpartner* nicht erkennen kann.
3. Ausserdem würde der von mir vorgeschlagene Artikel diejenigen Personen bestrafen, die **aufgrund anderer Sexualkontakte ihren Sexualpartner* dem Risiko einer Ansteckung mit einer sexuell übertragbaren Krankheit aussetzen, auch wenn dieser im Wissen um eine solche erhöhte Gefahr keine sexuelle Begegnung gutheissen würde**. Auch in diesem Fall ist es mit der heutigen Rechtslage nicht möglich erstere Person dafür zu bestrafen, dass sie die **körperliche Unversehrtheit** ihres Sexualpartners* riskiert – nur wenn eine effektive Schädigung dabei entsteht, gälte dies wohl als Körperverletzung.
4. Schliesslich sind heutzutage Sexpraktiken, die potentiell gesundheitsgefährdend sind, insbesondere, wenn gewisse Sexspielzeuge o. ä. verwendet werden, viel verbreiteter als früher. Ich denke dabei an Praktiken des Fesselns, der reduzierten Luftzufuhr oder andere BDSM-Praktiken. Auch in diesem Kontext wäre es aus Sicht des Opfers wünschenswert, wenn es schon verboten wäre, seinen Sexualpartner* einem ungewollten erhöhten Risiko auszusetzen, nicht erst, wenn ein Schaden eintritt.

Der von mir vorgeschlagene neue Artikel für das Strafgesetzbuch (zur einfacheren Lesbarkeit mit Tabulatoren dargestellt):

Art. xx Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Wer

im Rahmen eines sexuellen Kontakts

eine (andere) Person, einem

gegenüber

allgemeinen Vereinbarungen für gemeinsame sexuelle Handlungen oder

*einer spezifischen Vereinbarung für eine spezifische sexuelle Handlung oder
den erkennbaren und einvernehmlich gebilligten Umständen einer tatsächlichen
sexuellen Handlung,*

erhöhten

*Risiko einer Schwangerschaft, Elternschaft, Erkrankung oder anderen körperlichen Beeinträchtigung
ausgesetzt, erhält*

auf Antrag des Opfers

eine Geld- oder Haftstrafe.

*Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen und Umstände bezüglich des korrekten, sachgemässen und
unbeeinträchtigten Einsatzes von Mitteln zur Empfängnisverhütung oder zur Verhütung
übertragbarer Krankheiten.*

*Entstehen dem Opfer im Zusammenhang mit der Verletzung seiner sexuellen Selbstbestimmung
Schäden oder Verpflichtungen, so muss der Täter* diese auf Antrag des Opfers gemäss dessen
Wünschen teilweise oder vollständig übernehmen. Ein solcher Zusammenhang wird dann
angenommen, wenn die Entstehung von Schäden oder Verpflichtungen dem erhöhten Risiko
geschuldet sein könnte oder ist.*

Als Schäden oder Verpflichtungen im Sinne dieses Artikels gelten insbesondere

- *die Kosten von medizinischen Untersuchungen, Behandlungen oder Eingriffen, die aufgrund
der Tat erfolgen und medizinisch sinnvoll sind,*
- *sowie sämtliche elterlichen Pflichten gegenüber den Kindern, die aus der Tat hervorgehen.*

Ist der Täter nicht oder nur teilweise dazu im Stande, entsprechende Schäden oder Verpflichtungen
zu übernehmen, so werden diese vom Gemeinwesen im nötigen Masse und auf angemessene Art und
Weise direkt oder indirekt übernommen; dem Kindeswohl ist dabei besondere Beachtung zu
schenken. Entsprechende Hilfestellungen des Gemeinwesens sind dem Täter* vollständig in Rechnung
zu stellen.*

Vielen Dank dafür, dass Sie meinen Vorschlag prüfen!

Für Rückfragen bin ich gerne erreichbar.

Freundliche Grüsse

Michael Schwyzer
Hinterfeldstrasse 13
4242 Laufen

michael.schwyz@protonmail.ch

061 761 21 54

Von: Legal <legal@supsi.ch>
Gesendet: Montag, 10. Mai 2021 13:29
An: Hauri Christine BJ
Betreff: R: Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts - Consultation de la CAJ-E concernant 18.043, projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles - Consultazione

Gentile signora Hauri,

a nome e per conto della SUPSI la ringrazio per averci coinvolto nella procedura di consultazione concernente la Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale (progetto preliminare).

Abbiamo letto il materiale con molto interesse, e saluteremo favorevolmente le modifiche che vorranno essere attuate.

Non essendo (fortunatamente) la nostra Scuola Universitaria direttamente coinvolta in tematiche di questo genere, non abbiamo possibilità di formarci un'opinione che possa essere di aiuto all'esame del progetto, rispettivamente delle varianti proposte.

Con cordiali saluti

per il Servizio giuridico della SUPSI
Avv. Flaviana Biaggi-Fabio

Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana
Servizi della Direzione generale
Servizio giuridico

Le Gerre, Via Pobiette 11
CH-6928 Manno

T: +41 (0)58 666 **6029**
Email: legal@supsi.ch
Sito: www.supsi.ch

DISCLAIMER

Questa e-mail contiene informazioni riservate e confidenziali, alcune delle quali protette dalla legge. E' indirizzata solo ai destinatari e terze persone non sono autorizzate ad accedere al suo contenuto. Se lei non è il destinatario ed un errore di indirizzo o trasmissione ha deviato questa e-mail, la preghiamo di notificare il fatto all'autore e di cancellare immediatamente questo messaggio ed ogni copia da qualunque spazio del suo sistema. Le è vietato usare, divulgare, svelare, distribuire, copiare, stampare o inoltrare questa e-mail; farlo sarebbe una violazione di legge.

Please consider the environment before printing this mail note

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats

Eingereicht per E-Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern/Lausanne, 5. Mai 2021

Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung 18.043 –
Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht.
Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Sexualstrafrechts. SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ folgt gerne der Einladung und nimmt Stellung zum entsprechenden Vorentwurf. SEXUELLE GESUNDHEIT Schweiz (SGCH) ist der Dachverband der Beratungsstellen, Fachorganisationen und Fachpersonen, die im Bereich der sexuellen und reproduktiven Gesundheit und der Sexuaufklärung in der Schweiz tätig sind. Als akkreditiertes Mitglied der International Planned Parenthood Federation (IPPF) engagiert sich SGCH für die Promotion und Einhaltung der sexuellen Rechte. Diese sind konkretisierte Menschenrechte, die in zahlreichen internationalen Konventionen verankert sind.

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Grundsätzlich befürwortet SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ eine Revision des Sexualstrafrechts. Das aktuelle Sexualstrafrecht ist in verschiedener Hinsicht veraltet und muss dringend angepasst werden. Über den vorliegenden Entwurf sind wir aber sehr enttäuscht, denn er ignoriert aktuelle Debatten in der Schweiz sowie laufende europäische Entwicklungen. Ganz konkret kritisieren wir, dass im Vorentwurf auf die Forderung, das Zustimmungsprinzip im Sexualstrafrecht aufzunehmen, in keiner Weise eingegangen wird und nicht einmal eine Variante dazu vorliegt. Für SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ ist die Istanbul-Konvention des Europarats ein zentrales und verbindliches Instrument zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Die Schweiz hat diese 2017 ratifiziert und ist damit verpflichtet, sie umzusetzen. Die Istanbul-Konvention hält fest, dass das Einverständnis die Grundlage sexueller Handlungen sein muss. Die Schweiz hätte die Chance gehabt, diesen Grundsatz ins neue Strafgesetzbuch aufzunehmen, wie das bereits mehrere europäische Länder¹ getan haben.

¹ Beispielsweise Grossbritannien, Irland, Belgien, Luxemburg, Deutschland, Zypern, Island, Schweden und Griechenland; siehe z.B. Schweden: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

Dass Gewalt an Frauen auch in der Schweiz verbreitet ist, belegen die Statistiken beispielsweise zu häuslicher Gewalt. Zudem hat eine Studie von gfs-Bern gezeigt, dass in der Schweiz jede fünfte Frau ungewollte sexuelle Handlungen erlebt hat. Nur 8 Prozent der Frauen, die Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, erstatteten Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb Betroffene nicht zur Polizei gingen, wurden Scham, das Gefühl, keine Chance auf Gerechtigkeit zu haben und Angst, dass man ihnen nicht glaubt, genannt.

Sexualisierte Gewalt² ist schwerwiegend, denn sie bedeutet eine Verletzung der Selbstbestimmung und der physischen und psychischen Integrität eines Menschen. Sie bedeutet damit auch die Verletzung von sexuellen Rechten, die Menschenrechte sind. Die seit längerem stattfindende öffentliche Auseinandersetzung zeigt, dass immer breitere Teile der Bevölkerung nicht mehr bereit sind, sexualisierte Gewalt zu tolerieren: So treten heute vermehrt Betroffene aus verschiedensten Bereichen an die Öffentlichkeit und wehren sich gegen Grenzverletzungen. Auch ein 2019 breit abgestützter Appell fordert, dass das Strafrecht sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person nicht länger tolerieren dürfe. Und schliesslich gibt es auch auf politischer Ebene eine steigende Anzahl an politisch breit abgestützten parlamentarischen Vorstössen zu dem Thema.

Gewalt kann am wirksamsten verhindert und bekämpft werden mit parallelen Massnahmen in den Bereichen Prävention, Opferschutz und Strafverfolgung. Das sind auch die Eckpfeiler der Istanbul-Konvention. SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ engagiert sich seit Jahren in der Prävention von sexueller Gewalt über ihre Aktivitäten und Projekte zur Förderung einer ganzheitlichen Sexualaufklärung in der Schweiz. Diese baut auf den sexuellen Rechten auf, ist nicht-diskriminierend und hat zum Ziel, Kompetenzen zu fördern, die es braucht, um die Sexualität positiv, selbstbestimmt und respektvoll allen Beteiligten gegenüber zu leben. Der gegenseitige Konsens steht dabei im Vordergrund. Für uns ist es nicht nachvollziehbar, dass die Schweiz bei der Revision des Sexualstrafrechts nicht ebenfalls ein Zeichen setzt und den Grundsatz aufnimmt: Sexuelle Beziehungen müssen auf dem gegenseitigen Einverständnis beruhen, das heisst, die Beteiligten sind damit einverstanden und haben ihre Zustimmung unmissverständlich ausgedrückt und damit Ja gesagt.

Im Folgenden werden wir auf einzelne Punkte im Revisionsentwurf Stellung beziehen, insbesondere auf die vorgeschlagene Einführung eines neuen Grundtatbestandes des *sexuellen Übergriffs* (Art. 187 a) und die Neuformulierung des Tatbestands der *Vergewaltigung* (Art. 190 StGB,). Zudem geben wir Rückmeldung zu einzelnen Inhalten, die für uns wichtig sind. Im Zentrum steht allerdings nicht eine detaillierte juristische Beurteilung, sondern vielmehr der Gesamtblick in Bezug auf ein umfassendes Engagement gegen sexualisierte Gewalt. Wie oben erläutert ist die Strafverfolgung nur ein Teil davon. Ebenso wichtig ist der Schutz der Betroffenen und die Gewalt-Prävention sowie allgemein die gesellschaftliche Haltung zu Sexualität und sexualisierter Gewalt.

² Der Begriff sexualisierte Gewalt umfasst verschiedene Formen von Gewalt- und Machtausübung, die mittels sexueller Handlungen zum Ausdruck gebracht werden.

2 Grundsätzliche Kommentare und Kritikpunkte zum Gesetzesentwurf

- Der Gesetzesentwurf steht im Widerspruch zu den Bestimmungen der Istanbul- Konvention³, laut der bei sexuellen Handlungen das Einverständnis gegeben sein muss.
- Beim Revisionsentwurf handelt sich aber um ein Flickwerk. Es ist stossend, dass nicht alle sexuellen Handlungen, die gegen den Willen einer Person geschehen, als Vergewaltigung angesehen werden und angemessen bestraft werden können, da immer noch die Nötigung im Zentrum steht und nicht die fehlende Einwilligung. Das ist eine problematische Botschaft, die an die Gesellschaft geschickt wird. Sie untergräbt auch die Arbeit, die SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ und zahlreiche weitere im Bereich Prävention und Menschenrechte tätige Organisationen und Institutionen zur Prävention von sexueller Gewalt leisten.
- Mit der Einführung des Konsensprinzips würde im Strafprozess neu die Frage der Zustimmung im Zentrum stehen und nicht die Frage, weshalb das Opfer sich nicht gewehrt hat. Damit würde das Verhalten der Täter*innen in den Vordergrund gerückt und das Opfer entlastet, weg von victim-blaming.
- Der Gesetzesentwurf geht nicht auf die öffentlichen Debatten in der Schweiz ein, in denen breit abgestützt (u.a. Wissenschaft, Politik, Zivilgesellschaft, Justiz, Kultur) eine Revision des Sexualstrafrechts dahingehend gefordert wird, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung zu bestrafen sei und der Tatbestand der Vergewaltigung auch ohne das Vorliegen von Nötigungsmitteln erfüllt sein soll (siehe Appell⁴). Auch der Kanton Genf hat in der Wintersession eine Standesinitiative⁵ eingereicht, die fordert, dass das Strafgesetzbuch dahingehend zu ändern ist, dass die strafrechtlichen Bestimmungen über die Verletzung der sexuellen Integrität auf dem fehlenden Einverständnis beruhen und die Anwendung von Zwang kein Tatbestandsmerkmal mehr ist, sondern ein strafverschärfender Grund. Solche Forderungen wurden im Revisionsentwurf in keiner Variante berücksichtigt.
- Das Ignorieren der Zustimmungslösung im Revisionsentwurf steht auch im Widerspruch zur Absicht, den materiellen Teil mit den Bestimmungen zum Sexualstrafrecht aus der hängigen Vorlage zur Harmonisierung der Strafrahmen herauszunehmen, um auf gesellschaftliche und politische Diskurse⁶ eingehen zu können⁷. An der Stelle von Varianten mit dem Zustimmungsprinzip enthält der

³ Istanbul Konvention: Art. 36 Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung

¹ Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass folgendes vorsätzliches Verhalten unter Strafe gestellt wird:

a. nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand;
b. sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person;
c. Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.

² Das Einverständnis der Person muss freiwillig als Ergebnis ihres freien Willens, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.

³ Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass Absatz 1 auch auf Handlungen anwendbar ist, die gegenüber früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen oder Partnern im Sinne des internen Rechts begangen wurden.

⁴ <https://www.stopp-sexuelle-gewalt.ch/de>

⁵ 20.339 Standesinitiative Revision der strafrechtlichen Bestimmungen über die Verletzung der sexuellen Integrität

⁶ Unter anderen: Appell für ein zeitgemässes Sexualstrafrecht

⁷ Siehe Votum von Bundesrätin Karin Keller-Sutter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-videos?TranscriptId=262599>

Revisionsentwurf nun aber völlig veraltete, nicht akzeptierbare Varianten zum Beispiel zur Definition von Vergewaltigung (Variante 1 Art. 190).

- Die Schweiz ignoriert mit dem vorliegenden Revisionsentwurf europäische Entwicklungen. Zahlreiche europäische Länder definieren inzwischen in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung. Beispielsweise in Schweden ist das Konsensprinzip «Ja ist Ja» bereits seit 2018 in der Gesetzgebung verankert ist. Dieses Modell hat sich inzwischen bewährt, was zeigt, dass ein solcher Paradigmenwechsel durchaus in der Praxis umsetzbar ist⁸. Die Erfahrungen in Schweden haben auch gezeigt, dass die Befürchtungen betreffend einer möglichen Umkehr der Beweislast und Abkehr von der Unschuldsvermutung nicht eingetreten sind. Es ist immer noch die Staatsanwaltschaft, die beweisen muss, was die Absicht des Täters war und dass es wirklich eine Vergewaltigung war. Auch die Unschuldsvermutung bleibt bestehen. Noch immer, wie bei allen 4-Augen-Delikten, steht am Schluss Aussage gegen Aussage. Es bleibt also schwierig, einem Angeklagten eine Vergewaltigung nachzuweisen.

3 Konkrete Kommentare und Kritikpunkte

Einführung eines neuen Straftatbestandes des sexuellen Übergriffs (Art. 187a)

- Wir kritisieren die Einführung eines neuen Straftatbestandes des sexuellen Übergriffs basierend auf dem «Nein ist Nein» Ansatz (Art. 187a). Anstatt alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen als Vergewaltigung zu behandeln, wird mit Art. 187a eine neue Kategorie geschaffen, die milder beurteilt wird.
- Die Einführung eines neuen Straftatbestand des *sexuellen Übergriffs* führt zu einer problematischen Hierarchisierung von nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen. Sowohl ein *sexueller Übergriff* als auch eine *Vergewaltigung* bedeuten sexualisierte Gewalt, bei der das Recht auf körperliche Unversehrtheit schwerwiegend verletzt wird.
- Problematisch ist die Unterscheidung zwischen *sexuellem Übergriff* (187a) und Vergewaltigung (190) auch in Bezug auf die Istanbul-Konvention. Das sogenannte «Two Crime Model» wird von GREVIO (Group of experts on action against violence against women and domestic violence), dem Gremium, das die Einhaltung der in der Istanbul-Konvention festgelegten Forderungen überprüft, nicht unterstützt. Dies hat sich beispielsweise in den Monitoring-Prozessen zu Österreich und Portugal gezeigt.
- Mit dem neuen Grundtatbestand des *sexuellen Übergriffs* (187a) wird eine Unter-Kategorie geschaffen, die milder bestraft wird und damit angeblich «weniger schlimm» ist, anstatt alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen als Vergewaltigung zu behandeln. Dies sendet ein verheerendes und falsches Signal an die Gesellschaft. Damit sich jedes einzelne Individuum darüber im klaren ist, dass sexuelle Handlungen nur mit Einverständnis aller Beteiligten geschehen darf, braucht es auch ein Sexualstrafrecht, welches diesen Grundsatz festhält.

⁸ Siehe unabhängigen Bericht zur Umsetzung in Schweden: https://www.bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de53065c5ff/1614334312744/2020_6_The_new_consent_law_in_practice.pdf

- Der Revisionsentwurf geht nicht auf die Tatsache ein, dass viele Betroffene in einem Zustand des Schocks sind, der sie daran hindert, sich zu wehren und körperlichen Widerstand zu leisten. Die Täterschaft muss in solchen Fällen gar keine Nötigungsmittel anwenden, wodurch die Tat nicht als Vergewaltigung, sondern als ein milder bestraffter Übergriff eingestuft würde.
Auch das **Bundesgericht**⁹ weist Anfang Februar 2021 auf die Problematik des Nachweises von Unter-Druck-Setzen hin..., *wenn vom Opfer unter den gegebenen Umständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse verständlicherweise kein Widerstand erwartet werden kann bzw. ihm ein solcher nicht zuzumuten ist, der Täter mithin gegen den Willen des Opfers an sein Ziel gelangt, ohne dafür Gewalt oder Drohungen anwenden zu müssen ... Die Auslegung der Art. 189 f. StGB hat sich insoweit insbesondere an der Frage der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers zu orientieren.*

Definition von Vergewaltigung (Art. 190)

- Der Revisionsentwurf ist sehr konservativ und enthält völlig überholte Vorstellungen zur Definition von Vergewaltigung, in Bezug auf wen sie betreffen kann (aktuell und in Variante 1 nur Frauen), was darunter fällt (aktuell und in Variante 1 nur Beischlaf) und wie sie erfolgt (aktuell und in allen Varianten mittels Nötigung).
- Wir bedauern es, dass beide Varianten im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten, die auf Gewalt, Nötigung und Widerstand basiert, anstatt das Einverständnis ins Zentrum zu setzen. Dies widerspricht internationalen völkerrechtlichen Abkommen.
- Völlig unakzeptabel im Revisionsentwurf ist bei der Definition von Vergewaltigung in Art. 190 die Variante 1 mit der veralteten Formulierung «*Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt*».... Die Definition von Vergewaltigung muss alle Menschen berücksichtigen, unabhängig von Geschlecht und Körper. Alle Menschen können Opfer einer Vergewaltigung sein. In der Erklärung im Kommissionsbericht wird die bessere Variante 2, die von Personen spricht, damit begründet, «*es sollen auch Opfer männlichen Geschlechts von diesem Tatbestand erfasst werden*». Auch diese binäre Sichtweise greift zu kurz. Für die Umsetzung der Strafgesetzgebung ist deshalb wichtig, dass explizit geschrieben stehen, dass geschlechtsneutral alle Menschen gemeint sind.
- Bei der Definition von Vergewaltigung muss das fehlende Einverständnis im Zentrum stehen. Dem Grundsatz folgend «*Nur ja heisst ja*» ist jedes nicht einverständliche vaginale, orale und anale Eindringen mit einem Körperteil oder einem Gegenstand als Vergewaltigung einzustufen.

⁹ <https://www.strafprozess.ch/vergewaltigung-in-der-variante-des-unter-druck-setzens/>

Erweiterung der Straflosigkeit bei Herstellung pornografischer Bilder / Filme von Minderjährigen unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 197)

- Grundsätzlich unterstützen wir eine Erweiterung der Straflosigkeit bei Minderjährigen, vorausgesetzt, dass auch hier eine freie Zustimmung und Urteilsfähigkeit vorliegt, kein Entgelt geleistet oder versprochen wurde und der Altersunterschied nicht mehr als drei Jahre betrifft. Wir unterstützen eine Erweiterung, weil die Kriminalisierung von Jugendlichen hier nicht zielführend ist. Gleichzeitig betonen wir, dass es parallel zur Erweiterung der Straflosigkeit wichtig ist, in die Bildung von Jugendlichen zu investieren und diese darin zu bestärken, selbstbestimmt und respektvoll gegenüber den Beteiligten ihre Sexualität zu gestalten und mit Pornographie umzugehen. Dazu trägt eine umfassende Sexuaufklärung¹⁰ bei, die auf den sexuellen Rechten und den Menschenrechten aufbaut.

Weitere inhaltliche Rückmeldungen

- Wir begrüßen den neuen Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit», womit die bisherige Erwähnung der «sexuellen Ehre» gestrichen wird.
- Wir begrüßen die Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist.
- Wir begrüßen die Änderung des Randtitels zu «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» anstelle der bisherigen Begrifflichkeit der «Schändung».
- Wir begrüßen es, dass das Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern unter Strafe gestellt wird.
- Wir schlagen vor, auch noch weitere Themen wie Zwangsheirat, Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung, weibliche Genitalverstümmelung, sexuelle Belästigung in der Revision zu berücksichtigen.

4 Forderungen

- Sexuelle Handlungen müssen auf der Zustimmung der Beteiligten beruhen und dies muss in der Strafgesetzgebung abgebildet sein. Konkret heisst das, dass im Sexualstrafrecht Vergewaltigung und andere sexualisierte Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung der Person definiert sein muss. Der Grundsatz muss darin verankert werden, dass sexuelle Handlungen ohne Zustimmung zu bestrafen sind. Eine Handlung ist strafbar, wenn die Person nicht Ja gesagt hat.
- Es soll darauf verzichtet werden, einen neuen milder zu bestrafenden Grundtatbestand des *sexuellen Übergriffs* ins Sexualstrafrecht aufzunehmen.
- Vergewaltigung muss umfassend definiert werden nach dem Grundsatz: « Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale und anale Eindringen ist als Vergewaltigung einzustufen.

¹⁰ Basierend auf den WHO-Standards für die Sexuaufklärung in Europa

- Die Definition von Vergewaltigung muss geschlechtsneutral formuliert sein, so dass sie sich auf alle Personen unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person bezieht und über eine binäre Kategorisierung von Geschlecht hinausgeht.

Zusammenfassend können wir festhalten, dass wir der Meinung sind, dass die Schweiz mit dem Gesetzesentwurf in der aktuellen Form kein zeitgemässes Sexualstrafrecht erhält, das internationalen Standards entspricht. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates und das Parlament auf, den Entwurf nochmals dahingehend zu überarbeiten, dass die Anforderungen der Istanbul-Konvention aufgenommen werden. Sie könnten damit ein positives Signal an die Gesellschaft senden: Sexuelle Beziehungen basieren auf dem gegenseitigen Einverständnis.

Wir danken für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Barbara Berger
Geschäftsleiterin
SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ
barbara.berger@sexuelle-gesundheit.ch



Susanne Rohner
Bereichsleiterin Advocacy
SEXUELLE GESUNDHEIT SCHWEIZ
susanne.rohner@sexuelle-gesundheit.ch



Ständerat

Kommission für Rechtsfragen

CH-3003 Bern

christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassung zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zu den vorgeschlagenen Anpassungen Stellung nehmen zu können. Der SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund ist der Dachverband der katholischen Frauenorganisationen und vertritt rund 120'000 Frauen in der Schweiz. Seit Jahren setzen wir uns gegen jegliche Form sexueller Gewalt gegen Frauen ein. Wir begrüssen deshalb die Bereitschaft des Parlaments, das Schweizer Strafgesetzbuch zu reformieren, damit nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen endlich angemessen bestraft werden können.

1. Grundsätzliches

Generell ist es aus Sicht des SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund dringend angezeigt, dass das Sexualstrafrecht revidiert wird. Das aktuelle Recht beinhaltet einen Begriff von Vergewaltigung, der nicht mehr zeitgemäss ist und nicht alle Tatbestände abdeckt. Der SKF stützt das Ziel der Istanbul-Konvention, wonach das Sexualstrafrecht die Funktion hat, die sexuelle Selbstbestimmung und nicht die gesellschaftlichen Moralvorstellungen zu schützen.



Mit der vorliegenden Revision werden erste Schritte in diese Richtung unternommen, sie gehen allerdings noch zu wenig weit, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Dazu müsste im Gesetz eine Lösung verankert werden, die die Zustimmung der Personen verlangt, welche an den sexuellen Handlungen beteiligt sind (Ja-heisst-Ja-Lösung). Die heutige Lösung geht immer noch davon aus, dass sich das Opfer zur Wehr setzt und damit sein „Nein“ zu einer sexuellen Handlung kund tun kann. Aus der Traumaforschung und verschiedenen Studien weiss man, dass Opfer von Vergewaltigungen oft in eine biologisch bedingte Starre (sogenanntes Freezing) verfallen, die es ihnen verunmöglicht, in irgendeiner Art und Weise ihre Ablehnung der sexuellen Handlung kund zu tun. Diese Erkenntnisse sollten auch in der vorliegenden Strafrechtsrevision Niederschlag finden.

Für den SKF ist klar, dass eine Strafe dann gefällt werden sollte, wenn sexuelle Handlungen nicht einvernehmlich stattfinden und somit die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers übergangen wird.

Weiter ist es dem SKF ein grundsätzliches Anliegen, dass das Recht so formuliert wird, dass Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht Tatpersonen oder Opfer von Sexualdelikten sein können. In den aktuellen Entwürfen ist immer noch durchgängig von „Täter“ die Rede, was auf eine männliche Person hinweist und nicht in allen Fällen sachgerecht ist.

2. Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln

2.1 Anpassung Gliederungstitel „Angriff auf die sexuelle Freiheit und Ehre“

Der SKF begrüsst ausdrücklich die vorgeschlagene Streichung der Begriffe „und Ehre“ im Gliederungstitel. Wir betonen, dass es im Sexualstrafrecht um den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung geht. Die Ehre der involvierten Personen oder ihrer Angehörigen ist hingegen nicht Gegenstand des entsprechenden Rechts.

2.2 Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Der SKF befürwortet die Variante 1, die einerseits vorsieht, dass nicht mehr auf eine Strafe verzichtet werden kann, wenn das Opfer mit dem Täter oder der Täterin eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingeht. Der SKF erachtet diese Streichung als wichtig, weil sie dazu beiträgt, den Schutz der körperlichen Integrität und der sexuellen Selbstbestimmung zu stärken.

Die Variante 1 sieht andererseits keine Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe vor. Letzteres befürworten wir vor dem Hintergrund, dass mit der Variante 2, die eine Mindeststrafe vorsieht, auch ein leichter Fall eingeführt würde, der der Verharmlosung von sexuellen Handlungen an Kindern Vorschub leisten könnte.



2.3 Artikel 187a Sexueller Übergriff

Der SKF begrüsst, dass die sexuelle Selbstbestimmung mit Art. 187a neu explizit geschützt werden soll. Es ist richtig, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person und überraschende sexuelle Handlungen an einer Person explizit unter Strafe gestellt werden und dies als Officialdelikt ausgestaltet wird, welches nicht auf Verlangen des Opfers sistiert werden kann (Art. 55a StGB).

Es stellt sich allerdings die Frage, ob eine Unterscheidung von sexuellem Übergriff (Art. 187a), sexueller Nötigung (Art. 189) in zwei separaten Straftatbestände sachgerecht ist. Der SKF fordert deshalb, dass die beiden Straftatbestände in einem Artikel zusammengeführt und auch mit demselben Strafmass bedacht werden.

Der SKF unterstützt, dass mit Absatz 2 von Artikel 187a Täuschungen über sexuelle Handlungen bei der Ausübung von Tätigkeiten im Gesundheitsbereich explizit unter Strafe gestellt werden. Allerdings ist dieser Absatz zu eng gefasst, da Übergriffe durch Täuschung auch ausserhalb des Gesundheitsbereichs geschehen. Sie fordern deshalb, eine Erweiterung der möglichen Täuschungstatbestände zu prüfen.

2.4 Artikel 190 Vergewaltigung

Der SKF erachtet es als unerlässlich, dass der Begriff der Vergewaltigung auf jedes Eindringen in den Körper ausgeweitet wird und somit Variante 2 umgesetzt wird. Die heutige Regelung, dass Vergewaltigung nur bei Eindringen in die Vagina gegeben ist, ist eindeutig zu restriktiv gefasst. Im erläuternden Bericht wird die heutige Regelung damit begründet, dass das vaginale Eindringen einen gesonderten Tatbestand bilden soll, weil es zu einer Schwangerschaft führen kann. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Sie insinuiert nicht nur, dass erzwungenes anales oder orales Eindringen weniger schlimm ist, sondern auch dass ein vaginales Eindringen weniger schlimm wäre bei Frauen, bei welchen es nicht zu einer Schwangerschaft kommen kann. Diese Argumentation ist absurd. Sie erstreckt sich allein auf die reproduktiven Folgen einer Vergewaltigung und verkennet die krasse Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung und die massive Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, die das Eindringen in den Körper mit sich bringt. Der SKF fordert deshalb mit Nachdruck die Umsetzung der Variante 2.

Dem SKF ist es zudem ein Anliegen, dass Vergewaltigung möglichst geschlechtsneutral definiert wird. Das bedeutet, dass auch das erzwungene Eindringen des Opfers in einen anderen Körper (z.B. erzwungener Oralverkehr an einem Mann oder Buben) als Vergewaltigung definiert wird.



2.5 Artikel 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person

Der SKF begrüsst die Anpassung der Begrifflichkeiten, so dass nicht mehr von Schändung, sondern von Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person gesprochen wird. Dies insbesondere im Hinblick auf die Wirkung der Begrifflichkeiten auf die Opfer der entsprechenden Handlungen.

2.6 Artikel 198 Sexuelle Belästigung

Der SKF begrüsst ausdrücklich, dass mit dem vorliegenden Entwurf neu auch die sexuelle Belästigung in Form von Bildern bestraft werden kann. Dies deshalb weil mit den neuen digitalen Möglichkeiten der Bildbearbeitung und -verbreitung insbesondere Frauen immer häufiger mit dem Zusenden von Bildern sexuellen Inhalts (z.B. Fotos von Geschlechtsteilen) sexuell belästigt werden. Es ist deshalb notwendig, dass die Bestrafung dieser Form von sexueller Belästigung explizit vorgesehen wird.

Dem SKF ist es ein Anliegen, dass mit dieser Ergänzung die besonderen Umstände von Belästigungen auf Social Media mitbedacht werden. So sollten etwa Posts auf Sozialen Netzwerken mit unerwünschten sexuellen Inhalten im Gegensatz zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts auch dann strafbar sein, wenn sie nicht unmittelbar wahrgenommen werden.

Der Schweizerische Katholische Frauenbund fordert das Parlament deshalb auf, den Gesetzesentwurf zu korrigieren: Alle Formen des nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs müssen als Vergewaltigung definiert und die Straftatbestände der sexuellen Nötigung sowie der Vergewaltigung entsprechend angepasst werden.

Der Vorstand des SKF dankt Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Simone Curau-Aepli

Präsidentin SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund

Ständerat

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Per E-Mail

christine.hauri@bj.admin.ch

Altdorf, 7. Mai 2021

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht

Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Vorab bedanken wir uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum vorgenannten Vorentwurf.

1. Vorbemerkung

Die Staatsanwaltschaft Uri begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts im Grundsatz. Insbesondere wird begrüsst, dass allein das Handeln gegen den entgegenstehenden Willen der Betroffenen für eine Strafbarkeit ausreicht und nicht mehr diskutiert werden muss, mit welchen Mitteln sich ein Täter über den Willen des Opfers hinwegsetzt.

2. Die einzelnen Bestimmungen

2.1 Art. 187 VE StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

Die Aufhebung der Privilegierung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft mit der verletzten Person in Ziff. 3 wird begrüsst.

Variante 1 wird der Vorzug gegeben.

Bei Variante 2 ist vor allem die Ziff. 1^{ter} zu unbestimmt gehalten. Es könnten in der Praxis Unsicherheiten bestehen, wann ein „leichter Fall“ vorliegt. Die Definition des leichten Falles müsste daher gesetzlich definiert sein („Ein leichter Fall liegt namentlich dann vor...“).

In Ziff. 1^{bis} ist neu eine Mindeststrafe von einem Jahr vorgesehen. Dies bedingt einerseits die Einsetzung einer notwendigen Verteidigung (Art. 130 Bst. b StPO) und die Teilnahme der Staatsanwaltschaft an der Gerichtsverhandlung (Art. 337 Abs. 3 StPO). Im Kanton Uri ist in solchen Fällen zudem das Gesamtgericht für die Beurteilung zuständig (Art. 19d Abs. 1 Bst. b GOG; RB 2.3221). Andererseits liegt ein Fall eines obligatorischen Landesverweises vor (Art. 66 Abs. 1 Bst. h StGB). Dies könnte in der Praxis dazu verleiten, allzu schnell einen „leichten Fall“ im Sinn von Ziff. 1^{ter} anzunehmen.

2.2 Art. 187a VE StGB (Sexueller Übergriff)

Die Einführung eines neuen Tatbestandes als eigentlicher Auffangtatbestand für sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person wird begrüsst. In der Praxis gibt es durchaus Fälle, welche die Intensität einer sexuellen Nötigung oder einer Vergewaltigung nicht erreichen, aber unter den neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs subsumiert werden könnten. Allerdings ändert die Einführung eines neuen Tatbestandes nichts an den nach wie vor bestehenden Beweisschwierigkeiten.

In der Praxis müsste zudem wohl die Rechtsprechung definieren, was der Unterschied zwischen einer Handlung gegen den Willen einer Person (Art. 187a Abs. 1 StGB) und einer tätlichen sexuellen Belästigung (Art. 198 StGB) darstellt. Diese Unterscheidung dürfte nicht ganz einfach zu definieren sein. In der Konsequenz spielt diese Unterscheidung jedoch eine grosse Rolle, da bei Art. 198 „nur“ ein Antragsdelikt (Übertretung) vorliegt und bei Art. 187a Abs. 1 StGB ein Vergehen, welches ein Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 4 Bst. a StGB nach sich zieht.

2.3 Art. 188 VE StGB (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Die Präzisierung mit „Wer mit einer Person von mindestens 16 Jahren...“ wird begrüsst, da dadurch die Lücke, dass Personen mit 16 Jahren weder von Art. 187 StGB noch von Art. 188 StGB erfasst sind, gefüllt wird.

2.4 Art. 189 Abs. 1 und 3 VE StGB (Sexuelle Nötigung)

Der Variante 2 ist der Vorzug zu geben, da die wenig sinnvolle Unterscheidung zwischen einer beischlafsähnlichen Handlung und einer sexuellen Handlung wegfällt. Die beischlafsähnliche Handlung ist nichts anderes als eine sexuelle Handlung.

2.5 Art. 190 Abs. 1 und 3 VE StGB (Vergewaltigung)

Die Variante 2 wird bevorzugt, da sie zeitgemäss ist. Ebenfalls zu begrüssen ist die Anpassung des Tatbestandes mit der Formulierung „Eindringen in ihren Körper“, da damit auch Anal- und Oralverkehr miteingefasst wird.

2.6 Art. 191 VE StGB (Schändung)

Die Anpassung von Art. 191 StGB an die neue Definition des Tatbestandes der Vergewaltigung und die damit verbundene Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe ist zu begrüßen.

2.7 Art. 193 VE StGB Ausnützung der Notlage oder Abhängigkeit)

Der Wegfall der Privilegierung in Abs. 2 – analog zu Art. 187 und Art. 188 StGB – wird begrüßt.

2.8 Art. 194 VE StGB (Exhibitionismus)

Variante 1 ist gegenüber Variante 2 der Vorzug zu geben.

Auch hier würde sich aufdrängen, den „leichten Fall“ mit einer Aufzählung im Gesetz („Ein leichter Fall liegt namentlich dann vor...“) klarer zu definieren.

2.9 Art. 197 Abs. 4 und 5 VE StGB (Pornografie: Streichung Ausdruck „Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen“)

Abs. 4 und 5: Der Wegfall der pornografischen Gewaltdarstellung ist legitim, da in solchen Fällen Art. 135 StGB zur Anwendung gelangen kann, welcher die Gewaltdarstellung klarer definiert.

2.10 Art. 197 Abs. 8 und 8bis VE StGB ((Pornografie: Entkriminalisierung von minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten)

Abs. 8 und 8bis: Die Neuregelung und die klare Definition, wann ein Verhalten strafflos sein kann, wird begrüßt. Der Variante 2 für Abs. 8bis ist der Vorzug zu geben.

2.11 Art 197a VE StGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern; Grooming)

Grundsätzlich ist die Schaffung eines Tatbestandes für das so genannte „Grooming“ zu begrüßen (Variante 1). Die Strafbarkeit wird dadurch jedoch weit vorverlegt und rückt in die Nähe von Gesinnungsstrafrecht. Bereits jetzt ist die Anbahnung von sexuellen Kontakten im Internet als Versuch strafbar, wenn der Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Art. 187 Ziffer 1 erster Absatz oder 197 Abs. 4 Satz 2 StGB ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Der Tatbestand des „Grooming“ ist deshalb neu zu formulieren und die Tathandlungen sind genauer zu definieren.

2.12 Art. 198 VE StGB (Sexuelle Belästigungen)

Die Ergänzung des Tatbestandes mit „Bilder“ ist zu begrüssen.

Variante 2 wird unterstützt. Im Falle von sexuellen Belästigungen im Internet von unter 12jährigen Kindern, erhalten die Strafverfolgungsbehörden ohnehin nur davon Kenntnis, wenn deren Eltern eine Anzeige erstatten. Es soll auch weiterhin im Verantwortungsbereich der Eltern liegen, zu entscheiden, ob in derartigen Fällen eine Strafverfolgung weitergeführt werden soll oder allenfalls der Strafantrag zurückgezogen wird.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

STAATSANWALTSCHAFT
DES KANTONS URI


Thomas Imholz, Oberstaatsanwalt

1 / 7

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
Beat Rieder
Kommissionspräsident
3003 Bern

Per Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 10. Mai 2021

Dritter Vorentwurf Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts – Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (nachfolgend: die Kommission) eröffnete am 1. Februar 2021 das Vernehmlassungsverfahren zum 3. Vorentwurf «Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts».

Die Stadt Zürich setzt sich dafür ein, dass sich in Zürich alle sicher und frei im öffentlichen Raum bewegen können, ohne Angst vor sexuellen und sexistischen Belästigungen. Seit 2010 nehmen die sexuellen Belästigungen in der Stadt Zürich tendenziell zu. Zwischen 2010 und 2019 betrug der Anstieg gemäss polizeilicher Kriminalstatistik 58 Prozent.¹ Besonders betroffen sind junge Frauen. Deshalb lanciert die Stadt Zürich im Mai 2021 die Kampagne «Zürich schaut hin» gegen sexuelle, sexistische, homo- und transfeindliche Belästigungen im öffentlichen Raum und im Nachtleben. Bis Ende 2022 wird ein Bündel von Aktivitäten und Massnahmen umgesetzt.

Die Fachstelle für Gleichstellung der Stadt Zürich konzentriert sich des Weiteren einerseits auf die Bekämpfung von Gewalt in Paar- und Verwandtschaftsbeziehungen. Damit ist eine physische, psychische oder sexuelle Form von Gewalt gemeint, die in einer engen sozialen Beziehung ausgeübt wird. Andererseits bietet sie ein breites Angebot für die präventive Verhinderung von sexueller und sexistischer Belästigung am Arbeitsplatz an.

Auf dem Gebiet der Stadt Zürich stellt die Stadtpolizei Zürich die kriminalpolizeiliche Grundversorgung sicher (§ 21 Abs. 1 Polizeiorganisationsgesetz des Kantons Zürich). Sie verfügt

¹ [Grundlagenbericht "Zürich schaut hin" vom März 2021, S. 23.](#)

über ein spezialisiertes Kommissariat für Ermittlungen bei Straftaten, bei denen die physische, psychische oder sexuelle Integrität von Menschen verletzt wurde oder gefährdet ist.

Die Stadt Zürich nimmt deshalb gerne die Gelegenheit wahr, zum oben genannten Vorentwurf Stellung zu nehmen.

1 Ausgangslage

Im April 2018 wurde die Botschaft und ein zweiter, ursprünglich aus dem Jahr 2010 stammender, Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht vom Bundesrat veröffentlicht.

Nach der Veröffentlichung der Botschaft gab es in der Öffentlichkeit und den Medien Diskussionen zum derzeit geltenden Sexualstrafrecht. Die derzeit geltende Rechtslage führt nämlich dazu, dass vom Opfer ein zumutbarer Widerstand gefordert wird.² Fehlt dieser, ist das Verhalten regelmässig nicht strafrechtlich relevant. Oder wenn dann nur nach Art. 198 StGB (sexuelle Belästigungen)³. Dies sogar dann, wenn für die beschuldigte Person erkennbar war, dass sie gegen den Willen des Opfers handelt. Einige Vorstösse aus der Zivilgesellschaft forderten deshalb eine Revision des Sexualstrafrechts dahingehend, dass nicht-konsensuale sexuelle Handlungen unabhängig vom Geschlecht des Opfers angemessen bestraft werden können, namentlich solle jeder Geschlechtsverkehr ohne Einverständnis als Vergewaltigung zu bestrafen sein.⁴

² So reicht gemäss Wortlaut des Gesetzes und Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Handeln der Tatperson alleine gegen den Willen des Opfers nicht, damit der Tatbestand der sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung als erfüllt erachtet wird. Das Bundesgericht führte aus, nicht jeder beliebige Zwang, nicht schon jedes den Handlungserfolg bewirkende kausale Verhalten, auf Grund dessen es zu einem ungewollten Geschlechtsverkehr, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung komme, stelle eine sexuelle Nötigung dar (BGE 131 IV 167).

³ Artikel 198 ist ein Antragsdelikt und eine Übertretung; die Sanktion beträgt somit lediglich Busse. Eine Bestrafung der Tatperson scheitert deshalb unter Umständen auch daran, dass nicht rechtzeitig ein Strafantrag gestellt wurde oder die Tat verjährt ist.

⁴ So reichte im November 2019 Amnesty International bei der Vorsteherin des EJPD eine Petition «Gerechtigkeit für Betroffene sexueller Gewalt» ein, mit der unter anderem gefordert wurde, das Strafgesetzbuch derart zu revidieren, dass alle sexuellen Handlungen ohne Einwilligung angemessen bestraft werden können («Nur-Ja-heisst-Ja»-Lösung). Die Petition war von 37 Organisationen und fast 37'000 Personen unterzeichnet worden (www.stopp-sexuelle-gewalt.amnesty.ch). Auch gemäss der Ansicht von 22 Strafrechtsprofessorinnen und -professoren liege ein wichtiger Grund für die geringe Strafverfolgung im veralteten schweizerischen Sexualstrafrecht, das dem hohen Wert der sexuellen Selbstbestimmung und dem entsprechenden Schutzbedürfnis nicht gerecht werde. Sie schlossen sich der Petition von Amnesty International an. Die von ihnen unterstützte Reform lasse das Prinzip der Unschuldsvermutung völlig unangetastet. Sie führe nicht zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. «Übergriffe angemessen bestrafen», Der Bund vom 3. Juni 2019). Diese Ansicht wurde indes von 32 auf Strafrecht spezialisierten Anwältinnen und Anwälten nicht geteilt. Sie erachteten die geforderte Revision als nicht notwendig und befürchteten vielmehr eine Umkehr der Beweislast und eine Verletzung der Unschuldsvermutung (vgl. «Professorale Fake News zum Sexualstrafrecht», TagesAnzeiger vom 22. Juni 2019.). Im Juni 2020 lancierten Amnesty International und über 50 weitere Organisationen und 130 Persönlichkeiten aus Justiz, Politik und Kultur den nationalen «Appell für ein zeitgemässes Sexualstrafrecht».

Sexuelle Übergriffe finden in der Schweiz in einem schockierenden Ausmass statt. So wandten sich im Jahr 2019 schweizweit wegen eines sexuellen Übergriffs im Rahmen der beiden Straftatbestände Vergewaltigung (Art. 190 StGB) und sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) 4'624 Personen an eine Opferberatungsstelle nach Opferhilfegesetz.⁵ Im gleichen Jahr registrierte die Polizei in der Schweiz indes lediglich 1'305 Straftaten zu den gleichen Straftatbeständen⁶. Daraus folgt, dass ein grosser Teil der Opfer von sexueller Gewalt die Polizei und damit die Strafverfolgung gar nicht erst einschaltet und die Tatpersonen somit selten überhaupt zur Rechenschaft⁷ gezogen werden.

Als Folge dieser in der Öffentlichkeit breit geführten Debatte und insbesondere in Umsetzung der von Amnesty International geforderten Reform wurde der vorliegende dritte Vorentwurf zu einer Revision des Sexualstrafrechts erarbeitet.⁸

2 Sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person: neu Art. 187a (Sexueller Übergriff), Art. 189 (Sexuelle Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung)

Die Stadt Zürich begrüsst das Ziel der vorliegenden Vorlage, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe zu stellen. Damit wird auch ein klares Signal gesendet, dass die von der Zivilgesellschaft geforderte Reform notwendig ist. Gleichzeitig wird anerkannt, dass mit einer solchen Reform wichtige verfahrensrechtliche Prinzipien des Strafrechts (wie die Beweislastverteilung und die Unschuldsvermutung) weder angetastet noch ausgehebelt werden.

Die Stadt Zürich steht dem Vorschlag, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und zusätzlich in Art. 187a einen neuen Straftatbestand des „sexuellen Übergriffs“ einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen, grundsätzlich positiv gegenüber.

Es sind aber aus Opfer- und Präventionsperspektive folgende Vorbehalte anzubringen:

- Einerseits könnte damit die Vorstellung gefördert werden, dass eine «echte Vergewaltigung» immer nur mit Gewalt einhergeht. Die Täterschaft ist dem Opfer in der Realität

⁵ [Beratungen und Leistungen | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#).

⁶ [Polizeiliche Kriminalstatistik \(PKS\) - Jahresbericht 2019 der polizeilich registrierten Straftaten | Publikation | Bundesamt für Statistik \(admin.ch\)](#).

⁷ Vgl. auch die Zahlen einer neuen Untersuchung von Verurteilungsquoten bei Vergewaltigungen, die im Fachmagazin «Kriminalistik» veröffentlicht wurde: «Beschuldigten Vergewaltigern drohen in Zürich kaum Konsequenzen», TagesAnzeiger vom 17. April 2021.

⁸ Erläuternder Bericht vom 28. Januar 2021, S. 22.

in den meisten Fällen aber bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.⁹ In vielen Fällen muss die Täterschaft das Opfer also gar nicht nötigen, da sie seine Überraschung oder seinen Schock sowie das bestehende Vertrauensverhältnis ausnutzt. Es ist mittlerweile anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie¹⁰ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung überlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten. Die Problematik dieses Schockzustands, das sogenannte «Freeze / Freezing» anerkennt auch die RK-S in ihrem erläuternden Bericht (S. 20 f. und 23 f.).

- Durch die Nennung des neuen Straftatbestandes lediglich als «sexuellen Übergriff», worunter aber sogar nicht-einvernehmliche vaginale, anale und orale Penetrationen fallen, und dem gleichzeitig tieferen Strafrahmen wird gleichzeitig eine Art «unechte Vergewaltigung» geschaffen. Wenn die Täterschaft kein Nötigungsmittel anwenden musste, weil sie einen Zustand der Überraschung und des Schocks ausnutzt, der das Opfer daran hinderte, sich zu wehren, riskiert sie maximal drei Jahre Gefängnis (statt bis zu maximal zehn Jahre bei einer Vergewaltigung). Dies ist für das Opfer schwer nachvollziehbar bzw. wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden.
- Anerkennt das Gesetz die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es zudem möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die Mentalitäten in unseren Gesellschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.¹¹ Soll die Revision also auch einen präventiven Ansatz verfolgen und bewirken, dass sich Opfer künftig häufiger und zeitnaher zu einer Anzeige entschliessen, muss die Vorlage ein deutlicheres Signal setzen, wonach nur einvernehmlicher Geschlechtsverkehr legal

⁹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

¹⁰ Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017. <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

¹¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

sein darf. Anstelle der nun vorgeschlagenen Veto-Lösung würde eine Zustimmungslösung dem Opfer die klare Botschaft vermitteln, dass es in einem Strafverfahren sein Verhalten nicht mehr rechtfertigen muss. Es muss nicht darlegen, warum es nicht geschrien hat, oder warum es nicht versucht hat, die Flucht zu ergreifen. Der Fokus liegt auf der Frage, ob es Zustimmung zum Geschlechtsverkehr gab und damit auf die Frage, warum die beschuldigte Person glaubt, dass der Geschlechtsverkehr einvernehmlich war. Weder eine Veto-Lösung noch eine Zustimmungslösung würde hingegen das grundlegende Problem der schlechten Beweisbarkeit ändern. Machen sowohl das Opfer als auch der Täter/die Täterin glaubhafte Aussagen und sind keine weiteren objektiven Anhaltspunkte vorhanden, so wird auch in Zukunft regelmässig zu in dubio pro reo Freiheitssprüchen kommen. Es kommt damit weder zu einer Umkehr der Beweislast noch wird die Unschuldsvermutung tangiert, d.h. nach wie vor gilt, dass der Staat der beschuldigten Person ihre Schuld nachweisen muss, und nicht umgekehrt, dass diese ihre Unschuld beweisen muss.

Es sprechen also, aus der für die Stadt Zürich besonders wichtigen Präventionsperspektive, gewichtige Gründe für eine Integration des neuen Tatbestandes des «sexuellen Übergriffes» im Sinne einer Zustimmungslösung in die bestehenden Art. 189 und 190.

Die Stadt Zürich betrachtet die vorgeschlagene Schaffung eines Grund- oder Auffangtatbestandes des «sexuellen Übergriffes» aber immerhin als begrüssenswerten Fortschritt gegenüber der geltenden Rechtslage. Um Auslegungs- und Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, wird beantragt, präzisere Umschreibungen auszuarbeiten.

3 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Art. 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

Die Stadt Zürich spricht sich zugunsten der **Variante 1** aus. Die Streichung der Privilegierung in Ziffer 3 von Tatpersonen, welche mit dem Opfer verheiratet sind oder mit ihm eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind, wird befürwortet.

3.2 Art 187a (sexueller Übergriff)

Die Einführung dieses neuen (Grundtatbestandes) wird subsidiär begrüsst. Damit werden die bestehenden Lücken geschlossen und eine klare Rechtsgrundlage geschaffen (vgl. Ausführungen unter 1).

3.3 Art. 188 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Die Stadt Zürich begrüsst die Neuformulierung in Ziffer 1. Ebenso wird die vorgesehene Streichung der Privilegierung in Ziffer 2 befürwortet.

3.4 Art. 189 (sexuelle Nötigung) / Art. 190 (Vergewaltigung) / Art. 191 (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person)

Die Stadt Zürich begrüsst die geschlechtsneutrale Ausgestaltung der Tatbestände.

Wie unter 2 oben ausführlich dargelegt, sprechen nach Ansicht der Stadt Zürich gewichtige Gründe für eine Integration des neuen Tatbestandes des «sexuellen Übergriffes» im Sinne einer Zustimmungslösung in die bestehenden Art. 189 und 190.

Subsidiär spricht sich die Stadt Zürich bei der jetzigen Fassung des in die Vernehmlassung gegebenen Vorentwurfs bei den Art. 189, Art. 190 und 191 StGB für die **Variante 2** aus.

3.5 Art. 192 (Sexuelle Handlungen und Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)

Die ersatzlose Streichung erscheint im Hinblick auf Art. 193 StGB sinnvoll.

3.6 Art. 193 (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit)

Die Stadt Zürich begrüsst die Anpassung des Randtitels und die Streichung der Privilegierung gemäss Abs. 2.

3.7 Art. 194 (Exhibitionismus)

Die Stadt Zürich spricht sich für die **Variante 1** aus.

3.8 Art. 197 (Pornographie)

Die Stadt Zürich spricht sich für die Streichung in den Absätzen 4 und 5, die Präzisierung in Absatz 8 und zugunsten der **Variante 2** von Absatz 8^{bis}.

3.9 Art. 197a (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern)

Die Einführung des neuen, als Offizialdelikt gestalteten, Straftatbestandes «Grooming» wird von der Stadt Zürich sehr begrüsst. Die Stadt Zürich spricht sich für die **Variante 1** aus.

Aufgrund mangelnder Tatschwere soll auf die Aufnahme des neuen Tatbestandes in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachungsmechanismen verzichtet werden. Dieses Argument überzeugt nicht. Das zuständige Zwangsmassnahmengericht darf eine Überwachung bzw. eine verdeckte Ermittlung ohnehin nur genehmigen, wenn die Schwere der konkreten Straftat die Massnahme rechtfertigt und die Ermittlungen sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wären (Art. 269 Abs. 1 und 286 Abs. 1 StPO). Es findet also immer eine Einzelfallprüfung statt. Zumindest die Aufnahme in den Katalog der verdeckten Ermittlung

wäre aus polizeilicher Sicht aber dringend angezeigt. Nur so kann vermieden werden, dass inskünftig eine strafprozessuale Lücke bei der Päd-Kriminalität entsteht. Aus rechtsstaatlicher Sicht bestehen keine Bedenken, da immer eine Prüfung und Genehmigung durch das zuständige Zwangsmassnahmengericht erforderlich ist. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf die Ausführungen in der Stellungnahme der Schweizerischen Vereinigung Städtischer Polizeichefs vom 12. April 2021.

3.10 Art. 198 (Sexuelle Belästigungen)

Die Stadt Zürich spricht sich dafür aus, dass zusätzlich zur vorgeschlagenen Ergänzung «Belästigung durch Bilder» auch «Schriften» aufgenommen werden. Das Bundesgericht hatte in BGE 6B_69/2019 (Erw. 2.3.2) unter den «Worten» sowohl «Bilder» als auch «Schriften» subsumiert.

Die Ausgestaltung des Tatbestandes als Officialdelikt wird begrüsst. Aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes ist indes nicht nachvollziehbar, weshalb der verbesserte Schutz nur bei Kindern unter 12 Jahren greifen soll. Gerade bei 13 bis 16-jährigen Jugendlichen kann eine Entscheidung, ob sie einen Strafantrag stellen möchten, zu einer Überforderung führen. Es erscheint lebensfremd ihnen hier eine Selbstverantwortung zuzubilligen (vgl. S. 53, erläuternde Bericht).

Die Stadt Zürich spricht sich grundsätzlich für die **Variante 1** aus. Gleichzeitig befürwortet sie die Heraufsetzung des Alters in Abs. 2 auf 16 Jahre.

3.11 Art. 200 (Gemeinsame Begehung)

Gemäss Vorschlag muss das Gericht neu die Strafe erhöhen, wenn ein Sexualdelikt gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden «Kann»-Bestimmung wird begrüsst.

Wir danken Ihnen bestens für Ihre Aufmerksamkeit sowie für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Derungs
Anja

Digital unterschrieben
von Derungs Anja
Datum: 2021.05.10
08:48:48 +02'00'

Anja Derungs
Leiterin
Fachstelle für Gleichstellung

Müller
André

Digital
unterschrieben
von Müller André
Datum: 2021.05.10
10:21:13 +02'00'

André Müller
Departementssekretär
Sicherheitsdepartement

Stiftung gegen Gewalt an Frauen und Kindern

Frauenhaus Bern

Fachstelle Opferhilfe
bei häuslicher Gewalt

Lantana Bern

Fachstelle Opferhilfe
bei sexualisierter Gewalt

Frauenhaus Thun - Berner Oberland

Fachstelle Opferhilfe bei häuslicher Gewalt

Vista Thun

Fachstelle Opferhilfe bei sexualisierter
und häuslicher Gewalt

Per Mail an:

christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 19. März 2021

Vernehmlassung: 18.043 – Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Frau Hauri

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit Stellung nehmen zu dürfen zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts. Wir finden es grundsätzlich sehr begrüßenswert, dass mit der Einführung des neuen Straftatbestandes Art. 187a eine Bereitschaft da ist, das Sexualstrafrecht zu revidieren, damit alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen angemessen bestraft werden können. Trotzdem sind wir mit dem Vorentwurf unzufrieden und fordern ein Sexualstrafrecht, das nicht nur alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe stellt, sondern auch angemessen bestraft.

Wir, die *Stiftung gegen Gewalt an Frauen und Kindern*, unterstützen Kinder und Frauen, die Opfer häuslicher und sexualisierter Gewalt wurden. Tag für Tag suchen Frauen unsere Beratungsstellen auf oder suchen Schutz in einem der beiden Frauenhäuser. Viele dieser Frauen haben erfahren, wie ihre sexuellen, körperlichen und psychischen Grenzen ignoriert wurden. Sie wurden völlig unerwartet in ihrem intimsten Bereich zutiefst verletzt. Sie erlebten einen Schock und eine totale Hilflosigkeit.

Sexualisierte Gewalt ist in der Schweiz sehr weit verbreitet. Jede fünfte Frau war schon mindestens einmal von sexualisierter Gewalt betroffen. Aber nur jedes zehnte Opfer wendet sich an eine Beratungsstelle. Alle anderen Opfer schweigen. Man geht davon aus, dass maximal jede fünfte Frau eine Sexualstraftat zur Anzeige bringt. Obwohl die sexualisierte Gewalt sehr oft gravierende Folgen auf ihr Leben hat.¹

Dies hat einerseits mit den in unserer Gesellschaft nach wie vor tief verankerten Vergewaltigungsmythen, dem fehlenden Wissen über sexualisierte Gewalt und nicht zuletzt mit unserem Sexualstrafrecht zu tun, dass diese von Vorurteilen geprägte, stereotype und zum grossen Teil falsche Annahmen über sexualisierte Gewalt, über deren Täter und die Opfer zusätzlich zementiert.

Der heutige Vergewaltigungstatbestand geht von einem stereotypen Sexualdelikt aus, das in keiner Weise der Realität von sexuellen Übergriffen entspricht. Dieses stereotype Delikt geht

¹ Siehe die repräsentative Umfrage von gfs.bern im Auftrag von Amnesty Schweiz:
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>

vom fremden Täter aus, der das Opfer gewalttätig überfällt und Spuren hinterlässt. Das stereotype Opfer wehrt sich, hat Verletzungsspuren und erstattet umgehend Anzeige. Die Realität sieht anders aus: In den meisten Fällen ist der Täter den Frauen bekannt und es besteht ein Vertrauensverhältnis. Die meisten Übergriffe geschehen in zunächst harmlosen Momenten, zudem ist die typische natürliche Reaktion einer Frau eine Schockstarre oder Lähmung, das sogenannte Freezing, und nur in den wenigsten Fällen eine körperliche Gegenwehr. Das geltende Recht, das bei den Straftatbeständen Art. 189 und 190 ein Nötigungsmittel voraussetzt, wird zwar dem stereotypen Übergriff gerecht, nicht aber der grossen Mehrheit der Übergriffe. Die meisten Täter müssen keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Sexualstrafrecht sind unseres Erachtens ungenügend. Denn nach wie vor liegt bei Art. 189 und 190 der Fokus auf der Nötigung und der neue Tatbestand Art. 187a erweckt den Anschein, als wären nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Nötigungselement weniger gravierend. Das ist verheerend, denn damit wird das grosse Leid, das jede Form von Vergewaltigungen und sexuellen Nötigungen auslöst, verkannt. Man ignoriert, wie gravierend das schiere Übergehen des Willens im intimsten Bereich ist. Dieser neue Straftatbestand zementiert die vorherrschenden Stereotype und wertet Opfer ab, die ohne Zwang aber gegen ihren Willen sexuellen Handlungen erfahren mussten. Dieser Vorschlag wird dem nicht gerecht, was wir bei Opfern tagtäglich sehen.

Und das Grundproblem bleibt bestehen: Ein Täter muss keine Gewalt anwenden, wenn ein Opfer sich nicht wehrt. Indirekt ist es also vom Wehrverhalten des Opfers abhängig, ob es sich um eine Vergewaltigung (Art. 190) oder einen sexuellen Übergriff (vorgeschlagener Art. 187a) handelt. Wenn das Opfer es nicht wagt, sich zu wehren, oder überfordert ist mit der Situation, dann soll es eine weniger schlimme Straftat sein? Damit wird letztlich dem Opfer die Verantwortung dafür zugeschoben, wie die Straftat einzuordnen ist. Das ist sehr stossend.

Wir fordern deshalb, dass die Ausformulierung von Art. 190 auf fehlender Zustimmung basiert, und nicht auf der Anwendung von Zwang. Alternativ müsste Art. 187a mindestens als Verbrechen anerkannt werden, wie Art. 189 und Art. 190. Bei Vergehen ist das Strafmass milder, wir sind da lediglich im Bereich von bedingter Haft- und Geldstrafen, wie bei leichter Körperverletzung. Das ist nicht genug für solch gravierende Taten. Das viel höhere Strafmass bei Art. 190 impliziert, dass der grösste Teil des Unrechts auf die Nötigungshandlung entfällt. Das entspricht nicht dem, was die Opfer erleben. Rund 80 Prozent unserer Klientinnen erleben keine physische Gewalt – obwohl sie gegen ihren Willen anal, vaginal oder oral penetriert wurden. Sie wurden in ihrem intimsten Bereich zutiefst verletzt und tragen zum Teil enorme psychische und körperliche Folgen davon. Solche Straftaten müssen angemessen geahndet werden können.

Wir fordern einen Paradigmenwechsel und erachten den nicht nur aus gesellschaftspolitischer sondern auch aus menschenrechtlicher Perspektive als unumgänglich. Es muss endlich anerkannt werden, dass sexuelle Handlungen gegen den

Willen einer Person in jedem Fall eine gravierende Straftat sind. Und zwar unabhängig davon, ob körperliche Gewalt zum Einsatz kommt oder angedroht wird. Dieser Tatsache würde man mit Art. 187a nicht gerecht.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Stiftung gegen Gewalt an Frauen und Kindern

Marlies Haller, Geschäftsführerin der Stiftung gegen Gewalt an Frauen und Kindern

Agota Lavoyer, Stv. Leiterin und Fachberaterin LANTANA - Fachstelle Opferhilfe bei sexualisierter Gewalt

Ständerat

Kommissionen für Rechtsfragen
3003 Bern

Winterthur, 4. Mai 2021

Vernehmlassungsantwort der Stiftung Zukunft CH zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Rieder
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen.

Allgemeine Bemerkungen

Die von der Rechtskommission des Ständerats vorgeschlagenen Änderungen des Sexualstrafrechts halten wir in den meisten Punkten für sinnvoll. Dass erwachsene Personen sowie insbesondere auch Minderjährige durch das Gesetz besser vor sexuellen Übergriffen geschützt werden, ist unseres Erachtens eine zentrale Stossrichtung dieser Revision. Wir begrüssen deshalb die in der Revision vorgeschlagene Strafverschärfungen, wie beispielsweise die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern.

Kritisch stehen wir einzig den Änderungsvorschlägen zu Artikel 197 gegenüber. Wir sind der Meinung, dass diese in teilweise starkem Gegensatz zum Rest der Vorlage stehen und dem Schutz der sexuellen Integrität sowie der seelischen Gesundheit von Erwachsenen und Minderjährigen zu wenig Rechnung tragen.

Die Integrität von Kindern und Jugendlichen umfassend zu schützen und ihnen eine ungestörte sexuelle Entwicklung zu ermöglichen, hat für uns höchste Priorität. Die sexuelle Selbstbestimmung Minderjähriger höher zu gewichten als deren Schutz geht an der Realität vorbei. Erfahrung, Hirnforschung und Entwicklungspsychologie zeigen in aller Deutlichkeit, dass eine Mehrheit der Minderjährigen noch nicht die innere Stabilität und Reife besitzen, welche die Grundlage für selbstverantwortliches Handeln und ein tatsächlich selbstbestimmtes Ausleben von Sexualität darstellen. Pornografische Inhalte werden laut Studien von vielen Minderjährigen zur Aufklärung sowie als Vorgabe für das eigene Sexualleben genutzt. Das häufig vorgebrachte

Paradigma, Minderjährige könnten zwischen unrealistischer Pornografie und Realität unterscheiden, widerspricht der Praxiserfahrung und unterschätzt das immense Sucht- und Gewaltpotenzial von Pornografie. Schwächere Kinder und Jugendliche, die bereits Grenzüberschreitungen erlebt haben, können zudem aufgrund ihrer Vorgeschichte in vielen Fällen weder Nein sagen noch sich wehren.

Art. 197 Pornografie Absatz 4 und 5:

Unser Antrag: Wir lehnen den Vorschlag, die Formulierung „oder mit Gewalttätigkeit unter Erwachsenen“ zu streichen, ab. Die Darstellung von Gewalttätigkeit soll weiterhin verboten bleiben.

Begründung:

Dass die Gewalttätigkeit unter Erwachsenen nicht mehr strafbar sein soll, sobald es um das Thema Pornografie geht, banalisiert die Anwendung von Gewalt und widerspricht dem Rest der vorgeschlagenen Strafgesetzänderungen, welche die Strafen für sexuelle Gewalt verschärfen.

Gewalttätige Sexualpraktiken wie beispielsweise Sado-Maso-Sex mit Würgen bis zur Bewusstlosigkeit stellen ein hohes Gesundheitsrisiko dar und führen in Extremfällen sogar zum Tod.¹ Ihre Darstellung straffrei zu machen, schädigt das gesunde Empfinden, dass Gewaltanwendung etwas grundsätzlich Negatives ist. Das Darstellen von Würgen, Schlagen oder Demütigen einer anderen Person als legitimen Ausdruck sexueller Selbstbestimmung straffrei zu machen, widerspricht dem Ziel, insbesondere Frauen und Minderjährige umfassender zu schützen. Das Sexualstrafrecht sollte keinesfalls in dem Sinne verändert werden, dass der Eindruck entsteht, sexuelle Gewaltanwendung sei legitim. Therapeuten und Ärzte weisen darauf hin, dass insbesondere die Zahl junger Menschen, die überzeugt sind, Gewaltausübung gehöre zum Liebespiel, in den letzten Jahren dramatisch zugenommen hat.² Diese Entwicklung durch die vorgeschlagene Streichung noch zu fördern, ist weder mit der Menschenwürde noch mit dem Kampf gegen sexuelle Gewalt und Menschenhandel vereinbar.

Art. 197 Absatz 8:

Angesichts der dramatischen Zunahme von sexueller Gewalt unter (gleichaltrigen) Minderjährigen lehnen wir den Vorschlag in Absatz 8 Buchstabe a und b ab.

Begründung:

Dass Sexualstraftaten unter Minderjährigen in den letzten Jahren gravierend zugenommen haben³, zeigt die Dringlichkeit griffiger Massnahmen in aller Deutlichkeit auf.

¹ <https://www.20min.ch/story/beim-sex-gibt-es-warnzeichen-der-arzt-muss-sie-uebersehen-oder-missdeutet-haben-663816030282>

² Vgl. D. Herbenick, 2010-2019; Stuhlhofer et.al, 2011

³ https://www.srf.ch/news/international/sexuelle-uebergriffe-vergewaltigungskultur-an-schulen-schockiert-grossbritannien?wt_mc_o=srf.share.app.srf-app.email

Strafffreiheit im Fall, dass die minderjährige Person

- a. dafür kein Entgelt leistet oder verspricht,
- b. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt,

ist aufgrund dieser Tendenz nicht angesagt. Herstellung, Besitz und Konsum von Gegenständen oder Vorführungen im Sinn von Absatz 1 stellen eine Grenzüberschreitung dar und haben für die Opfer auch dann traumatische Folgen, wenn die Täter in einem gleichen oder ähnlichen Alter sind.⁴

Auch wenn die Kriminalisierung Minderjähriger kein vorrangiges Ziel des Jugendstrafrechts darstellt: Dem Alter und der Reife angemessene Bussen oder Verfahren setzen ein Zeichen. Zudem werden durch eine verhältnismässige Strafverfolgung die Eltern in die Pflicht genommen, sich für das Wohl und den Schutz ihrer Kinder einzusetzen.

Die in Absatz 8 für Minderjährige vorgeschlagene Straffreiheit für Herstellung, Besitz, Konsum oder Weiterleitung von Pornografie lehnen wir angesichts der zerstörerischen Auswirkungen von Pornografie ebenfalls dringend ab.

Gegenstände und Vorführungen, die jungen Menschen Gewalt und Erniedrigung im Rahmen von sexuellen Handlungen als „normal“ präsentieren, müssen auch dann geahndet werden, wenn sie von gleichaltrigen Minderjährigen oder unentgeltlich hergestellt, konsumiert oder weitergegeben werden. Auch die vorgeschlagene Straffreiheit für die dargestellten Personen widerspricht dem Ziel, Minderjährige vor Demütigung, Missbrauch und Gewalt zu schützen.

Variante 1: Weiterleiten pornografischer „Selfies“ unter Bedingungen neu straflos

Wir unterstützen den Vorschlag von Variante 1, möchten Artikel 8^{bis} jedoch mit folgendem Satz ergänzen: Kindern unter 12 Jahren ist die Herstellung von Gegenständen oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 untersagt.

Variante 2: Weiterleiten pornografischer „Selfies“ unter Bedingungen neu straflos

Artikel 8^{bis} Buchstabe a, b und c: Das Weiterleiten der von sich selbst hergestellten Gegenstände oder Vorführungen unter gewissen Bedingungen für straffrei zu erklären, lehnen wir ab. Da Minderjährige aufgrund ihrer Unreife die Konsequenzen des eigenen Handelns noch nicht ausreichend und umfassend abschätzen können, müssen sie durch das Gesetz davor geschützt werden, ihre Intimsphäre durch die Weitergabe von Selfies, Vorführungen oder Gegenständen zu verletzen. Ebenso soll durch das Aufrechterhalten des Verbots verhindert werden, dass Minderjährige einander zur Weitergabe intimer Fotos animieren oder andere durch die an sie gesendeten Inhalte schädigen. Eigenständigkeit und gesunde Abgrenzung können bei Minderjährigen noch nicht generell vorausgesetzt werden.

⁴ Stanley et al., 2016; Peter & Valkenburg, 2016; Priebe et.al, 2007, Wright et al, 2014, 2016, Layden, 2016 u.v.m.

Weiterführende Literatur:

Porno-Auswertung-Charts/ WDR Quarks-Studie 2017
<http://applications.devbureau.de/Porno-Auswertung-Charts/>

Ana J. Bridges et al, 2010: Aggression and Sexual Behavior in Best-Selling Pornography Videos: A Content Analysis Update
<https://doi.org/10.1177%2F1077801210382866>

Eran Shor, 2018: Age, Aggression, and Pleasure in Popular Online Pornographic Videos <https://doi.org/10.1177%2F1077801218804101>

N.Stanley et al, 2016: Pornography, Sexual Coercion and Abuse and Sexting in Young People's Intimate Relationships: A European Study children-see-pornography-as-young-as-seven-new-report-finds children-see-pornography-as-young-as-seven-new-report-finds <https://www.bbfc.co.uk/about-us/news/>

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.



Regula Lehmann
Leiterin Ehe- und Familienprojekte



Beatrice Gall
Geschäftsführerin

TGNS · RECHTSBERATUNG · MONBIJOUSTR. 73 · 3007 BERN

Rechtskommission des Ständerates
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10.05.2021

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht.

Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Guten Tag

Transgender Network Switzerland (TGNS), die Schweizer Organisation von und für trans Menschen, bedankt sich für die Möglichkeit, an oben referenzierter Vernehmlassung teilnehmen zu können.

In unserer Stellungnahme äussern wir uns nicht zu allen Aspekten der Vorlage, sondern primär zu denen von besonderer Relevanz für uns. Diese Fokussierung beinhaltet jedoch keine Aussage zu den weiteren Punkten.

Sexualisierte Gewalt gegen LGBTI-Menschen

Menschen, die bezüglich ihrer sexuellen Orientierung, ihrer Geschlechtsidentität, ihres Geschlechtsausdruckes oder ihrer Geschlechtsmerkmale von der Mehrheitsgesellschaft abweichen, sind **überproportional von sexualisierter Gewalt betroffen**. So zeigt beispielsweise eine Befragung von Jugendlichen im letzten Schuljahr in den Kantonen Waadt und Zürich, dass 8,7% der nicht-heterosexuellen Jugendlichen bereits sexualisierte Gewalt erlitten haben. Bei den Mädchen sind dies 2,4-mal mehr, bei den Knaben 15,7-mal mehr als ihre Altersgenoss_innen.¹

Innerhalb der Gruppe der LGBTI-Menschen weisen Studien nach, dass **trans und intergeschlechtliche Menschen am stärksten von Gewalt, inklusive sexualisierter Gewalt, betroffen** sind: So zeigt eine grossangelegte Studie der EU-Grundrechtsagentur, dass 11% der gesamten LGBTI-Community in den fünf Jahren vor der Befragung körperliche oder sexualisierte Angriffe erlebt haben, weil sie LGBTI sind. Dieselbe Frage beantworteten jedoch 17% der trans Teilnehmer_innen und 22% der intergeschlechtlichen Teilnehmer_innen mit Ja.²

Zu den Folgen dieser Gewalt zeigt selbige Befragung, dass 58% der betroffenen trans Personen infolge der sexualisierten Gewalt psychologische Probleme hatten und 36% Angst, auszugehen oder

¹ Lucia S, Stadelmann S, Amiguet M, Ribeaud D, Bize R. : Enquêtes populationnelles sur la victimisation et la délinquance chez les jeunes dans les cantons de Vaud et Zurich. Les jeunes non exclusivement hétérosexuel-le-s : populations davantage exposées ? Lausanne, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, 2017 (Raisons de santé 279), S. 26 f.

² European Union Agency for Fundamental Rights: A long way to go for LGBTI equality, Wien 2020, S. 39.

bestimmte Orte zu besuchen.³ Die EU-Grundrechtsagentur unterstreicht auch die strukturellen Folgen dieser Gewalt: **“By definition, hate-motivated violence has an impact on the entire LGBTI community, sending a message that they are not accepted.”**⁴

Als Grundsatz muss diese Erkenntnis ihren Niederschlag auch in der Generalprävention und damit dem Strafrecht finden, indem kein milderer Straftatbestand zur Anwendung kommen kann allein aufgrund von Geschlechtsidentität, -ausdruck, -merkmal oder sexueller Orientierung, als wenn die Person nicht LGBTI wäre.

Vergewaltigung, Art. 190 StGB

In die Vernehmlassung gegeben wurden zwei Varianten einer Neufassung des Vergewaltigungstatbestandes. **Zwischen diesen beiden Varianten überzeugt zwar die geschlechtsneutrale Variante 2 besser, grundsätzlich können wir aber die Stossrichtung beider Vorschläge nicht unterstützen, da sie nicht auf der fehlenden Einwilligung der vergewaltigten Person beruhen, sondern unverändert auf Gewaltanwendung, Druckausübung oder Widerstandsunfähigmachen.**

Geschlechtsneutrale Definition von Vergewaltigung

Gemäss geltendem Recht und vorgeschlagener Variante 1 können nur „Personen weiblichen Geschlechts“ vergewaltigt werden, und zwar nur durch erzwungenes vaginales Eindringen. Damit würde ein unpräziser Straftatbestand beibehalten und verschiedene Opfergruppen nicht als solche anerkannt.

Variante 1 geht davon aus, dass klar ist, wer eine „Person weiblichen Geschlechts“ ist. Die bundesgerichtliche Auslegung setzt den Begriff gleich mit Menschen mit Vagina. Doch weder ist diese Gleichung richtig, noch ist „Person weiblichen Geschlechts“ ein ausreichend präziser Begriff für das Strafrecht. Denn: **Nicht alle Frauen haben eine Vagina und nicht alle Menschen mit Vagina sind Frauen.**

Das „Geschlecht“ einer Person ist nicht eindimensional klar, weshalb der Terminus „Person weiblichen Geschlechts“ in unterschiedlicher Weise interpretiert werden kann:

- Ist eine Person (auch? dann?) weiblichen Geschlechts, wenn dies ihrem Registereintrag entspricht – auch wenn sie keine Vagina hat? Darauf müsste geschlossen werden aufgrund der Aussagen des Gesetzgebers in der Beratung des Geschäfts „ZGB. Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister“ (19.081), wonach „Geschlecht“ als im Personenstandsregister eingetragenes Geschlecht zu verstehen sei.
- Oder ist eine Person dann weiblichen Geschlechts, wenn die Tatperson sie aufgrund der äusseren Erscheinung als Frau wahrnimmt und daher überhaupt mit der Tathandlung beginnt – auch wenn die Person keine Vagina hat? Wie wäre strafrechtlich zu qualifizieren, wenn in diesem Fall die Person beispielsweise anal vergewaltigt wird, weil vaginales Eindringen mangels Vagina widererwarten nicht möglich ist? Wäre eine Vergewaltigung auch bereits ausgeschlossen, wenn beim Gericht Zweifel bestehen bleiben, ob die Tatperson beispielsweise jemand androgyn aussehendes überhaupt als Person weiblichen Geschlechts wahrgenommen hat?
- Oder ist eine Person weiblichen Geschlechts, wenn sie sich selbst so identifiziert – unabhängig ihrer Genitalien?
- Und: Qualifiziert auch als Vergewaltigung im Sinn von Variante 1, wenn ein trans Mann, der als männlich wahrgenommen und amtlich registriert ist, vaginal vergewaltigt wird?

³ European Union Agency for Fundamental Rights: A long way to go for LGBTI equality, Wien 2020, S. 43.

⁴ European Union Agency for Fundamental Rights: A long way to go for LGBTI equality, Wien 2020, S. 41.

Als Ratio Legis für die Begrenzung des Tatbestandes der Vergewaltigung auf „Personen weiblichen Geschlechts“ wird angeführt, „dass sich eine vergewaltigte Frau unter Umständen mit einer ungewollten Schwangerschaft und der Frage einer Abtreibung oder Adoption konfrontiert sieht.“ Auch wenn die enorme Belastung einer Schwangerschaft nach Vergewaltigung keinesfalls in Abrede gestellt werden soll, ist die Aussage, dass jede Frau – und nur Frauen – schwanger werden könnte, in doppelter Hinsicht falsch. Denn einerseits können auch trans Männer schwanger werden, sofern sie ihre entsprechenden Fortpflanzungsorgane nicht entfernen liessen und zwischen Menarche und Ende der Fortpflanzungsfähigkeit sind. Und andererseits können auch viele Frauen aus unterschiedlichen Gründen – unter anderem wenn sie ohne die entsprechenden Fortpflanzungsorgane zur Welt gekommen sind – nicht schwanger werden.

Auch wenn bei einer Mehrheit der Bevölkerung Geschlechtsidentität, -ausdruck, -merkmale und -eintrag übereinstimmen, ist dies bei mehreren Prozent nicht der Fall. Und diese sind, wie einleitend gezeigt, überproportional von sexualisierter Gewalt betroffen. Variante 1 hat aber zur Folge, dass es der Rechtsauslegung des einzelnen Gerichts überlassen bleibt, welche trans Personen als Opfer von Vergewaltigung anerkannt werden – und wer aufgrund der (Fremd)Beurteilung ihres Geschlechts durch das Strafgericht nicht. **Damit sendet der Gesetzgeber das Signal aus, dass Vergewaltigungen von trans Menschen nicht in jedem Fall als gleich schwerwiegend gewertet werden müssen wie Vergewaltigungen von cis Frauen. Und dass diese Wertung von den persönlichen Vorstellungen des zuständigen Gerichts, woran sich Geschlecht festmache, abhängt.** Variante 1 würde damit wider besseres Wissen einen krass unklaren Wortlaut, der direkt zu diskriminierender Anwendung führen kann, beibehalten.

Hinzu kommt, dass damit im Strafverfahren auch „das Geschlecht“ des Opfers verhandelt werden müsste. Dies ist eine extreme psychische Belastung für die trans Person, ganz besonders nach erlebter Vergewaltigung und damit in einer Situation, in der sie von staatlicher Seite Schutz und Unterstützung erhalten müsste und nicht weiteren massiven Belastungen und Verletzungen ausgesetzt werden darf.

Variante 1, die Begrenzung auf „Personen weiblichen Geschlechts“, ignoriert aber auch, dass nicht-weibliche Personen ohne Vagina genauso an den Folgen analen oder oralen Eindringens ohne ihre Zustimmung leiden. **Insbesondere bei homo- und bisexuellen Männern kann ein homosexuellen-feindliches Motiv die Vergewaltigung begleiten und deren negative Folgen verstärken.** Wird in dem Strafverfahren beschieden, die Vergewaltigung sei keine solche, da ein (cis schwuler) Mann gar nicht vergewaltigt werden könne, signalisiert der Staat dem Opfer, das ihm angetane Leid wiege weniger schwer, und der Täterschaft, eine Vergewaltigung schwuler Männer sei nicht so schlimm wie eine „richtige“ Vergewaltigung.

Wir fordern daher, dass der Tatbestand der Vergewaltigung ohne Referenz auf „Geschlecht“ formuliert und ohne Referenz auf körperliche Geschlechtsmerkmale interpretiert wird. Dies gilt sowohl für Art. 190 StGB als auch für Art. 264a Abs. 1 lit. g StGB, Art. 264e Abs. 1 lit. b StGB, Art. 109 Abs. 1 lit. g MStG, Art. 112a Abs. 1 lit. b MStG und Art. 154 MStG.

Jedes Eindringen als Vergewaltigung anerkennen

Um allen Opfern einer Vergewaltigung gerecht zu werden, ist der Vergewaltigungsbegriff so zu definieren, dass jedes sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen mit einem Körperteil oder Gegenstand erfasst wird. Dies auch unabhängig davon, ob die Tatperson in den Körper des

Opfers eindringt, oder ob die vergewaltigte Person gegen ihren Willen in den Körper einer anderen Person eindringt (z.B. Oralverkehr gegen den Willen der Person, die mit dem Penis oral eindringt). Denn das Leid der Opfer verringert sich nicht, wenn gegen ihren Willen in eine andere Körperöffnung als die Vagina eingedrungen wurde. Dem gilt es beim Vergewaltigungsbegriff Rechnung zu tragen, nicht zuletzt, da die strafrechtliche Anerkennung der erlebten Gewalt als Vergewaltigung eine hohe psychologische Relevanz für die Opfer hat.

Wir fordern daher, dass der Tatbestand der Vergewaltigung jedes anale, orale oder vaginale Eindringen umfasst und nicht mehr nur vaginale Penetration durch einen Penis.

Eindringen ohne Einwilligung als Vergewaltigung anerkennen

Beide vorgeschlagenen Varianten beruhen darauf, dass die Tatperson das Opfer bedrohen, Gewalt anwenden, unter psychischen Druck setzen oder zum Widerstand unfähig machen muss. Wehrt sich das Opfer nicht (ausreichend), ist der Tatbestand der Vergewaltigung nicht erfüllt. Diese Voraussetzung ignoriert einerseits die Tatsache, dass in vielen Situationen Bedrohung, Gewalt oder Druck nicht notwendig sind (z.B. bei einem Vertrauensverhältnis oder Überraschung), sowie, dass viele Opfer erstarren und keinerlei Möglichkeit zur Gegenwehr haben. Andererseits wird der vergewaltigten Person damit signalisiert, sie habe ihre Mitverantwortung, die Vergewaltigung zu verhindern, nicht wahrgenommen, respektive trage sie eine Mitschuld an der erlittenen Gewalt, da sie sich nicht (ausreichend) zur Wehr gesetzt habe.

Sexuelle Handlungen müssen aber immer auf dem klaren Einverständnis aller Beteiligten beruhen. Nur so kann die sexuelle Freiheit, was wann mit wem wie gemacht wird, geschützt werden. **Ein Straftatbestand, der von der verletzten Person zwingend verlangt, sich gegen die Gewalt zu wehren, schützt Täter_innen, nicht aber die sexuelle Autonomie.**

Aus diesen Gründen überzeugt auch der Vorschlag des neuen Straftatbestandes „sexueller Übergriff“ (Art. 187a E-StGB), der gegen den Willen der Person oder überraschend ausgeübte sexualisierte Gewalt pönalisieren würde, nicht. Denn Vergewaltigungsopfer müssen alle als solche erkannt werden können, unabhängig ihrer Reaktion(smöglichkeiten) in der Gewaltsituation. Mit dem vorgeschlagenen Art. 187a E-StGB wird hingegen zementiert, dass eine Vergewaltigung im Sinne des Strafrechts Gewalt oder Druck und entsprechende Gegenwehr voraussetzt. Und ansonsten „nur“ ein sexueller Übergriff verübt wurde.

Zudem soll, wer eine Vergewaltigung begeht, nicht von der Widerstandsunfähigkeit des Opfers profitieren können, indem die Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr wegfällt, die Höchstfreiheitsstrafe von zehn auf drei Jahre reduziert wird oder allenfalls auch nur eine Geldstrafe ausgesprochen wird, und dass die Tat bereits nach zehn statt nach 15 Jahren verjährt.

Wir fordern daher, den Tatbestand der Vergewaltigung auf dem Grundsatz „Nur Ja heisst Ja“ neu zu fassen. Dass Vergewaltigung also als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird und nicht länger vom Opfer Widerstand gegen Gewalt oder Drohung gefordert wird.

Nötigung, Art. 189 StGB

Hierzu verweisen wir auf die obenstehenden Ausführungen, dass wir einen grundsätzlichen Wandel im Sexualstrafrecht fordern, weg von der Pflicht der Opfer, sich zur Wehr zu setzen, hin zum Verständnis, dass rechtmässige sexuelle Handlungen die Zustimmung aller Beteiligten

voraussetzen. Dies muss ebenso für sexualisierte Handlungen unter der Schwelle der Vergewaltigung gelten. Selbstredend ist in dem Sinne, bei Wegfall der Nötigungshandlung, auch die Marginale anzupassen.

Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person, Art. 191 StGB

Grundsätzlich begrüßen wir die Abkehr vom bisherigen Begriff der „Schändung“. Jedoch erscheint uns der Terminus „Missbrauch“ wenig geeignet für das Sexualstrafrecht (dies betrifft sowohl Marginale als auch Tatbestand von Art. 191 StGB). Denn „Missbrauch“ impliziert, dass es auch einen zulässigen sexuellen Gebrauch einer Person geben kann – was mit der Würde des Menschen nicht vereinbar ist, dass er von anderen gebraucht und damit quasi zum Objekt degradiert wird. **Wir machen daher beliebt, den Terminus „Missbrauch“ respektive „missbrauchen“ zu ersetzen durch „Ausnutzung“ respektive „ausnutzen“.**

Die Streichung der Voraussetzung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191 StGB begrüßen wir klar.

Auch den mit **Variante 2 vorgeschlagenen Absatz 2**, den Strafraumen für Tathandlungen mit Eindringen in den Körper analog zum Strafraumen der Vergewaltigung festzusetzen, **unterstützen wir**. Dies erhöht die Kohärenz innerhalb des Sexualstrafrechts.

Sexuelle Belästigung, Art. 198 StGB

Wir befürworten die Ergänzung des Straftatbestandes der sexuellen Belästigung um den Begriff «Bild», um allen Formen von Belästigungen gerecht zu werden. Ebenso vertreten wir die Ansicht, dass der Tatbestand **um den Zusatz «Schriften» ergänzt werden soll**, weil in der Rechtspraxis noch nicht durchgehend anerkannt ist, dass Worte sowohl geschriebene als auch gesprochene sein können.

Art. 198 deckt in der aktuellen Version nicht alle Formen von sexueller Belästigung ab. Im Gegensatz zum Gleichstellungsgesetz (GIG), das Belästigungen am Arbeitsplatz verbietet, müssen die Belästigungen im strafrechtlichen Sinn „tätlich oder in grober Weise“ ausgeübt werden. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise anzügliche Blicke und Gesten nicht als strafrechtlich relevant eingestuft werden und entsprechend nicht verfolgt werden können. Aus diesem Grund muss der Straftatbestand der sexuellen Belästigung weiter gefasst werden (siehe dazu auch Art. 4 GIG „strafbar ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Personen beeinträchtigt“). **Wir regen daher an, dass der Straftatbestand der sexuellen Belästigung so weit gefasst wird, dass alle Formen von sexualisierter Belästigung erfasst werden.** Es ist zu prüfen, ob dies durch die Streichung von «tätlich oder in grober Weise» aus dem Art. 198 erreicht wird oder ob Art. 198 ganz neu formuliert werden muss.

Die Officialisierung von sexueller Belästigung an Minderjährigen unterstützen wir, schlagen aber eine Altersgrenze von 16 Jahren statt 12 Jahren vor. Damit wird eine Übereinstimmung mit sexuellen Handlungen mit Kindern erreicht.

Findet die sexuelle Belästigung überdies in einem **(andauernden) Abhängigkeitsverhältnis** statt, wie dies beispielsweise bei Studienverhältnissen, Mietverhältnissen, Pflegeverhältnissen oder in Heimen der Fall ist, so wird dem Aspekt dieser Abhängigkeit nicht gesondert Rechnung getragen (dazu auch untenstehend, Sexualisierte Gewalt gegen Menschen mit Behinderungen). Dies ist nur im Falle eines Arbeitsverhältnisses insb. aufgrund des Gleichstellungsgesetzes der Fall. Es drängt sich daher auf, Artikel 198 StGB in diesem Sinn zu ergänzen. Damit wird auch eine Kongruenz mit dem Gleichstellungsgesetz und Art. 193 StGB („eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit“) erreicht.

Sprachliche Änderungen im französischen Gesetzestext

Den Vorschlag, die französische Version geschlechtsneutral zu formulieren, **begrüssen wir sehr und ausdrücklich**. Denn mit «celui qui», also der maskulinen Form, wird der Grossteil der von sexualisierter Gewalt betroffenen Menschen nicht inkludiert, während der geschlechtsneutrale Term «quiconque» Gewähr bietet, dass kein Mensch bereits durch den Wortlaut ausgeschlossen wird.

Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit»

Der Vorschlag, im Gliederungstitel die Referenz auf die „sexuelle Ehre“ zu streichen (also neu: „Angriff auf die sexuelle Freiheit“), **findet unsere volle Zustimmung**. Denn das schützenswerte Rechtsgut ist die sexuelle Autonomie des Individuums, nicht eine – wie auch immer verstandene – Ehre. Für LGBTI-Menschen ist diese Klärung von besonderer Bedeutung, da LGBTI-feindliche sexualisierte Gewalt teils auch im Namen der eigenen oder der Familien-Ehre ausgeübt wird.

Eingetragene Partnerschaft oder Ehe zwischen Opfer und Tatperson

Bei den Straftatbeständen „Sexuelle Handlungen mit Kindern“ (Art. 187 Abs. 3 StGB), „Sexuelle Handlungen mit Abhängigen“ (Art. 188 Abs. 2 StGB) und „Ausnützung der Notlage“ (Art. 193 Abs. 2 StGB) **soll künftig die zuständige Behörde auch dann nicht mehr von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen können, wenn Opfer und Tatperson eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen sind. Diese Streichung unterstützen wir**. Denn unabhängig davon, ob eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen wurde, trägt diese Privilegierung das Risiko in sich, dass die verletzte Person nach und zusätzlich zu der bereits überlebten Gewalt auch noch zu einem Eheschluss oder zu einer Partnerschaftseintragung gedrängt wird. Auch die bisherige Schlechterstellung unverheirateter / nicht eingetragener Täter_innen rechtfertigt sich nicht.

Darüberhinausgehend würden wir es begrüßen, wenn **sexualisierte Gewalt innerhalb einer aktuellen Beziehung oder gegenüber einer früheren Partner_in als Strafschärfungsgrund** aufgenommen würde. Dies entspricht einerseits der Verpflichtung aus Art. 46 lit. a IK (Istanbul-Konvention) und trägt andererseits der Tatsache Rechnung, dass Gewalt – auch sexualisierte Gewalt – in einer „Beziehung“ oft das zusätzliche Element des Ausnützens eines Abhängigkeitsverhältnisses in sich trägt.

Sexualisierte Gewalt gegen Menschen mit Behinderung

Dass Menschen mit Behinderung übermässig von sexualisierter Gewalt betroffen sind, ist eine mehrfach belegte Tatsache. Die Istanbul-Konvention verpflichtet die Schweiz zur diskriminierungsfreien Umsetzung, auch aufgrund von Behinderung (Art. 4 Abs. 3 IK). Dies beinhaltet unter anderem, dass der besonderen Schutzbedürftigkeit von Menschen mit Behinderung, dem Bestehen von Abhängigkeitsverhältnissen und Machtpositionen sowohl in der Rechtsetzung als auch der Rechtsanwendung systematisch Rechnung getragen wird. Es bestehen jedoch erheblich Zweifel, ob das Schweizer Sexualstrafrecht dieser Verpflichtung de lege lata sowie mit dem vorliegenden Revisionsvorhaben vollumfänglich nachkommt.

Vor diesem Hintergrund unterstützen wir die Forderung nach einer vertieften, zeitnahen wissenschaftlichen Überprüfung der Vereinbarkeit des Schweizer Sexualstrafrechts, inklusive dieses Revisionsvorhabens, mit den Anforderungen der Istanbul-Konvention hinsichtlich sexualisierter Gewalt gegen Menschen mit Behinderungen, und dass der daraus folgende Handlungsbedarf aufgenommen wird.

Wir hoffen, der Rechtskommission des Ständerates sowie dem Parlament mit diesen Ausführungen gedient zu haben und würden uns insbesondere freuen, wenn der Schutz von LGBTI-Menschen vor sexualisierter Gewalt durch einen geschlechtsneutralen Vergewaltigungsbegriff verbessert würde.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen unter der E-Mailadresse alecs.recher@tgns.ch gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Alecs Recher, MLaw & dipl. klin. Heilpäd.
Leitung Rechtsberatung & Advocacy

Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates
Ständerat Beat Rieder
Kommissionspräsident
Per Mail an
christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 10. Mai 2021/HN

Position zur Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 09. Februar 2021 haben Sie zur Vernehmlassung des Vorentwurfs zur Revision des Sexualstrafrechts eingeladen. UNICEF Schweiz und Liechtenstein nimmt angelehnt an die UN-Konvention über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) Stellung.

Die meisten Kinder und Jugendlichen sammeln erste sexuelle Erfahrungen vor ihrem 18. Lebensjahr. Neben den Aspekten der persönlichen sexuellen Entwicklung, des Identitätsbildungsprozesses und der Selbstwirksamkeitserfahrung sind Kinder und Jugendliche diesbezüglich besonders verletzlich. Das äussert sich anhand der erlebten sexuellen Gewalt, die von Kindern und Jugendlichen berichtet wird. Die Optimusstudie Schweiz aus dem Jahr 2012 brachte anhand einer Schülerbefragung erschreckende Resultate hervor: 22 Prozent der Mädchen und 8 Prozent der Buben gaben an, schon mindestens einmal einen sexuellen Übergriff erlebt zu haben, bei dem es zu körperlichem Kontakt kam. 9,5 Prozent der Buben und 28 Prozent der Mädchen gaben zudem an, bereits über die elektronischen Medien sexuell belästigt worden zu sein.¹ Zudem hat die sexuelle Gewalt unter Minderjährigen zugenommen, wie im 5. und 6. Staatenbericht der Schweiz zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention thematisiert wird.² Den Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt in all seinen Facetten gilt es durch diese vorliegende Revision auszuweiten.

Neben der Gewalt, die Kinder und Jugendliche erleben, muss auch ein Augenmerk auf die ersten sexuellen Erfahrungen gelegt werden. Sie sind einem eventuellen älteren Sexualpartner oder Sexualpartnerin nicht nur mit grösserer Wahrscheinlichkeit körperlich unterlegen, sondern mehr als Erwachsenen kann ihnen im Zweifelsfall das Selbstbewusstsein oder die Kraft fehlen, sich körperlich gegen eine sexuelle Handlung zu wehren. Die Frage, wie sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person formuliert und in der Folge strafrechtlich behandelt werden sollen, ist für den Schutz von Kindern und Jugendlichen besonders relevant.

¹ Optimus Studie 2012: Sexuelle Übergriffe an Kindern und Jugendlichen in der Schweiz. Zugriff am 07.05.2021 auf <https://www.kinderschutz.ch/angebote/herunterladen-bestellen/optimus-studie-2012>

² 5. Und 6. Staatenbericht 2020. S.44. Zugriff am 07.05.2021 auf <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/64589.pdf>.

Der **aktuelle Gesetzestext** geht von der **Annahme** aus, dass ein Übergriff immer mit **Gewalt** einhergeht. **UNICEF Schweiz und Liechtenstein** ist überzeugt, dass mit der **Art und Weise**, wie ein Gesetz formuliert wird, die **gesellschaftliche Haltung** und **Debatte über Gewalt** und die **Rolle von Täter und Opfer** entscheidend geprägt werden kann. **Sexuelle Selbstbestimmung** und die **Haltung der Gesellschaft**, dass nicht **Gewalt**, sondern die **Missachtung dieser Selbstbestimmung** Opfer hervorbringt, **macht Kinder und Jugendliche stark und schützt sie**. Für **UNICEF Schweiz und Liechtenstein** ist es darum unerlässlich, das Gesetz so zu formulieren, dass **klar wird**, dass **alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen** unter Strafe gestellt werden. Das gelingt durch den **Paradigmenwechsel** hin zu einer **Zustimmungslösung**: es braucht die **explizite Einwilligung** in eine **sexuelle Handlung**, und nicht die **Abwehr** einer solchen.

Neben der **Debatte** um die **Zustimmungs- oder Veto-Lösung** in Bezug auf den **nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehr** gibt es noch weitere **Punkte**, die aus **Kinderrechtsperspektive** relevant sind. So soll der **Schutz von Kindern** ausgeweitet werden, indem die **Straflosigkeit** der **Pornografie** neu definiert wird. Damit findet eine **Entkriminalisierung der Jugendlichen** statt. Mit dem **Artikel 197a** wird zudem ein **neuer Tatbestand** vorgeschlagen, der ausdrücklich das **Grooming** im engeren Sinne unter Strafe stellt und damit den **Schutz vor sexueller Ausbeutung** durch **Informations- und Kommunikationstechnologien** ausweitet. Aus **Kinderrechtsperspektive** wird damit eine **wichtige Gesetzeslücke** geschlossen.

Zusätzlich zum **Recht auf Schutz** kann mit dieser **Gesetzesrevision** auch das **Grundprinzip der Nicht-Diskriminierung** umgesetzt werden. Aktuell werden **männliche Kinder und Jugendliche** sowie weitere Formen von **Identitäten und sexuellen Orientierungen** vom **Tatbestand der Vergewaltigung** ausgeklammert. Diese **gesetzliche Diskriminierung** gilt es zu **korrigieren**.

Revision zentral für die Nicht-Diskriminierung und den Schutz von Kindern

Aus **Kinderrechtssicht** kann die **Revision des Sexualstrafrechts** daher dazu **beitragen**, eine **gesetzliche Diskriminierung** von **diversen Kindern und Jugendlichen** in der **Schweiz** aufzuheben, sowie **Kinder und Jugendliche** besser vor **sexueller Gewalt** zu **schützen**. Beides würde der **Umsetzung der Kinderrechtskonvention** in der **Schweiz** dienen. So ist in **Art. 2 Abs. 1** der **KRK** das **Diskriminierungsverbot** verankert, worunter auch die **Diskriminierung** aufgrund des **Geschlechts** fällt. Weiter hat jedes **Kind** das **Recht auf Schutz** (**Art. 3 KRK**), insbesondere auf **Schutz vor allen Formen sexueller Ausbeutung** und **sexuellen Missbrauchs**. **Art. 34 KRK** hält dazu folgendes fest:

«Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Kind vor allen Formen sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs zu schützen. Zu diesem Zweck treffen die Vertragsstaaten insbesondere alle geeigneten innerstaatlichen, zweiseitigen und mehrseitigen Massnahmen, um zu verhindern, dass Kinder zur Beteiligung an rechtswidrigen sexuellen Handlungen verleitet oder gezwungen werden.»

Der **Kinderrechtsausschuss** empfiehlt der **Schweiz** in diesem Zusammenhang **denn auch**, die **allgemeine Bemerkung Nr. 13 (2011)** zum **Recht des Kindes auf Schutz vor jeder Form von Gewalt** zu berücksichtigen und insbesondere der **genderspezifischen Dimension** der **Gewalt**

besondere Aufmerksamkeit zukommen zu lassen und ihr entgegenzuwirken.³ Mit der Verbesserung des Schutzes von Kindern vor sexueller Gewalt, unabhängig von Geschlechteridentität, würde demnach eine Empfehlung des UN-Kinderrechtsausschusses an die Schweiz umgesetzt.

UNICEF Schweiz und Liechtenstein wird in der Beilage ihre Perspektive auf die Gesetzesrevision entlang der einzelnen Artikel einbringen. Angesichts der intensiv geführten und für dieses Thema zentralen Debatte rund um das Thema «einvernehmlicher Geschlechtsverkehr» scheint es darüber hinaus jedoch zentral, Kinder und Jugendliche direkt zu Wort kommen zu lassen. Denn es geht nicht zuletzt um die Frage, wie das Gesetz formuliert werden soll, damit Kinder und Jugendliche ihre sexuelle Integrität wahren und dadurch vor Missbrauch und Gewalt besser geschützt werden können. UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist daher der Meinung, dass zu dieser Frage nur die Betroffenen selbst Antwort geben können. Aus diesem Grund sind wir aktuell an einer Umfrage unter Jugendlichen, in der wir diese Fragestellung aufgreifen. Sobald die ersten Resultate voraussichtlich im Juli vorliegen, werden wir diese gerne zur Verfügung stellen und in die Debatte einfliessen lassen.

Mit freundlichen Grüssen
Komitee für UNICEF Schweiz und Liechtenstein



Bettina Junker
Geschäftsleiterin



Hinder Nicole
Bereichsleiterin Child Rights Advocacy

³ Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 13. Zugriff am 07.05.2021 auf https://www.netzwerk-kinder-rechte.ch/resources/Allgemeine-Bemerkung_13_GC_13_Deutsch.pdf

Beilage: Kommentar zu den einzelnen Artikeln

Zu den Verjährungsfristen (Art. 97 Abs. 2 und Art. 101 Abs. 1 Bst. e StGB)

UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist der Meinung, dass bei allen Taten gegenüber **allen** Kindern bis zum vollendeten 18. Lebensjahr keine Verjährung eintreten soll. Dasselbe gilt für die Verfolgungsverjährung. Dass eine sexuelle Handlung vom Opfer als das erkannt und benannt werden kann, dauert je **nach Schweregrad und Aufarbeitung unterschiedlich** lange. Eine Jahreszahl dahinter zu setzen bedeutet, die Realität zu verkennen, **in der sich Opfer sexueller Übergriffe befinden.**

Art. 187 Ziff. 1-1ter und 3 StGB

UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist der Ansicht, dass sexuelle Gewalt an Kindern **in keiner** Form ein Bagatelldelikt ist. **In** Bezug auf sexuelle Übergriffe an Kindern von leichten Fällen zu sprechen, wie dies **in Variante 2** der Fall ist, **verkennt** das Potenzial, dass jede Form von sexueller Gewalt zu einer Traumatisierung und Störung **in der** Entwicklung führen kann. Die Verarbeitung eines Übergriffs hängt **nicht** zuletzt von **den individuellen Voraussetzungen** und vom Umfeld des Kindes ab, **und nicht** nur vom Alter. Zudem beinhaltet Variante 2 die implizite Haltung «je **jünger ein Kind, desto schlimmer die Tat**». Das entspricht **nicht dem Konzept** der Kinderrechtskonvention, die jedes Kind schützt und durch **den programmatischen Charakter** anerkennt, dass die Umsetzung der Konvention von den Lebensumständen und **individuellen Voraussetzungen der Kinder abhängt.**

Aus Sicht von UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist es nicht notwendig, eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe einzuführen, wenn das Kind **jünger als 12 Jahre alt ist.** Diesem Umstand trägt Variante 1 Rechnung und ist Sache der Rechtsprechung. Es ist darüber hinaus eher widersprüchlich, zum einen eine Mindeststrafe einzuführen, um diese **gleich über den Zusatz der «leichten Fälle» wieder aufzuheben.** Für UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist der Mehrwert einer derartigen Regelung nicht ersichtlich. Wir fordern daher dazu auf, die Variante 1 im Gesetz festzuschreiben.

Art. 187a StGB

Mit der Formulierung dieses Artikels zum sexuellen Übergriff wird **neben der Nötigung und Vergewaltigung ein neuer Straftatbestand eingefügt.** UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist der Meinung, dass mit **den bestehenden Artikeln der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung auch der sexuelle Übergriff abgedeckt werden kann** und fordert daher dazu auf, diesen Artikel zu streichen und in den Art. 189 StGB oder wahlweise in den Art. 190 StGB zu integrieren.

Wird am Art. 187a StGB festgehalten, so braucht es eine Anpassung der Formulierung. Die Wortwahl «Gegen den Willen» bedingt, dass das Opfer kommuniziert, dass es die sexuelle Handlung nicht will. Dies geschieht entweder durch ein explizites «Nein» oder durch **konkludentes Verhalten, das als klares «Nein» aufgefasst werden muss.**

Diese Formulierung verhindert aus Sicht von UNICEF Schweiz und Liechtenstein einen umfassenden Opferschutz, der gerade für Kinder und Jugendliche als vulnerable Bevölkerungsgruppe hohe Relevanz hat. Das Gesetz sollte abbilden, dass die **Missachtung der sexuellen**

Selbstbestimmung Opfer hervorbringt. Das kann nur dadurch geschehen, dass die Zustimmung zu einer sexuellen Handlung verlangt wird. Um dies abzubilden, fordert UNICEF Schweiz und Liechtenstein dazu auf, die Formulierung «ohne die Zustimmung» zu verwenden. So wird ein entscheidender Paradigmenwechsel angestossen und damit über den gesetzlichen Rahmen mit einer klaren Botschaft dazu beigetragen, dass Kinder und Jugendliche ihre sexuelle Integrität selbstbewusst und selbstbestimmt wahren können.

Das gleiche gilt für Art. 158 Militärstrafgesetz.

Art. 188 StGB

UNICEF Schweiz und Liechtenstein begrüsst die Streichung des Art. 188 Abs. 2.

Art. 189 Abs. 1 und 3 StGB

UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist der Meinung, dass anstelle eines zusätzlichen Artikels zu sexuellem Übergriff eine Ergänzung des Nötigungsartikels zielführender wäre. Wir fordern daher dazu auf, den Artikel 187a in diesen Artikel zu integrieren, wobei die Formulierung «ohne die Zustimmung» zu verwenden ist.

Die gleiche Anpassung gilt für Art. 153 Militärstrafgesetz

Art. 190 Abs. 1 und 3

Wie bereits einleitend erwähnt sollte aus Kinderrechtssicht die Revision des Sexualstrafrechts darauf abzielen, eine gesetzlich verankerte Diskriminierung von männlichen Kindern und Jugendlichen, sowie weiterer Formen von Identitäten und sexuellen Orientierungen zu korrigieren. UNICEF Schweiz und Liechtenstein lehnt aus diesem Grund die Variante 1, in der ausschliesslich auf Personen weiblichen Geschlechts fokussiert wird, entschieden ab.

Des Weiteren ist auch hier die Zustimmungslösung anzuwenden. Abs. 1 der Variante 2 würde dann wie folgt lauten: «Wer ohne die Zustimmung einer Person diese zur Vornahme oder Duldung...»

Die gleiche Anpassung gilt für Art. 154 Militärstrafgesetz.

Art. 197 Abs. 4, 5, 8 und 8bis

UNICEF Schweiz und Liechtenstein befürwortet die Variante 2 und damit die Erweiterung des Art. 197 um explizite Voraussetzungen zur Straflosigkeit in Bezug auf die Weiterleitung pornografischer «Selfies». Experimentieren, ausprobieren, testen gehören zur Persönlichkeitsentwicklung und zur persönlichen sexuellen Entwicklung von Jugendlichen dazu. Dem wird mit dieser Erweiterung, aber innerhalb wichtiger Schranken, Rechnung getragen.

Art. 197a StGB

Der Schutz vor sexueller Ausbeutung durch Informations- und Kommunikationstechnologien ist in der Schweiz lückenhaft. Mit dem Artikel 197a wird ein neuer Tatbestand vorgeschlagen, der ausdrücklich das Grooming im engeren Sinne unter Strafe stellt und damit den Schutz vor sexueller Ausbeutung durch Informations- und Kommunikationstechnologien ausweitet. Aus Kinderrechtsperspektive wird damit eine wichtige Gesetzeslücke geschlossen. UNICEF Schweiz und Liechtenstein spricht sich daher für Variante 1 aus.

Art. 198 StGB

UNICEF Schweiz und Liechtenstein begrüsst die Verschärfung und spricht sich für die Variante 1 aus. Gleichzeitig fordern wir dazu auf, das Alter auf 18 anzuheben und damit auch Taten gegen die sexuelle Integrität gegenüber älteren Kindern von Amtes wegen zu verfolgen. Dies ergibt sich aus Art. 4 der Kinderrechtskonvention. Darin festgehalten ist die Verpflichtung des Staates, alle geeigneten Gesetzgebungsmassnahmen zur Verwirklichung der Kinderrechte zu treffen. Die Verfolgung von Handlungen gegen die sexuelle Integrität von allen Kindern und Jugendlichen in der Schweiz von Amtes wegen kommt dieser Verpflichtung nach.

Abd.: Network, Postfach, 8031 Zürich

Rechtskommission des Ständerates

christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 10. Mai 2021

18.043 s Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht.

Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verein Network Gay Leadership ("Network") bedankt sich für die Möglichkeit, an oben referenzierter Vernehmlassung teilnehmen zu können. Wir sind ein Verein schwuler Führungskräfte mit ca. 500 Mitgliedern in allen Landesteilen der Schweiz. Wir setzen uns ein für Offenheit, Respekt, soziale Vielfalt und Gleichberechtigung in unserer Gesellschaft. Network bietet uns ein Kontaktnetz und ermöglicht so Begegnungen zur persönlichen und beruflichen Entwicklung. Durch die Kompetenz unserer Mitglieder engagiert sich Network in Fragen rund um die Homosexualität aus den Bereichen Politik, Kultur, Wirtschaft und Soziales.

In unserer Stellungnahme äussern wir uns nicht zu allen Aspekten der Vorlage, sondern primär zu denen von besonderer Relevanz für schwule Männer und andere LGBTI-Menschen. Diese Fokussierung beinhaltet jedoch keine Aussage zu den weiteren Punkten.

Sexualisierte Gewalt gegen LGBTI-Menschen

Menschen, die bezüglich ihrer sexuellen Orientierung, ihrer Geschlechtsidentität, ihres Geschlechtsausdruckes oder ihrer Geschlechtsmerkmale von der Mehrheitsgesellschaft abweichen, sind **überproportional von sexualisierter Gewalt betroffen**. So zeigt beispielsweise eine Befragung von Jugendlichen im letzten Schuljahr in den Kantonen Waadt und Zürich, dass 8,7% der nicht-heterosexuellen Jugendlichen bereits sexualisierte Gewalt erlitten haben. Bei den Mädchen sind dies 2,4-mal mehr, bei den Knaben 15,7-mal mehr als ihre Altersgenoss_innen.¹

¹ Lucia S., Stadefmann S., Amiguet M., R. Beaud D., Olze B.: Enquêtes populationnelles sur la victimisation et la délinquance chez les jeunes dans les cantons de Vaud et Zurich. Les jeunes non exclusivement hétérosexuels : populations davantage exposées ? Lausanne, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, 2017 (Raisons de santé 279), S. 26².

Die EU-Grundrechtsagentur unterstreicht die strukturellen Folgen dieser Gewalt: **"By definition, hate-motivated violence has an impact on the entire LGBTI community, sending a message that they are not accepted."**²

Als Grundsatz muss diese Erkenntnis ihren Niederschlag auch in der Generalprävention und damit dem Strafrecht finden, indem kein milderer Straftatbestand zur Anwendung kommen kann allein aufgrund von Geschlechtsidentität, -ausdruck, -merkmal oder sexueller Orientierung, als wenn die Person nicht LGBTI wäre.

Vergewaltigung, Art. 190 StGB

In die Vernehmlassung gegeben wurden zwei Varianten einer Neufassung des Vergewaltigungs-Tatbestandes. **Wir unterstützen die Variante 2 als die geschlechtsneutrale Variante.** Der Einschluss von Personen anderen Geschlechts als des weiblichen wie insbesondere von Personen männlichen Geschlechts in den Schutzbereich des Straftatbestands erscheint uns folgerichtig, da der Unrechtsgehalt, nämlich der sexuelle Übergriff in Verbindung mit einer Nötigung, für alle Personen unabhängig ihres Geschlechts gleich schwer wiegt.

Ausserdem vermeidet die Variante 2 die schwierigen Abgrenzungsfragen, welche sich im heutigen Tatbestand sowie in Variante 1 des Vorentwurfs in Bezug auf die Definition der Begriffe "Personen weiblichen Geschlechts" und "Beischlaf" stellen.

Variante 1 ignoriert mit ihrer Begrenzung auf „Personen weiblichen Geschlechts“ auch, dass nicht-weibliche Personen ohne Vagina genauso an den Folgen analen oder oralen Eindringens ohne ihre Zustimmung leiden. **Insbesondere bei homo- und bisexuellen Männern kann ein homosexuellen-feindliches Motiv die Vergewaltigung begleiten und deren negative Folgen verstärken.** Wird in dem Strafverfahren beschieden, die Vergewaltigung sei keine solche, da ein (cis schwuler) Mann gar nicht vergewaltigt werden könne, signalisiert der Staat dem Opfer, das ihm angetane Leid wiege weniger schwer, und der Täterschaft, eine Vergewaltigung schwuler Männer sei nicht so schlimm wie eine „richtige“ Vergewaltigung.

Wir fordern daher, dass der Tatbestand der Vergewaltigung ohne Referenz auf „Geschlecht“ formuliert und ohne Referenz auf körperliche Geschlechtsmerkmale interpretiert wird. Dies gilt sowohl für Art. 190 StGB als auch für Art. 264a Abs. 1 lit. g StGB, Art. 264e Abs. 1 lit. b StGB, Art. 109 Abs. 1 lit. g MStG, Art. 112a Abs. 1 lit. b MStG und Art. 154 MStG.

Sexueller Übergriff, Art. 187a StGB

Wir begrüssen die Einführung des vorgesehenen neuen Grundtatbestands. Damit können auch sexuelle Übergriffe erfasst werden, bei denen keine besondere Qualifikation vorliegt, d.h. wo der Täter / die Täterin das Opfer nicht nötigt (Art. 189 und 190 StGB), keine Abhängigkeit oder Notlage ausnützt (Art. 188, 192 und 193 StGB) und nicht im Sinne von Art. 191 (Schändung) missbraucht. Der neue Grundtatbestand verdeutlicht den an sich selbstverständlichen Grundsatz, dass gerade bei der sexuellen Selbstbestimmung und Integrität eines Menschen nur ein Ja ein Ja ist bzw. Nein immer Nein heisst.

² European Union Agency for Fundamental Rights: A long way to go for LGBTI equality, Wien 2020, S. 41.

Damit würde eine empfindliche Schwäche im geltenden Strafrecht behoben. Denn dort, wo der Täter / die Täterin zwar keine Nötigung vornimmt, sich aber dennoch vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich über den entgegenstehenden Willen des Opfers hinwegsetzt und an ihm eine sexuelle Handlung vornimmt, kommt heute nur der Tatbestand der tätlichen sexuellen Belästigung (Art. 198 Abs. 2 StGB) in Frage. Bei diesem Tatbestand handelt es sich um eine blosser Übertretung und ein Antragsdelikt, das lediglich mit einer Busse geahndet werden kann. Dies wird dem schweren Unrechtsgehalt eines sexuellen Übergriffs in keiner Weise gerecht.

Wir verstehen aber auch diejenigen kritischen Stimmen, die den Tatbestand des sexuellen Übergriffs lieber durch eine Erweiterung des Tatbestands der Vergewaltigung erfasst wissen wollen. Gemäss diesen Stimmen soll jegliches sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper des Opfers als Vergewaltigung gemäss Art. 190 StGB anerkannt werden, und zwar unabhängig davon, ob der Täter / die Täterin dabei nötigende Mittel einsetzt oder nicht. Diese Stimmen weisen zu Recht darauf hin, dass in vielen Situationen Bedrohung, Gewalt und Druck nicht notwendig sind, um in den Körper eines Opfers einzudringen z.B. bei einem Vertrauensverhältnis oder Überraschung oder weil das Opfer erstarrt und sich nicht zur Wehr setzen kann (sog. Freezing).

Wir sind aber nach eingehender Diskussion zum Schluss gekommen, dass der Unrechtsgehalt bei einem sexuellen Übergriff trotz allem nochmals höher ist, wenn der Täter / die Täterin dabei Gewalt ausübt oder Gewalt androht. Wir können deshalb nachvollziehen, dass der Vorentwurf die sexuellen Übergriffe ohne gleichzeitige Nötigung vom Tatbestand der Vergewaltigung ausschliessen und im neuen Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a StGB) erfassen will.

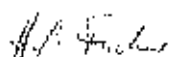
Wir fragen uns allerdings, ob der in Art. 187a Vorentwurf vorgesehene Strafraum im Vergleich zum Tatbestand der Vergewaltigung nicht zu tief ist. Insbesondere die Möglichkeit, nur eine Geldstrafe auszusprechen, erscheint dem Unrechtsgehalt nicht als angemessen. Denn sowohl bei der Vergewaltigung als auch beim sexuellen Übergriff wird die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers in schwerwiegender Weise verletzt. Wir haben uns allerdings zu einem sinnvollen Strafraum beim sexuellen Übergriff keine abschliessende Meinung gebildet und sind gespannt auf die diesbezüglichen Vernehmlassungen der Strafrechtsexpertinnen und -experten aus Praxis und Lehre.

Wir hoffen, der Rechtskommission des Ständerates sowie dem Parlament mit diesen Ausführungen gedient zu haben, und würden uns insbesondere freuen, wenn der Schutz von LGBTI-Menschen vor sexualisierter Gewalt durch einen geschlechtsneutralen Vergewaltigungsbegriff verbessert würde.

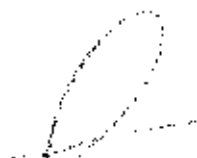
Für Rückfragen steht Ihnen Dr. Stefan Grieder unter Tel. 058 211 39 94 gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Network
Gay Leadership



Dr. phil. Hans-Peter Fricker
Leiter der Politischen Kommission



Dr. iur. Stefan Grieder
Mitglied der Politischen Kommission



Verein #NetzCourageWi-
denstrasse 16a 6317
Oberwil bei Zug

+41 44 202 00 22
www.netzcourage.ch
hallo@netzcourage.ch
📱📧 @NetzCourage

Zuger Kantonalbank
CH38 0078 7785 3459 3467 0
KBZGCH22XXX

#NetzCourage | Widenstrasse 16a | 6317 Oberwil b. Zug

RK-S
Sekretariat der Kommissionen für
Rechtsfragen
Parlamentsdienste/ Parlamentsge-
bäude
CH-3003 Bern
rk.caj@parl.admin.ch

Oberwil bei Zug, 10. Mai 2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexual- strafrechts, Geschäft 18.043, Vorlage 3

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit, nachfolgend Stellung zur geplanten Revision des Sexualstrafrechts nehmen zu können.

#NetzCourage ist ein gemeinnütziger Verein, der sich dezidiert und aktiv gegen Hassrede, Diskriminierung und Rassismus im Internet stellt. Wir verstehen uns als Instrument der Aufklärung und kämpfen für Anstand und einen menschenwürdigen gegenseitigen Umgang von Nutzer:innen Sozialer Medien wie Facebook und Twitter. #NetzCourage wird von unterschiedlichsten Menschen in Anspruch genommen: von bekannten (Jung-)Politiker:innen, Autor:innen, Aktivist:innen, Migrant:innen, aber auch ganz unbekannten Menschen.

Aus unserer beruflichen Erfahrung wissen wir: Sexuelle Gewalt im Internet ist weit verbreitet. Die Corona-Pandemie hat dieses Phänomen weiter verstärkt und so haben auch sexualisierte Cybergewalt und Diskriminierungen im Internet im letzten Jahr nochmals deutlich zugenommen.

Insbesondere sexuelle Belästigung im Internet, das Weiterverbreiten von Pornographie («Rache-Pornos») oder etwa das ungefragte Zusenden von Fotos männlicher Geschlechtsteile («Dickpics»), etc. sind weit verbreitet und alltäglich.

Das geltende (Sexual-)strafrecht vermag dem Phänomen Internet nicht ausreichend zu begegnen und so fallen viele der obengenannten Delikte aktuell in einen rechts-, bzw. straffreien Bereich. Wir begrüssen daher, dass das aus dem Jahre 1992 stammende Sexualstrafrecht einer Revision unterzogen werden soll.

Nachfolgend wird zu ausgewählten Punkten aus dem Revisionsentwurf Stellung genommen, welche entweder explizit als Online-Delikt ausgestaltet sind oder in diesem Rahmen ebenfalls zur Anwendung kommen können.



Fehlende Kommentare zu anderen in der Revision vorgeschlagenen Tatbeständen soll dabei nicht als stillschweigende Zustimmung verstanden werden.

Art. 197 StGB

Laut Revisionsentwurf soll die Strafbarkeit für das Herstellen, Besitzen oder Konsumieren pornografischer Bilder oder Videos von Minderjährigen oder deren Weiterleitung an die dargestellte Person entfallen, sofern die abgebildete Person eingewilligt hat, die herstellende Person dafür kein Entgelt leistet oder verspricht und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Ebenfalls vorgeschlagen wird, dass für Minderjährige unter gewissen Bedingungen das Weiterleiten pornografischer «Selfies» straflos erfolgen soll.

#NetzCourage ist der Meinung, dass durch diesen Revisionsvorschlag das Strafrecht an die Lebensrealität von Jugendlichen angepasst wird und ihnen so ein sexuelles Selbstbestimmungsrecht zugesprochen wird, ohne sie für ihre Sexualität zu kriminalisieren oder einen schambehafteten Umgang zu fördern. Die aktuelle Strafbarkeit von Minderjährigen setzt am falschen Ort an und bringt mehr Schaden als Nutzen. Ein verantwortungsvoller Umgang kann über Prävention, Aufklärung und Medienkompetenz erzielt werden und nicht durch strafrechtliche Sanktionen.

#NetzCourage heisst deshalb die geplanten Änderungen von Art. 197 Abs. 8 StGB gut und spricht sich bezüglich den beiden vorgeschlagenen Varianten von Art. 197 Abs. 8^{bis} StGB für Variante 2 aus.

Art. 198 StGB

Weiter soll Art. 198 StGB, der Tatbestand der sexuellen Belästigung, durch den Ausdruck «Bilder» ergänzt werden. Neu soll jemand nicht nur tätlich oder in grober Weise durch Worte, sondern auch in grober Weise durch Bilder sexuell belästigt werden können. Damit soll auch das elektronische Versenden sexuell konnotierter Bilder erfasst werden. Das ungefragte Versenden oder Zeigen pornografischer Bilder fällt weiterhin unter den Pornografie-Tatbestand in Art. 197 StGB. Von einer Ergänzung des Tatbestands durch den Ausdruck «Schriften» wurde abgesehen. Dies mit der Begründung, dass laut neuester Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 6B_69/2019 vom 4. November 2019) die Tatbestandsvariante «Worte» nicht nur Ausgesprochenes, sondern auch schriftliche oder bildliche Tatobjekte mitumfasst und eine Ergänzung durch «Schriften» somit nicht notwendig sei. #NetzCourage ist über die Erweiterung von Art. 198 StGB durch die Tatbestandsvariante «Bilder» erfreut und begrüsst auch die Entwicklung in der Rechtsprechung, unter «Worten» auch schriftliche Tatobjekte zu verstehen, welche sich damit nicht nur der neueren Lehre, sondern auch dem Wandel der Zeit anpasst.

Aus Sicht von #NetzCourage enttäuschend ist jedoch die vertane Chance, den Tatbestand der sexuellen Belästigung in Art. 198 StGB grundlegend zu revidieren und konsequent an die Belästigung im Internet anzupassen, welche sich mittlerweile zu einem Massenphänomen entwickelt hat. Laut aktueller Rechtsprechung und einem Teil der Lehre muss das Opfer direkt anwesend sein, damit die belästigenden Äusserungen tatbestandsmässig sind. Fallen Tathandlung und Belästigung zeitlich auseinander, kommt Art. 198 StGB nicht zum



Zug. Das bedeutet für die sexuelle Belästigung im Internet, dass diese nicht strafbar ist, sofern nicht bewiesen werden kann, dass sie von der betroffenen Person unmittelbar wahrgenommen wurde. Als Begründung hierfür wird u.a. der geringere Unrechtsgehalt aufgrund der fehlenden Präsenz des Täters aufgeführt. Dies erscheint insofern absurd, als dass eine sexuelle Belästigung im Internet in der Regel einem viel grösseren Personenkreis zugänglich gemacht wird, wobei keine Möglichkeit für eine angemessene Reaktion besteht. Mangels direkter Konfrontation zwischen belästigter und belästigender Person fallen Belästigungen durch Worte oft gravierender aus, als dies in der direkten Begegnung der Fall wäre.

Da es sich bei den betroffenen Personen zu einem grössten Teil um Frauen, trans, inter und nonbinäre Menschen handelt, wäre hier auch eine Ausweitung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung im Sinne der Umsetzung der Istanbul-Konvention angezeigt. In Art. 40 der Istanbul-Konvention hat sich die Schweiz verpflichtet, die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass jede Form von ungewolltem sexuell bestimmtem verbalem, nonverbalem oder körperlichem Verhalten strafrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Sanktionen unterliegt. **Mit einem Festhalten an der unmittelbaren Wahrnehmung im Tatbestand der sexuellen Belästigung in Art. 198 StGB würde die Schweiz ihren internationalen Verpflichtungen nicht nachkommen und es zusätzlich verpassen, das Sexualstrafrecht an die heutigen Gegebenheiten anzupassen.**

In diesem Sinne hofft #NetzCourage, auf einen konstruktiven, offenen und angeregten Dialog, der den Fortgang der Sexualstrafrechtsrevision bestimmt. Wir danken für die Kenntnisnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Jolanda Spiess-Hegglin
Geschäftsführerin #NetzCourage

Selina Sutter
Juristische Mitarbeiterin #NetzCourage

Küsnacht und Bern, 28. April 2021

An die
Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Interessen haben wir von der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens «Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts» Kenntnis genommen. Unsere Bemerkungen beschränken sich auf die Einführung des neuen Tatbestandes des sexuellen Übergriffs (Art. 187a VE-StGB).

1. Grundsätzliche Zustimmung zur Revision

Für diese Revision ist es höchste Zeit. Wir haben ein veraltetes Sexualstrafrecht, das dringend revidiert werden muss. Nach geltendem Recht werden zum Teil massive sexuelle Übergriffe nicht angemessen bestraft. Das liegt daran, dass Sex gegen den Willen einer Person nur dann als schweres Unrecht angesehen wird, wenn der Täter das Opfer zusätzlich nötigt, also Gewalt anwendet, das Opfer bedroht, es psychisch unter Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Demgegenüber kann Sex gegen den Willen einer Person ohne zusätzliche Nötigung nur als sexuelle Belästigung bestraft werden, was klarerweise nicht angemessen ist, da es sich hierbei um ein Antragsdelikt handelt, das nur mit Busse bestraft wird.

Dass die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats sowie die Justizministerin dies ändern wollen, ist sehr zu begrüßen. **Kern der Vorlage ist denn auch ein neuer Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» (Art. 187a VE-StGB), der sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person pönalisiert, ohne dass eine Nötigung erforderlich wäre.** Es kann nicht genügend betont werden, dass es sich hierbei um einen hart erkämpften Paradigmenwechsel handelt.

2. Der Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

Die gesetzgeberische Umsetzung überzeugt in ihrer Grundstruktur. Die Systematik der Sexualdelikte wird insofern neu gestaltet, als mit **Art. 187a VE-StGB ein Grundtatbestand** des sexuellen Übergriffs geschaffen wird, und andere, bereits bestehende Tatbestände neu als besondere Formen dieses Grundtatbestandes erscheinen. Dies gilt zum einen in Bezug auf das Verhältnis von sexuellem Übergriff und Vergewaltigung bzw. sexueller Nötigung, bei denen der Täter zusätzlich

Gewalt anwendet, dem Opfer droht oder es sonstwie zum Widerstand unfähig macht. Zum anderen in Bezug auf Tatbestände, bei denen der Täter neben der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung zusätzlich eine Notlage oder ein Abhängigkeitsverhältnis ausnützt (Art. 188, 192, 193) oder das Opfer urteilsunfähig oder zum Widerstand unfähig ist (Art. 191 StGB). Das ist eine einfache und dogmatisch saubere Lösung und die wesentlichen Forderungen werden in entsprechende Tatbestände übernommen.

Von verschiedenen Seiten wurde der Vorentwurf dagegen als ungenügend kritisiert. Es wird geltend gemacht, dass das klassische Bild einer Vergewaltigung als ein *gewaltsam erzwungener* Geschlechtsverkehr revidiert werden muss, weil es vielfach am nötigen Element fehlt. Entsprechend müsse der Vergewaltigungstatbestand (Art. 190 StGB) neu formuliert werden, wogegen die Schaffung eines Grundtatbestandes nicht überzeuge.

Diese Argumentation erscheint auf einer politischen Ebene berechtigt. Es ist höchste Zeit, die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung als sexuelle Gewalt anzuerkennen und angemessen zu bestrafen. Es dürfte aber auch unbestritten sein, dass ein Opfer, das während des Sexualaktes zusätzlich gepeinigt, bedroht, oder unter Drogen gesetzt wird, noch mehr Unrecht erleidet. **Es macht Sinn, diese unterschiedlichen Grade von Unrecht in unterschiedlichen Tatbeständen zu regeln, zumal Art. 187 VE-StGB auch als allgemeiner Tatbestand im Verhältnis zu den Artikeln 188, 191, 192, und 193 fungiert.** Die Struktur eines Grundtatbestandes und eines qualifizierenden Tatbestandes mit Nötigungshandlung gibt es auch im Verhältnis von Diebstahl und Raub (Raub = Diebstahl und Nötigung), bei denen ebenfalls unterschiedliche Grade von Unrecht abgebildet werden. Die berechtigte Forderung nach Anerkennung des Unrechts eines sexuellen Übergriffs sollte dagegen mit Blick auf den Strafraum diskutiert werden (vgl. unten 4.).

Im Vorentwurf wird mit der Formulierung «gegen den Willen» die sogenannte **Nein-ist-Nein Regelung** (Vetolösung) vorgeschlagen. Danach macht sich der Täter strafbar, wenn das Opfer explizit oder konkludent kommuniziert hat, dass es den Sex nicht will und der Täter sich darüber hinwegsetzt. Andere Staaten (z.B. Dänemark oder Schweden) haben dagegen die **Ja-ist-Ja Regelung** verankert (Zustimmungslösung). Danach macht sich strafbar, wer ohne explizite oder konkludente Einwilligung sexuelle Handlungen oder Geschlechtsverkehr vollzieht.

Die Modellwahl ist politisch bedeutsam, weil mit der Zustimmungslösung der Grundgedanke der sexuellen Selbstbestimmung, der für die gegenwärtigen Reformen in unterschiedlichen Ländern tragend ist, stärker betont wird. In der strafrechtlichen Praxis spielt die politisch sehr dominierende Frage der Modellwahl aber keine Rolle. **Vielmehr überlagern sich die beiden Theorien im praktisch relevanten Bereich der konkludenten Kommunikation.** Wer zu weinen beginnt, sagt konkludent nein bzw. willigt konkludent nicht in den Sexualkontakt ein, und wenn jemand in eine Schockstarre (*freezing*) verfällt, was bei sexuellen Übergriffen relativ häufig passiert, muss dies sowohl als konkludentes Nein als auch als fehlende Einwilligung gedeutet werden. Man kann deshalb in dieser Frage dem Vorentwurf folgen oder eine Zustimmungslösung befürworten. Man sollte Modellwahl aber nicht zur entscheidenden Frage erklären und damit womöglich die ganze Reform gefährden.

3. Die Kritik der Gegnerinnen der Revision

Im erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats wird den **Kritikerinnen der Revision** ungewöhnlich viel Platz eingeräumt. **Diese behaupten, dass mit einem Verzicht auf das Nötigungselement strafrechtliche Prinzipien über den Haufen geworfen werden.** Die Unschuldsvermutung sei in Gefahr. Neu müssten Beschuldigte einer Vergewaltigung erklären, wieso sie das «Nein» des Opfers nicht als solches verstanden haben. Das würde eine Umkehr der Beweislast bedeuten.

Diese Kritik ist unbegründet und irreführend. Was sich mit der Revision verändert, ist, dass nicht mehr bewiesen werden muss, dass das Opfer genötigt wurde. Damit ist die entscheidende Frage, ob der Beschuldigte wusste, dass das Opfer mit den sexuellen Handlungen bzw. dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war. Das bedeutet aber keine Umkehr der Beweislast. Der Staat muss nach wie vor beweisen, dass der Täter den Willen des Opfers kannte und dagegen handelte. Insofern kann keine Rede davon sein, dass strafrechtliche Prinzipien über den Haufen geworfen werden. **Im Gegenteil: Wir missachten menschenrechtliche Standards, wenn wir diese klaren Fälle, in denen gegen den Willen einer Person Geschlechtsverkehr vollzogen wurde, nicht angemessen bestrafen.**

Des Weiteren wird von Gegnerinnen der Reform geltend gemacht, es würden **falsche Erwartungen geweckt**, weil in vielen Fällen zwei Personen involviert seien und damit Aussage gegen Aussage stehe. **Es ist zweifellos richtig, dass Sexualdelikte häufig Vieraugen-Delikte sind und die Beweisbarkeit bei Sexualdelikten das zentrale Problem ist.** Und es ist ebenfalls zutreffend, dass die Revision in dieser Hinsicht nichts ändern wird. Die Unschuldsvermutung ist ein sehr wichtiger Pfeiler unserer Rechtsordnung und man sollte nur verurteilen, wenn die Schuld bewiesen ist. **Aber: Wenn dies der Fall ist und die Beweise vorliegen, dann sollten diese Täter verurteilt und angemessen bestraft werden können.** Die heutige Realität ist, dass Beschuldigte freigesprochen bzw. Fälle eingestellt werden, obwohl es erwiesen ist, dass sie egoistisch und rücksichtslos gegen den Willen des Opfers Geschlechtsverkehr vollzogen haben aber dieses nicht genötigt haben (vgl. die Studie von Scheidegger/Lavoyer/Stalder, Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht, *sui generis* 2020, S. 57 ff., <https://sui-generis.ch/122>).

4. Zum Strafrahmen

Der neue Tatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a Abs. 1 VE StGB) sieht einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor und ist damit als Vergehen ausgestaltet. Dieser Strafrahmen erscheint als tief, insbesondere im Vergleich zur Vergewaltigung, die eine Mindeststrafe von einem Jahr und eine Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsentzug kennt. **Diese Diskrepanz von Vergewaltigung und sexuellem Übergriff überzeugt nicht, weil sie impliziert, dass der grösste Teil des Unrechts bei einer Vergewaltigung auf die Nötigungshandlung entfällt, was unzutreffend ist.** Auch hier hilft ein Vergleich von Diebstahl und Raub, bei denen die Diskrepanz deutlich weniger gross ist und beide Delikte als Verbrechen ausgestaltet sind. **Auch überzeugt die Ausgestaltung des sexuellen Übergriffs als Vergehen im Vergleich zu anderen Delikten nicht.** Es erscheint als inkohärent den Diebstahl, der als Wegnahme einer Sache gegen den

Unser Recht | Notre Droit | Nostro Diritto |
Noss Dretg

Poststrasse 35, 8700 Küsnacht
Telefon 044 991 28 70, kontakt@unser-recht.ch

UNSER RECHT
NOTRE DROIT
NOSTRO DIRITTO
NOSS DRETS

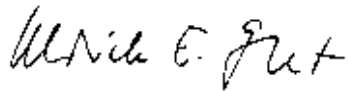
Willen des Berechtigten definiert ist, härter zu bestrafen als Geschlechtsverkehr gegen den Willen des Berechtigten. Hier verpassen wir eine Chance, das Sexualstrafrecht heutigen Wertungen anzupassen, zumal die Revision in eine grössere Strafraahmenharmonisierung eingebettet ist.

5. Fazit

Nachdem sehr viele Länder eine Revision umgesetzt bzw. beschlossen haben, sind wir zuversichtlich, dass wir eine längst überfällige Reform durchsetzen und den Weg frei machen für ein zeitgemässes Sexualstrafrecht. **Der Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats ist strafrechtsdogmatisch überzeugend und der Vorstand von «Unser Recht» unterstützt diesen. Einzig die Strafraahmendiskussion sollte nochmals grundsätzlich geführt werden.** Diese Diskussion sollte aber keinesfalls dazu führen, dass die dringend nötige Revision auf die lange Bank geschoben wird.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Dr. iur. Ulrich E. Gut, Präsident



Ass.-Prof. Dr. Anna Coninx, Vorstandsmitglied

Office fédéral de la justice
Madame
Christine Hauri
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 26 avril 2021

Recommandations de l'association Viol-Secours suite à la mise en consultation de la révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles

Viol-Secours est une association féministe à but non lucratif reconnue d'utilité publique qui lutte contre les violences sexistes et sexuelles au niveau social, politique et judiciaire depuis 36 ans. Elle agit sur deux axes indissociables : l'aide directe à toutes les personnes se reconnaissant dans l'identité « femme », aux personnes trans, non-binaires et intersexes ayant subi des violences sexistes et sexuelles dans un passé proche ou lointain, ainsi qu'à leurs proches et aux professionnelles¹ et d'un autre côté la prévention par le biais d'interventions dans des institutions, de modules de formation et de sensibilisation et de campagnes de prévention. Notre expertise est directement nourrie des accompagnements de personnes victimes de violences sexistes et sexuelles que nous suivons souvent sur le long terme via nos permanences psychosociales. Notre protocole d'accompagnement place le vécu et le parcours de résilience des personnes victimes au centre de sa pratique, de même que nous construisons nos actions de prévention et de sensibilisation en nous basant sur leur parole directe et leurs besoins.*

Madame,

L'association Viol-Secours, signataire de l'appel d'Amnesty International pour une révision du droit pénal sexuel², salue la volonté du Parlement de réformer le code pénal dans le but de sanctionner de manière adéquate les actes sexuels non consentis et d'ouvrir une consultation auprès des actrices engagées dans cette lutte. En effet, il est urgent aujourd'hui de réviser une législation qui n'est pas compatible avec les dispositions relatives aux droits humains que la Suisse a adoptées en 2018 en ratifiant la Convention d'Istanbul. Adapter les normes sur les agressions sexuelles en fonction des recommandations des associations de terrain et des demandes des personnes victimes constitue un message fort et nécessaire envoyé à toute la

¹ Nous utilisons dans ce texte le féminin générique afin de fluidifier la lecture sauf concernant le terme « agresseur » que nous conservons au masculin car ils sont statistiquement surreprésentés par les hommes cisgenres (le terme cisgenre désigne une personne qui se reconnaît dans le genre qui lui a été attribué à la naissance).

² <https://www.stopp-sexuelle-gewalt.ch/fr>

société : un facteur essentiel dans le parcours de résilience des personnes victimes de violences sexuelles.

En conséquence, nous vous remercions de porter attention à nos recommandations ci-dessous suite au rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle.

Introduction

Nous souhaitons tout d'abord rappeler la forte prévalence des violences sexistes et sexuelles en Suisse. En 2020, selon l'Office fédéral de la statistique, la police a enregistré 713 infractions pour viol (selon l'article 190 CP) et 683 infractions de contrainte sexuelle (selon l'article 189 CP). Or, il est primordial de rappeler que ces chiffres ne représentent qu'une partie minime des violences sexuelles réellement subies en Suisse car de nombreuses situations demeurent non signalées par les personnes victimes. La publication, fin mai 2019, d'une enquête de gfs.bern³ a montré que seulement 10% des femmes victimes ont signalé leur agression à la police et que seulement 8% ont déposé plainte au pénal. A la question des raisons qui les poussent à ne pas entreprendre de démarches judiciaires, 64% répondent qu'elles ont honte, 62% qu'elles ont l'impression que leur démarche n'aboutirait pas, 58% que leur parole ne serait pas crue et 21% qu'elles n'ont aucune confiance dans la prise en charge de la police (plusieurs réponses sont possibles). Toujours selon les résultats de l'enquête de gfs.bern, plus d'une femme sur deux en Suisse a subi des attouchements, des baisers et des étreintes non souhaités après l'âge de 16 ans. 22% des femmes ont déjà subi des actes sexuels non désirés à partir de l'âge de 16 ans et 12% ont déjà eu un rapport sexuel contre leur gré. Ces chiffres montrent que les actes sexuels non consentis sont très répandus dans notre pays et qu'ils restent complètement impunis dans la majorité des cas.

Il est important également de rappeler que plusieurs pays européens ont déjà commencé à travailler sur une reformulation de la définition du viol dans le droit pénal, notamment suite à la ratification de la Convention d'Istanbul. A ce jour, neuf pays européens criminalisent déjà le viol par défaut de consentement (Belgique, Allemagne, Grèce, Islande, Irlande, Luxembourg, Suède, Royaume-Uni et Chypre). Le gouvernement espagnol a aussi présenté un projet de loi contenant une proposition de réforme similaire de la définition du viol. Au Danemark, aux Pays-Bas et en Finlande, des réformes allant dans ce sens sont en cours de discussion.

Il est plus que temps que la Suisse se dote, elle aussi, d'un droit pénal en matière sexuelle qui rendrait une justice adéquate aux personnes victimes et qui se poserait en jalon de leur parcours de résilience.

Le consentement

L'infraction pénale du viol actuelle est représentative d'une vision sociétale et juridique qui ne correspond pas à la réalité des violences sexuelles que tentent pourtant de visibiliser depuis de nombreuses années les associations de terrain. Elle est fondée sur un délit sexuel stéréotypé qui part d'un côté de l'idée que l'agresseur est une personne inconnue qui attaque

³ <https://cockpit.gfsbern.ch/fr/cockpit/violence-sexuelles-en-suisse>

violemment la victime et laisse des traces (mythe du monstre) et d'un autre de la victime qui se défend et qui va porter plainte en pouvant justifier de son agression par des lésions corporelles (mythe de la bonne victime).

Or, la réalité des violences sexuelles est tout autre.

L'expérience de Viol-Secours va dans le sens des constats amenés par d'autres organismes et associations engagées dans lutte contre les violences de genre et sexuelles⁴ en démontrant que la majorité des viols sont commis par une personne connue de la victime. Selon nos statistiques pour l'année 2020 au sujet des personnes victimes accueillies lors de nos permanences psychosociales, 96% ont été agressées par une personne qu'elles connaissaient.

En outre, notre expertise, toujours en adéquation avec les expériences d'autres associations et organismes de terrain, démontre que la violence physique (lésions corporelles) n'intervient que dans une minorité des agressions. En effet, l'agresseur joue sur la relation de confiance qu'il entretient avec sa victime ou sur l'ascendant qu'il possède sur elle pour ne pas avoir besoin de recourir à la force physique. Selon nos statistiques 2020 au sujet de la typologie des agresseurs, 48% des auteurs de violences possédaient une autorité (professionnels de la santé, professeur, patron, adulte sur mineur,...) sur la victime.

Dans sa longue pratique d'accueil des vécus des personnes victimes, Viol-Secours a recueilli de nombreux témoignages explicitant l'état de sidération dans laquelle se retrouve une victime durant une agression.

Ce phénomène, reconnu et thématiqué notamment par la Dresse Muriel Salmona⁵, psychiatre et psychotraumatologue spécialiste des troubles psychotraumatiques et des violences sexuelles, constitue une réponse physiologique à une menace aiguë qui s'exprime par une immobilité, un ralentissement ou une automatisation des mouvements. Les témoignages des personnes victimes font souvent état d'une impression d'être sortie de leur corps et d'assister en spectatrice à leur agression sans pouvoir réagir. La respiration de la victime est également affectée ce qui la rend dans l'incapacité de crier ou de d'appeler à l'aide. Dans une interview donnée en décembre 2020 à Amnesty International, le psychiatre et psychothérapeute spécialisé dans les violences sexuelles Jan Gysi explique que *« de nombreuses études ont montré que la résistance physique peut repousser un viol mais que le risque de blessures augmente également considérablement. La suppression des comportements défensifs fait donc sens dans l'immédiat, car elle a plus de chances d'assurer notre survie. Cette décision est prise instinctivement, indépendamment de la volonté et des connaissances d'une personne. Quelqu'un peut détenir une ceinture noire en karaté, et se retrouver quand même dans un état de sidération. Diverses études ont montré que cette réaction se produit chez 37 à 70% des personnes qui subissent une agression sexuelle. »*.⁶

⁴ Le Centre LAVI Genève (<https://centrelavi-ge.ch/>), Slutwalk Suisse (<https://slutwalksuisse.wordpress.com/>), Amnesty International Suisse (<https://www.amnesty.ch/fr>), Grève féministe Genève (<https://grevefeministe-ge.ch/>)

⁵ <https://www.memoiretraumatique.org/>

⁶ <https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/violence-sexuelle/docs/une-reaction-completement-normale>

La culpabilité, majoritairement induite par la méconnaissance juridique et sociétale de ce phénomène, ressentie par les personnes victimes en lien avec cette incapacité de réaction et de défense face à leur agresseur, constitue un obstacle majeur à leur parcours de résilience et tient une place importante dans le protocole d'accompagnement psychosocial proposé par Viol-Secours.

Compte tenu de ce qui précède, non seulement un agresseur n'a très souvent besoin d'user d'aucune forme de violence pour contraindre la victime à un acte d'ordre sexuel, mais ce dernier se retrouvera également face à une victime incapable de réagir parce qu'en état de sidération.

Nous ne pouvons donc que pointer encore une fois du doigt l'inadéquation du droit pénal sexuel actuel, mais également de la réforme actuellement en consultation qui limite l'infraction de viol à l'utilisation d'un moyen de contrainte.

Nous regrettons également que la notion de consentement n'ait pas été retenue. En effet, seule la notion de consentement est à même de prendre en compte la réalité d'une agression sexuelle, plus particulièrement l'état de sidération dans lequel se retrouve une victime et qui l'empêche de se défendre. Il est plus que temps que l'article 190 CP soit modifié afin que l'infraction de viol soit basée sur l'absence de consentement.

Extension de la définition du viol

L'article 190 CP actuel limite la définition du viol à une pénétration pénéo-vaginale perpétrée par un homme sur une femme et nous nous inquiétons qu'il y ait en consultation une variante qui conserve cette définition restreinte.

Nous nous insurgons particulièrement sur la justification donnée par le fait qu'une femme victime de viol peut être « *confrontée à une grossesse non désirée et à la question de l'avortement ou de l'adoption* ». En effet, cette justification fait tout d'abord fi de la diversité du spectre traumatique que traverse une personnes victime de violences sexuelles en réduisant les conséquences d'un viol à une possible grossesse non-désirée et continue à enfermer les femmes dans un rôle reproducteur patriarcal dépassé. Dans ses travaux consacrés aux mécanismes psychologiques et neurobiologiques psychotraumatiques, la Dre Muriel Salmona met en évidence les nombreuses conséquences passées ou présentes des violences sexuelles sur les personnes victimes. Elle explicite le concept de mémoire traumatique qui enferme les victimes dans une grande souffrance psychique et physique, dans des troubles dépressifs et anxieux généralisés ainsi que dans des troubles cognitifs importants. La personne victime pourra se sentir seule, abandonnée, incomprise, stressée et angoissée, épuisée, insomniaque, perdue et confuse et avec une estime de soi catastrophique. Les conséquences de ces violences pourront aussi constituer un risque vital chez la victime en la poussant à développer des conduites à risques (mise en danger d'elle-même, conduites suicidaires, polytoxicomanie, troubles de l'humeur et troubles du comportement alimentaire, ...) ⁷. Ces traumatismes se retrouvent chez toutes les victimes de violences sexuelles, peu importe le type d'agression sexuelle qu'elles ont subi, ce que notre association a également pu constater au cours des nombreux suivis effectués.

⁷ <https://www.memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/consequences.html>

Ensuite, cette définition rentre en conflit avec le concept d'autodétermination sexuelle mis en avant dans la Déclaration des droits sexuels de la Fédération internationale pour la planification familiale qui reconnaît à toutes personnes le droit de vivre sa sexualité avec plaisir, sans contrainte, discrimination ou violence⁸. Elle est également contraire aux conventions internationales ratifiées par la Suisse et ne tient pas compte des normes actuelles en matière de droits humains qui stipulent qu'une définition complète du viol devrait inclure toute pénétration vaginale, anale ou orale non consentie.

De plus, toujours dans sa définition actuelle, l'article 190 CP exclut toutes les autres minorités sexuelles (personnes transgenres, personnes non-binaires, personnes intersexes) alors que, même si les statistiques manquent encore cruellement sur le sujet, les associations LGBTIQ+ alertent l'opinion publique et les autorités depuis de nombreuses années sur les violences sexuelles subies par ces communautés et demandent de réelles enquêtes de victimisation. Viol-Secours, dans sa pratique et de par l'historique de sa création, propose un protocole d'accompagnement féministe en accueillant dans ses permanences psychosociales toutes les personnes se retrouvant dans l'identité « femme », les personnes trans*, non-binaires et intersexes. Cependant, nous revendiquons le droit à l'auto-détermination sexuelle pour chacune et chacun, quel que soit son sexe ou son genre et, en conséquence, nous soutenons la variante 2 du point 3.6.1.7 du rapport en demandant à ce que la définition du viol inclue toute forme de pénétration sur les deux sexes.

La hiérarchisation des violences sexuelles

La proposition d'ajout d'une notion juridique supplémentaire avec l'article intitulé « Art. 187a Atteintes sexuelles » ne répond pas aux modifications nécessaires souhaitées par les personnes victimes d'agressions sexuelle et les associations qui les accompagnent. En effet, même si cet article peut représenter un progrès en cela qu'il permettra de punir des violences sexuelles sans que la force et la contrainte physique ne soient utilisées par l'agresseur, il contribue à une hiérarchisation des violences sexuelles difficile à entendre pour les personnes victimes et les professionnelles qui les accompagnent et qui entrave leur processus de résilience.

En effet, les personnes victimes de violences sexuelles, et même si les paradigmes sont en train de changer, doivent le plus souvent faire face à une non prise en considération de leurs paroles et de leurs vécus. Que ce soit par leur entourage qui ont tendance à minimiser les violences subies ou par l'inadéquation prise en charge de la police qui n'aura de cesse de remettre leurs témoignages en doute, elles voient la lutte pour se faire reconnaître en tant que victime de viol s'ajouter au trauma initial de l'agression. Dans sa pratique d'accompagnement psychosocial, Viol-Secours place au centre le non-jugement et l'accueil de la parole des personnes victimes telle qu'elles l'expriment et sait l'importance de cette reconnaissance dans leur parcours de résilience.

De plus, peu importe le type d'agression subie, une personne victime de violences sexuelles, doit faire face à des séquelles traumatiques intenses et nous ne pouvons que constater encore une fois l'inadéquation de leur vécu avec cette proposition d'article 187a.

⁸ https://www.ippf.org/sites/default/files/ippf_sexual_rights_declaration_abridged_french.pdf

De ce fait, nos recommandations vont dans le sens d'une refonte de l'article 190 CP dont l'intitulé resterait « Viol » et qui comprendrait toutes les violences sexuelles non consenties avec des circonstances aggravantes en fonction de la cruauté particulière de l'agression sexuelle. Nous rappelons encore une fois l'importance de conserver cet intitulé qui constitue une reconnaissance nécessaire pour la reconstruction des personnes victimes.

Conclusion et recommandations

En conclusion, nous souhaitons insister particulièrement sur l'intégration de la notion de consentement dans la réforme actuelle. En effet, il s'agit d'une notion qu'un droit pénal adéquat devrait placer au centre comme élément fondateur de tout acte sexuel et chaque acte non consenti devrait être considéré comme un viol peu importe qu'il y ait eu contrainte ou non de la part de l'agresseur. Une définition du viol excluant la notion de consentement continuerait non seulement à ne pas répondre aux demandes des personnes victimes et des associations de terrain, mais contribuerait à mettre en danger les victimes qui pourraient se sentir obligées de réagir lors d'une agression et se mettre par-là encore plus en danger. Seul un oui est un oui !

De plus, nous rappelons la nécessité d'élargir la définition actuelle de l'article 190 CP afin qu'elle inclue toute forme de pénétration sur les deux sexes. Conserver une définition excluante telle qu'elle est dans sa forme actuelle constituerait non seulement une volonté d'invisibiliser une partie des victimes de violences sexuelles mais contreviendrait aux conventions internationales ratifiées par la Suisse.

Ensuite, nous vous encourageons à reconsidérer l'appel d'Amnesty International pour une réforme pénale du droit sexuel qui se base sur des réalités de terrain et sur les besoins des personnes victimes et qui demande la condamnation des violences sexuelles avec l'intitulé « viol ». En cela, nous insistons sur l'inadéquation du rajout de l'article 187a et préconisons à la place une refonte de l'article 190 CP dont l'intitulé resterait « Viol » et qui comprendrait toutes les violences sexuelles non consenties avec des circonstances aggravantes en fonction de la cruauté particulière de l'agression.

Enfin, nous soutenons qu'une adaptation des normes sur les agressions sexuelles en fonction des recommandations des associations de terrain et des demandes des personnes victimes constituerait un message fort et nécessaire envoyé à toute la société : un facteur essentiel dans le parcours de résilience des victimes de violences sexistes et sexuelles.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à nos recommandations, nous restons à votre disposition pour tout complément d'information et vous adressons, Madame, nos cordiaux messages.

L'association Viol-Secours

BA Justiz
E 25. März 2021
Act

Sehr geehrter Herr Dummermuth,

Wir schreiben im Namen der Amnesty International Ortsverband der Zurich International School, bezüglich der Definition von Vergewaltigung im Schweizer Strafgesetzbuch. Während wir die Schweiz für ihre Menschenrechtsbilanz anerkennen und loben, die in Statistiken oft an der Spitze liegt, sind wir zutiefst besorgt über die gesetzlichen Lücken in den Vergewaltigungsgesetzen des Landes.

Gemäß Artikel 190 vom Schweizer Strafgesetzbuch:

“Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.”

Dieser Artikel behauptet, dass es eine direkte Verbindung zwischen Vergewaltigung und Gewalt gibt, und vertritt die Idee, dass Nötigung erforderlich ist, damit eine Vergewaltigung stattgefunden hat. Gemäß der Istanbul-Konvention, die 2018 in der Schweiz in Kraft getreten ist, sollte die fehlende Zustimmung und nicht die Gewalt als Grundlage von Vergewaltigung gelten. Die stärkere Betonung von Zwang und Gewalt anstelle von Zustimmung in der aktuellen Definition in der Schweiz schreckt Opfer weiter davon ab, Vergewaltigungsverbrechen anzuzeigen, da sie befürchten, dass ihr Fall nicht erfolgreich bewiesen werden kann. Dies zeigt eine Studie von Amnesty International in 2019, wo eine Probe mit 4495 Frauen und Mädchen über 16 Jahre, die in der Schweiz leben, durchgeführt wurde. Eine hohe Zahl von Vergewaltigungen in der Schweiz wurde nicht nur festgestellt, sondern auch eine erschreckend niedrige Zahl von Anzeigen. Deshalb fordern wir die Schweiz dringend auf, zustimmungs-basierte Vergewaltigungsgesetze einzuführen und damit Ländern wie Schweden, Deutschland, und Großbritannien zu folgen.

Außerdem schließt die Schweiz männliche Vergewaltigungsopfer aus, indem sie in ihrem Strafgesetzbuch nur “eine Person weiblichen Geschlechts” (StGB, Art. 190) anerkennt. Vergewaltigungen betreffen zwar überwiegend Frauen, aber männliche Vergewaltigungsopfer leiden unter den gleichen psychologischen Folgen nach dem Angriff. Darüber hinaus verstärkt diese Tatsache geschlechtsspezifische Stereotypen, die Frauen als unterwürfig oder schwach und Männer als angeblich zu männlich ansehen, um Opfer eines sexuellen Übergriffs zu werden, was die Sichtweise auf Vergewaltigung in der Schweizer Bevölkerung beeinflusst. Dieser Mangel an Bewusstsein kann zu einer höheren Zahl von Vergewaltigungen führen. Deshalb fordert Amnesty die Schweizer Behörden auf, eine geschlechtsneutrale Definition in das Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Wir glauben, dass diese Maßnahmen zu einer erhöhten Anzahl von Anzeigen von Vergewaltigungsverbrechen führen werden, sowie zu einem gerechteren Justizsystem, das sich an den Prinzipien der Menschenrechte orientiert, die in internationalen Abkommen wie der Istanbul-Konvention festgelegt sind. Als Direktor des Bundesamtes für Justiz haben wir das Vertrauen, dass Sie in der Lage sind, dieses dringende Menschenrechtsthema anzuführen.

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben mit freundlichen Grüßen,

Zurich International School Amnesty International

Per Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 9. Mai 2021

**Vernehmlassung: 18.043 – Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts:
Für ein modernes Sexualstrafrecht gemäss neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen**

Sehr geehrte Damen und Herren
Sehr geehrte Frau Hauri

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit Stellung nehmen zu dürfen zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Revision des Sexualstrafrechts. Wir finden es sehr begrüßenswert, dass mit der Einführung des neuen Straftatbestandes Art. 187a eine Bereitschaft besteht, das Sexualstrafrecht zu revidieren, damit alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen angemessen bestraft werden können. Wir begrüßen die Ausdehnung des Begriffes «Vergewaltigung» sehr und danken Ihnen für Ihre wichtige Arbeit.

Unserer Meinung nach greift der Vorentwurf aber zu kurz. Wir fordern ein Sexualstrafrecht, das nicht nur alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe stellt, sondern diese auch angemessen bestraft.

Als Zusammenschluss von Psychologen/innen, psychologischen Psychotherapeuten/innen und Psychiatern/innen sind wir erfahren in der psychotherapeutischen Begleitung mit Opfern von Sexualdelikten. Viele von uns haben sich in Psychotraumatologie spezialisiert. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns, basierend auf unserer psychotherapeutischen Expertise zum aktuellen Vorschlag Stellung zu nehmen.

Die ausführliche Stellungnahme von Amnesty International vom 06.05.2011 unterstützen wir vollumfänglich.

Besonders betonen möchten wir den Aspekt der Schreckstarre der Opfer während Sexualdelikten, speziell während Vergewaltigungen, und deren Auswirkungen auf ein modernes, an neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen orientiertes Sexualstrafrecht.

In der Psychologie wird das Erstarren des Körpers während Vergewaltigungen mit vorübergehender Bewegungsunfähigkeit bei vollem Bewusstsein «Schreckstarre», «tonische Immobilität», «Tonic Immobility», «Vergewaltigungslähmung», «Rape Paralysis» oder «dissoziativer Stupor» genannt.¹ Umgangssprachlich wird auch von «Einfrieren» oder «Freeze» gesprochen. Beim dissoziativen Stupor (nachfolgend «Erstarren» genannt) ist der Körper der Opfer nicht mehr zu Handlungen fähig. Opfer versuchen zwar, die Kontrolle über den Körper wiederzuerlangen, sind dazu aber aus neurophysiologischen Gründen nicht mehr in der Lage. Dies bedeutet: Opfer sind weder in der Lage, sich körperlich zu wehren, noch um Hilfe zu schreien, nonverbal Ablehnung zu zeigen oder ihre Ablehnung zu den Handlungen zu verbalisieren (da die Stimme versagt).

Hier möchten wir den Ausführungen von Frau Prof. Dr. Tatjana Hörnle, welche im Vorentwurf zitiert wurde (Seite 24, Absatz 3.4.4.2) widersprechen bzw. diese noch weiter ausführen. Das Erstarren kann so ausgeprägt sein, dass das Opfer keine verbale Äusserung mehr machen kann, auch wenn es dies möchte. Es ist dem Opfer also physiologisch gar nicht möglich, sich verbal oder körperlich gegen die sexuelle Handlung zu wehren bzw. verbal oder nonverbal nein zu sagen.²

Das Erstarren während akuter Bedrohung ist eine aus der Tierwelt bekannte evolutionäre adaptive Verteidigungsreaktion im Umgang mit Situationen, in denen Widerstand nicht mehr möglich ist und andere Abwehrmöglichkeiten nicht zugänglich oder lebensgefährlich sind.³

Das aktuelle Strafgesetz verlangt Widerstandshandlungen bei Sexualstraftaten. Auch im Entwurf zum neuen Sexualstrafrecht wird körperliche, verbale oder nonverbale Ablehnung durch das Opfer verlangt («Nein-heisst-Nein»-Lösung).

Diese Anforderungen des Gesetzes stehen jedoch im Widerspruch zu Studien, die aufzeigen, dass Erstarren während Vergewaltigungen von 37% bis 70 % aller Opfer von Sexualdelikten beschrieben wird und nonverbale, verbale oder körperliche Widerstandshandlungen für die meisten Betroffenen deshalb gar nicht möglich sind.^{4,5,6,7}

Wong konnte in Metaanalysen zudem aufzeigen, dass bei Abwehrhandlungen des Opfers eine Vergewaltigung zwar eher abgewendet werden kann,⁸ dass aber speziell bei körperlichem Widerstand das Verletzungsrisiko für das Opfer deutlich steigt und der Verzicht auf Abwehrhandlungen in solchen Situationen im Sinne der Überlebenssicherung oder Schadensminderung angepasster ist.⁹

¹ Gysi Jan (2020): Diagnostik von Traumafolgestörungen. Multiaxiales Trauma-Dissoziations-Modell nach ICD-11. Hogrefe Bern, S. 55f

² Hörnle Tatjana, 2015, Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, in: ZIS 4/2015.

³ Marx, B. P., Forsyth, J. P., Gallup, G. G., Fusé, T., & Lexington, J. M. (2008). Tonic immobility as an evolved predator defense: Implications for sexual assault survivors. *Clinical Psychology: Science and Practice*, 15(1), 74-90.

⁴ Fusé, T., Forsyth, J. P., Marx, B., Gallup, G. G., & Weaver, S. (2007). Factor structure of the Tonic Immobility Scale in female sexual assault survivors: An exploratory and confirmatory factor analysis. *Journal of anxiety disorders*, 21(3), 265-283.

⁵ Galliano, Grace, et al. "Victim reactions during rape/sexual assault: A preliminary study of the immobility response and its correlates." *Journal of Interpersonal Violence* 8.1 (1993): 109-114.

⁶ Möller, A., Söndergaard, H. P., & Helström, L. (2017). Tonic immobility during sexual assault—a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression. *Acta obstetrica et gynecologica Scandinavica*, 96(8), 932-938.

⁷ Heidt, J. M., Marx, B. P., & Forsyth, J. P. (2005). Tonic immobility and childhood sexual abuse: a preliminary report evaluating the sequela of rape-induced paralysis. *Behaviour research and therapy*, 43(9), 1157-1171

⁸ Wong, J. S., & Balemba, S. (2018). The effect of victim resistance on rape completion: a meta-analysis. *Trauma, Violence, & Abuse*, 19(3), 352-365.

⁹ Wong, J. S., & Balemba, S. (2016). Resisting during sexual assault: A meta-analysis of the effects on injury. *Aggression and violent behavior*, 28, 1-11.

Das Erstarren während Vergewaltigungen hat für Opfer verschiedene negative Konsequenzen:

- Opfer, die während einer Vergewaltigung erstarren, leiden anschliessend unter stärkeren Scham- und Schuldgefühlen, suchen weniger häufig medizinische und psychologische Hilfe auf und bringen eine Straftat seltener zur Anzeige.¹⁰
- Erstarren erhöht das Risiko einer späteren posttraumatischen Belastungsstörung markant.¹¹
- Erstarren korreliert zudem mit schlechterem Ansprechen auf eine Traumatherapie.¹²
- Traumatische Erfahrungen in der Vorgeschichte erhöhen das Risiko, während eines sexuellen Übergriffs zu erstarren,¹³ und Erstarren wiederum erhöht, wie oben beschrieben, das Risiko einer posttraumatischen Belastungsstörung. Dadurch können Opfer in sehr belastende Teufelskreise geraten.¹⁴

Wie Wong in der Diskussion ihrer Metaanalyse schreibt, stehen Opfer von sexuellen Übergriffen im Prinzip vor einer entsetzlichen Entscheidung:

- Entweder leisten sie Widerstand und riskieren dadurch schwere körperliche Verletzungen
- oder sie erstarren und akzeptieren damit die wesentlich grösseren Risiken für eine posttraumatische Belastungsstörung und das Risiko, dass aufgrund des nicht möglichen Widerstands der Täter für seine Straftat freigesprochen wird.

Die Mehrheit der Opfer kann diese Entscheidung jedoch gar nicht bewusst treffen, da Erstarren während Vergewaltigungen eine autonome körperliche Reaktion auf eine schwere Bedrohung darstellt. Es handelt sich dabei um einen evolutionsbiologischen Mechanismus, der *nicht* willentlich gesteuert werden kann.

Ein modernes, dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechendes Sexualstrafrecht sollte:

- anerkennen, dass viele Opfer bei Vergewaltigungen erstarren
- anerkennen, dass in vielen Fällen keine Widerstandshandlungen erfolgen können
- eine Erstarrung als «Nein» bzw. als fehlende Zustimmung anerkennen und als solches werten
- eine sexuelle Handlung trotz Erstarrung des Gegenübers als Sexualstraftat anerkennen
- Täter bei Erstarren des Opfers keine Straffreiheit gewähren

Die nachfolgende Empfehlung zielt darauf ab, einen Mangel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen.

Wir als Fachgruppe können nach den neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen in diesem Fachgebiet nur eine «Ja heisst Ja»-Lösung für die Artikel 189 und 190 empfehlen. Es darf nicht sein, dass von Opfern verlangt wird, sich verbal oder körperlich zur Wehr zu setzen, obwohl wissenschaftlich bewiesen ist, dass ein Grossteil der Opfer physiologisch dazu nicht in der Lage ist.

¹⁰ Galliano, G., Noble, L. M., Travis, L. A., & Puechl, C. (1993). Victim reactions during rape/sexual assault: A preliminary study of the immobility response and its correlates. *Journal of Interpersonal Violence*, 8(1), 109-114.

¹¹ Abrams, M. P., Nicholas Carleton, R., Taylor, S., & Asmundson, G. J. (2009). Human tonic immobility: Measurement and correlates. *Depression and anxiety*, 26(6), 550-556.

¹² Hagenaars, M. A., & Hagenaars, J. A. (2020). Tonic immobility predicts poorer recovery from posttraumatic stress disorder. *Journal of affective disorders*, 264, 365-369.

¹³ Hagenaars, M. A., Stins, J. F., & Roelofs, K. (2012). Aversive life events enhance human freezing responses. *Journal of Experimental Psychology: General*, 141(1), 98.

¹⁴ Möller et al, siehe oben

Wir bedanken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Dr. med. Jan Gysi
Facharzt für Psychiatrie & Psychotherapie
Länggassstrasse 84
Sollievo.net
3012 Bern
ig@jangysi.ch
www.jangysi.ch
(Co-Autor und Korrespondenzadresse)



Lena Sophia Sorg
M.Sc. Angewandte Psychologie
Psychotherapeutin i.A.
Psychiatriezentrum Münsingen
3110 Münsingen
lena.sorg@pzmag.ch
(Co-Autorin)



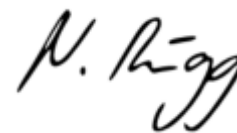
Faïza Kaddour
Lic. psych., Fachpsychologin für Psychotherapie FSP
Sollievo.net
3012 Bern
Faiza.kaddour@sollievo.net



Daniela Gerber
lic. phil. eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin,
Fachpsychologin für Psychotherapie FSP
Ahornweg 5
3012 Bern
dani-gerber@hispeed.ch



Dr. med. Fritschi, Joerg
Allgemeine Innere Medizin FMH, FACP
Schwerpunkt psychosomatische und psychosoziale Medizin SIWF, MAS Psychotraumatologie UZH, Hypnotherapie SMSH, Int. Zert. Ego State Therapeut, Somatic Experiencing Practitioner, Traumapraxis Pfeffingen, Im Noll 38
4148 Pfeffingen
joerg.fritschi@hin.ch



Nadja Rüegg
lic. phil., Eidg. anerk. Psychotherapeutin
Fachpsychologin für Psychotherapie FSP
Verhaltenstherapeutin SGVT
Schematherapeutin ISST
DAS Psychotraumatologie UZH
Praxis für Psychotherapie lic.phil. Nadja Rüegg GmbH
Werkstrasse 2d
8630 Rüti ZH
nadja.rueegg@fsp-hin.ch



Med. pract. Marianne Verny
Dipl. Ärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin ASP
Praxisgemeinschaft Paulstrasse 8
8400 Winterthur
marianne.verny@hin.ch



Dr. med. Werner Tschan
Psychiatrie & Psychotherapie FMH
Baslerstrasse 353
4123 Allschwil
tschankast@bluewin.ch



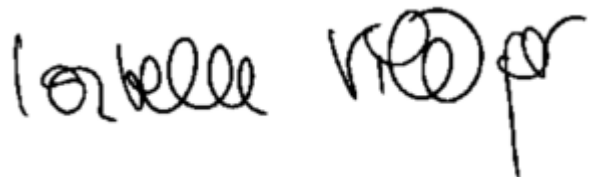
Silvia Zanotta
Dr. phil., eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin FSP,
eidgenössisch anerkannte Kinder- und Jugendpsychologin FSP
Therapiezentrum Hirschenplatz
Ego-State-Therapie Schweiz
Niederdorfstr. 18
8001 Zürich
szanotta@icloud.com



Edith Oswald Jakob
lic. phil., eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin FSP, Spezielle Psychotraumathe-
rapeutin (DeGPT),
Practitioner EMDR
Psychotherapeutische Praxis für
Trauma Verarbeitung und Integration
Alpenstrasse 4
6004 Luzern
edith.oswald@fsp-hin.ch



Claude Haldimann-Balli
lic. phil., Fachpsychologe für Psychotherapie FSP
Die Praxis am Breitenrainplatz
Elisabethenstrasse 3
3014 Bern
claud.haldimann@psychologie.ch



Isabelle Villiger
eidgenössisch Anerkannte Psychotherapeutin
Bärengasse 4
6210 Sursee
psychotherapie-villiger@hin.ch



Melina Stocker
M.Sc. Psychotherapeutin
Luzerner Psychiatrie
KJPS Tagesklinik
Fenkernstrasse 15
6010 Kriens
melina.stocker@lups.ch



Claudia Vollmar
lic.phil., Fachpsychologin für Psychotherapie
FSP
Sollievo.net
Interdisziplinäres Zentrum für psychische Gesundheit
Länggassstrasse 84
3012 Bern
claudia.vollmar@sollievo.net



Oliver Christen, Arzt FMH
Widmannstr. 12, 4410 Liestal
Tel: 061 544 43 88/-87 Fax
ZSR: Z1407.13
GLN: 7801000679963

Oliver Christen
Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie
FMH
Fachpsychotherapeut Psychotraumatologie
SIPT/DIPT
achtsamkeitspraxis
Widmannstrasse 12
4410 Liestal
oliver.christen@hin.ch



Dr. med. Marion Susanne Christoph
Fachärztin Psychiatrie und Psychotherapie
FMH
Vordere Hauptgasse 84
Postfach 1367
4800 Zofingen



Dr. med. Bettina Friedrichs
Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie
Praxisgemeinschaft Schildareal
Eichenweg 3
4410 Liestal
praxis.friedrichs@hin.ch



Thierry Weidmann
Lic. Phil. I, eidg. anerkannter Psychotherapeut
Praxis Schöntal
Schöntalstrasse 21
8004 Zürich
th.weidmann@bluewin.ch



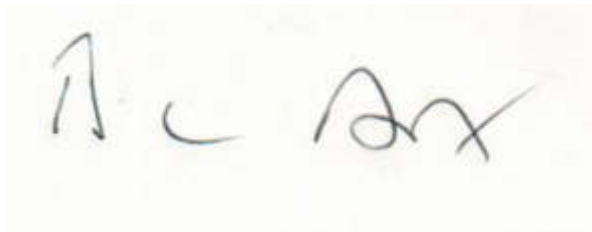
Dr. med. Daniel Dietrich
Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (FMH)
Systemischer Therapeut (SG / DGSF)
Inhaber Libereco
Hauptstrasse 153, 4565 Rechterswil
libereco@hin.ch



Laura Bollardini
Psychologin MSc.
Brünigstrasse 183
6060 Sarnen LUPS
laura.bollardini@lups.ch



Dr. med. Thomas Fellmann
Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie
Parkstrasse 5
4102 Binningen
tfellmann@hin



Dr. med. Berthold von Arx
Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie
Vordere Vorstadt 5
5000 Aarau
Tel 062 824 08 19
bertholdvonarx@hin.ch



Dr. med. Carlo Lang
Allgemeine Medizin FMH
Schwalbenweg 16
3012 Bern
carlo.lang@hin.ch



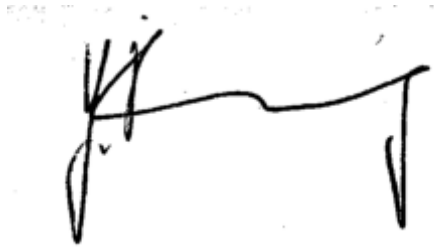
Dr. med. W. Entenmann Psychiatrie/Psychotherapie FMH Promenadestrasse 6
5330 Bad Zurzach
entenmann@praxis-neuhus.ch



Dr. med. Josef Winter
Psychiatrie/Psychotherapie FMH
Marktgasse 1
4310 Winterthur
j.winter@hin.ch



Gabriela Scherrer Vollenweider
MSc. Psychologische Psychotherapeutin ASP
DAS Psychotraumatologin UZH
Wiesenstrasse 11, Praxis wiese11
8640 Rapperswil
gabriela.scherrer@asp-hin.ch



Yvonne Renevey
Fachpsychologin für
Psychotherapie FSP
eidgenössisch dipl. Psychotherapeutin
Route-Neuve 7A
1700 Fribourg
yvonne.renevey@psychologie.ch



Martin Rufer
eidgenössisch anerkannter Psychotherapeut
Praxis am Hirschengraben
Effingerstrasse 2
3011 Bern
martinrufer@bluewin.ch

Elektronische Unterschriften:

Beeler, Sabrina, Fachpsychologin für Kinder- und Jugendpsychologie FSP, Sahlimatte 202, 3036 Detligen, saabiii.beeler@gmail.com

Bergamin-Wälchli, Manuela, Dr. med., Psychiatrie/Psychotherapie FMH, Arztpraxis Asto GmbH, Gerliswilstrasse 93, 6020 Emmenbrücke, manuela.bergamin@hin.ch

Biedermann, Manuela, eidg. anerkannte Psychotherapeutin, Jurastrasse 4, 3013 Bern; manuela.biedermann@hin.ch

Bischof-Szepesi, J., Dr. med., FMH Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, Praxis KJP- Brugg, Fröhlichstrasse 53, 5200 Brugg, j.bischof@hin.ch

Blumer, Tina Andrea, M.Sc. Psychologie, Psychiatrie Baselland, Schwerpunkt psychosoziale Therapie (SPT), Tageskliniken I & II, Spitalstrasse 1, 4410 Liestal, andrea.blumer@pbl.ch

Breitschmid, Hannah, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Hôpital du Jura Bernois SA, Pôle Santé Mentale, hannah.breitschmid@outlook.com

Briggen, Elean, M. Sc. Psychologin, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin,, Psychiatriezentrum Münsingen, Hunzingenstrasse 1, 3110 Münsingen, elean.briggen@pzmag.ch

Brunner, Selina, lic. phil. eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin,, Zentrum für Systemische Therapie und Beratung, Villettemattstr. 15, 3007 Bern, selina.brunner@hin.ch

Bucher, Janine, Fachpsychologin FSP, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Praxis, Bahnhofstrasse 6c, 6210 Sursee, bucher.janine@fsp-hin.ch

Bucher, Julia, Psychologische Psychotherapeutin, M. Sc. Psychologin, ZENTRUM MENSCH. Therapeutische Praxis, Grenzstrasse 3a, 6214 Schenkon, j.bucher@hin.ch

Dommann Krasniqi, Ariane, Psychologin FSP, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Chemin du Cardinal Journet 3, 1752 Villars-sur-Glâne, Ariane.Dommann-Krasniqi@rfsn.ch

Duveen, Anne, Psychotherapeutin ASP, Klinik für Onkologie und Hämatologie, KSSG, Rorschacher Str. 95, 9007 St. Gallen, anne.duveen@gmx.net

Entenmann W., Dr. med., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Promenadestrasse 6, 5330 Bad Zurzach, entenmann@praxis-neuhus.ch

Fauchère-Gnädinger, Rita, Dr. med., Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie, Schindlersteig 5, 8006 Zürich, rita.fauchere@hin.ch

Feltgen, Jürgen, Dipl. rer.nat., Dr. med., Mitteldorf 14 in 4314 Zeiningen, feltgen68@gmail.com

Frosch, Maya, Dr. med., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, eMBA, Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden, maya.frosch@hin.ch

Gayret, Sibel, lic. phil., Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, Giessereiweg 9, 3007 Bern, sibel.gayret@psychologie.ch

Gerke, Wolfgang, KD Dr. med., MME, Oberarzt, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Clenia Schlössli AG, Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, Schlösslistrasse 8, 8618 Oetwil am See, wolfgang.gerke@clenia.ch

Grieb, Isabel, med. pract., Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Ryffstrasse 4, 4056 Basel, Isabel.grieb@hin.ch

Grošin, Zorana, lic. phil., Schulpsychologin, Schulgesundheitsdienste, Schulpsychologischer Dienst Zürichberg, Wildbachstrasse 70, 8008 Zürich, zorana.grosin@zuerich.ch

Grossenbacher, Heidi, Dr. med., Psychiatrie/Psychotherapie FMH, Ringgenpraxis, Hagenstrasse 11, 3852 Riggensberg, grossenbacher@me.com

Gull, Diana, Psychologin M.Sc., Neugasse 126, 8005 Zürich, diana.gulli@senfking.de

Hartmann, Katrin, Dr. sc. soc, M.Sc., lic. phil. I, Interdisziplinäres Zentrum für psychische Gesundheit Sollievo, Länggassstrasse 84, 3012 Bern, katrin.hartmann@sollievo.net

Heeb, Nadine, M.Sc., Psychotherapeutin i.A., Obergrundstrasse 94, 6005 Luzern, nadine.heeb@hispeed.ch

Heezen, Mirjam, Fachärztin Psychiatrie und Psychotherapie, Ludretikonerstrasse 53, 8800 Thalwil, mirjam.heezen@hin.ch

Hemmer, Alexander, M.Sc., eidgenössisch anerkannter Psychotherapeut, Psychiatriezentrum Münsingen, Hunzingenstrasse 1, 3110 Münsingen, alexander.hemmer@pzmag.ch

Heusser, Marc, M.Sc., M.Sc. eidgenössisch anerkannter Psychotherapeut, daosoma AG – Hilfe für traumatisierte Kinder und Jugendliche, marc.heusser@hin.ch

Hofmann, Jennifer, Ärztin, Psychiatriezentrum Münsingen, Hunzingenstrasse 1, 3110 Münsingen, jennifer.hofmann@pzmag.ch

Holenstein, Daniela, M.Sc., eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Praxis für Psychotherapie, Schindlersteig 5, 8006 Zürich, daniela.holenstein@psychologie.ch

Humbel Heussler, Judith, M.Sc., eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Zentrum am Gubel, Gubelstrasse 54, 8050 Zürich, judith.humbel@fsp-hin.ch

Hurni, Philipp, Dr. med., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Zentrum für Systemische Therapie und Beratung, Villemattstrasse 15, 3007 Bern, p.hurni@hin.ch

Jeger, Anja, Dr. med., Assistenzärztin Kinder- und Jugendpsychiatrie, Belchenstrasse 7, 4106 Therwil, anjakjeger@hotmail.com

Kessler, Mirjam, Dr. phil., Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Attenhoferstrasse 9, 8032 Zürich, mirjam.kessler@uzh.ch

Lababidi, Namir, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Ambulatorium Klinik Schützen, Aarau Bahnhofplatz 3H / Gleis 0, 5000 Aarau, namir.lababidi@klinikschuetzen.ch

Margani, Angelina, Dr. med., Route des noisetiers 1, 1700 Fribourg, a.margani@outlook.com

Mauerhofer-Salvisberg, Janine Angélique, M.Sc. in Psychologie, Wabersackerstrasse, 3097 Liebefeld, jalique7@icloud.com

Meier, Katrin, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, Zentrum für systemische Therapie und Beratung, Villemattstrasse 15, 3007 Bern, katrin.meier@hin.ch

Moehlecke, Thomas, Dr. med., Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, Rütistrasse 2, 5400 Baden, t.moehlecke@hin.ch

Niklaus, Eva, Psychologin M.Sc., Psychiatrie Baselland, Tagesklinik Liestal, Spitalstrasse 1, 4410 Liestal, eva.niklaus@pbl.ch

Ochsenbein, Vera, M.Sc. Psychologin, Flurstrasse 13, 3014 Bern, verahannah.ochsenbein@usb.ch

Perron, Noëlle, lic. phil., Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, Oelestrasse 6, 3800 Matten bei Interlaken, nope@gmx.ch

Perrotta, Janira, M.Sc. Psychologie, Langobardenstrasse 10, 3018 Bern, j.perrotta@gmx.ch

Peter Streb, Dr. med. Dipl.-Psych., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, Engelgasse 45, 4052 Basel, peter.streb@bluewin.ch

Pfäffli, Hildegard, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Notfallpsychotherapeutin SBAP Sternmattstrasse 14c, Luzern, h.pfaeffli@bluewin.ch

Pfister, Isabelle, M.Sc., Fachpsychologin für Psychotherapie, Praxis Steinerstrasse 45, 3006 Bern, praxis@isabellepfister.ch

Rahm Annette, Dr. med., Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Rain 16, 5000 Aarau, annette.rahm@hin.ch

Reisch, Thomas, Prof. Dr., Psychiatrie/Psychotherapie FMH, Psychiatrie Zentrum Münsingen, Hunzingerstrasse 1, 3110 Münsingen, thomas.reisch@pzmag.ch

Riesen, Jeannette, MSc. Psychologin FSP, Schösslistrasse 8, 3008 Bern, jeannette_ch@hotmail.com

Schild, Bea, M.Sc., eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Engehaldenstr. 85, 3012 Bern, psychologischeberatung@hush.com

Schiltz, Paul, Dr. med., Facharzt Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie FMH, Klinik Neuhaus, Untere Zollgasse 99, 3063 Ittigen, paul.schiltz@upd.ch

Schlag, Katherine, Dr. med., Psychiatrie/Psychotherapie FMH, Praxis Münchwilen, Schmiedstrasse 7, 9542 Münchwilen, katherine.schlag@sunrise.ch

Schläppi, Anke, Diplom-Psychologin, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Praxis Smilenstein, Geissmattstrasse 57, 6004 Luzern, anke.schlaepi@bluewin.ch

Schlatter, Fenissa, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Sihlmed GmbH, Badenerstrasse 333, 8003 Zürich, fenissa.schlatter@sihlmed.ch

Schlorff, Max, Fachpsychologe für Psychotherapie SBAP, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Praxis für Psychotherapie, Max Schlorff, Niederdorfstrasse 18, 8001 Zürich, max.schlorff@bluewin.ch

Schmid Buholzer, Sabeth, Psychotherapeutin SBAP. / VPZ, Psychotherapie + Coaching Frankenstrasse 9, 6003 Luzern, sabeth-schmid@bluewin.ch

Schmidt, Lisa, M.Sc. Psychologin, Clenia Schössli AG, Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, Schösslistrasse 8, 8618 Oetwil am See, lisa.schmidt@clenia.ch

Schwald Oliver, Dr. med., FMH Psychiatrie & Psychotherapie, Sollievo.net, Länggassstrasse 84, 3012 Bern, oliver.schwald@sollievo.net

Södermark, Louise, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, ZSB Bern, Villemattstrasse 15, 3007 Bern, louise.soedermark@icloud.com

Troxler, Stéphanie, lic. phil., eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Zentrum Mensch. Therapeutische Praxis, Grenzstrasse 3a, 6214 Schenkon, s.troxler@hin.ch

Völlinger, Dagmar, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Fachpsychotherapeutin für Psychotraumatologie SIPT/DIPT, ZEP Rosenegg – Zentrum für Entwicklung und Psychotherapie, Rheinstrasse 25, 8500 Frauenfeld, dagmar.voellinger@zeprosenegg.ch

Weber, Nathalie, Lic. phil., Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, Psychoonkologin FSP/SGPO, Zentrum für systemische Therapie und Beratung Bern, Villemattstrasse 15, 3007 Bern, nathalie.weber@hin.ch

Widmer, Danica, Psychologin M.Sc. und Psychotherapeutin i.A., ZADZ – Zentrum für Angst und Depressionsbehandlung Zürich, Riesbachstrasse 61, 8088 Zürich, dwidmer@zadz.ch

Wohlgemuth, Pascal, Dr. med., Psychiatrie/Psychotherapie FMH, Praxis, Blümlisalpstrasse 3, 8006 Zürich, p.e.wohlgemuth@gmx.ch

Züblin, Caspar, Fachpsychologe FSP für Psychotherapie Kinder- und Jugendpsychologe, Zentrum für Systemische Therapie und Beratung, Villemattstr. 15, 3007 Bern, caspar.zueblin@gmx.ch

Per Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 9. Mai 2021

**Vernehmlassung: 18.043 – Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts:
Für ein modernes Sexualstrafrecht gemäss neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen
Ergänzung zur Vernehmlassung von Jan Gysi und Lena Sophia Sorg vom 9. Mai 2021**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sehr geehrte Frau Hauri

In Ergänzung zur Vernehmlassung von Jan Gysi, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie in Bern und Lena Sophia Sorg, Msc. Angewandte Psychologie in Münsingen, senden wir als Fachleute aus dem Suchtbereich mit Erfahrung in Psychotraumatologie unsere Stellungnahme.

Wir unterstützen die vorerwähnte Vernehmlassung vollumfänglich. Im Falle von Substanzeinfluss innerhalb eines Sexualdelikts möchten wir zusätzlich auf folgende Punkte hinweisen:

Im Artikel Nr. 193 wird der Tatbestand mit «Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit» berücksichtigt. Zu diesem Punkt sind nachstehende Forschungsergebnisse und klinische Erfahrungen mit zu berücksichtigen. Findet eine sexuelle Handlung oder Vergewaltigung unter Einfluss von Substanzmittelkonsum statt, ist das Opfer zu adäquaten Abwehrsignalen unfähig.¹ Dieses Risiko wird erhöht, wenn das Opfer bereits in der Jugendzeit bewusstseinsverändernde Substanzen oder zu viel Alkohol konsumiert.²³ Ebenso kommt es leichter zum Erleiden von Vergewaltigungen, wenn das Opfer vorgängig solche erlebt hat und posttraumatische Belastungssymptome mit Substanzkonsum reguliert.⁴

Diese Befunde unterstützen die klinische Erfahrung, dass Frauen und auch Männer, die regelmässig Substanzen konsumieren, häufiger Opfer von sexuellen Missbrauchshandlungen oder Vergewaltigungen sind.

¹ Grela A, Gautam L, Cole MD. A multifactorial critical appraisal of substances found in drug facilitated sexual assault cases. *Forensic Science International*. 2018 ; 292:50-60

² Testa M, Livingston JA, Vanzile-Tamsen C, Frone MR. The role of women's substance use in vulnerability to forcible and incapacitated rape. *Journal of Studies on Alcohol*. 2003; 64(6): 756–764.

³ McCauley J, Ruggiero KJ, Resnick S, Conoscent LM, Kilpatrick DG. Forcible, drug-facilitated, and incapacitated rape in relation to substance use problems: Results from a national sample of college women. *Addictive Behaviors*, 34(5), 458-462 (2009).

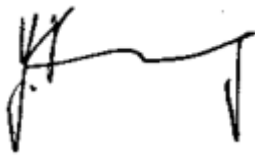
⁴ Messman-Moore TL, Ward RM, Brown AL. Substance Use and PTSD Symptoms Impact the Likelihood of Rape and Revictimization in College Women. *Journal of Interpersonal Violence*. 2008; 23(12):1730-46

Im Weiteren sollte der Tatbestand beachtet werden, wo der/die Täter den Opfern vorsätzlich Drogen verabreichen (z.B. GHB), die das Opfer handlungs- oder urteilsunfähig machen, und dies mutmasslich zur Einwilligung von sexuellen Handlungen nutzt. Dies entspricht einer punktuellen Ausnutzung einer Notlage oder Abhängigkeit, insbesondere wenn eine nahestehende Person das Vertrauensverhältnis unter Anwendung von Substanzen ausnutzt.

Aus diesen Gründen schlagen wir eine Anpassung des Gesetzesartikels vor, die solche Umstände mitberücksichtigt und drogen-spezifische Analysen sowie eine Einschätzung von posttraumatischen und dissoziativen Symptomen durch Fachpersonen bei strafrechtlichen

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Ergänzungen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Yvonne Renevey
Fachpsychologin für
Psychotherapie FSP
Eidg. dipl. Psychotherapeutin
Route-Neuve 7A
1700 Fribourg
yvonne.renevey@psychologie.ch



So. phil. Claudia Volmar
Länggassstr. 84
3012 Bern
Tel. 031 300 29 56
claudia.volmar@solievo.net



Verena Imboden, Steffisburg
Sozialarbeiterin / Suchtberatung



Jolanda Föh Vaucher
Psychologin / Psychotherapeutin
Av. de la Gare 7, 1700 Fribourg
jolanda.foeh@psychologie.ch
076 / 506 13 57

Elektronische Unterschriften:

- Dagmar Völlinger, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, eidg. anerk. Psychotherapeutin, ZEP Rosenegg, Rheinstr. 25, 8500 Frauenfeld / dagmar.voellinger@zeprosenegg.ch
- Bea Schmid, MSc, eidg. anerk. Psychotherapeutin, TSTA, Seilerstr. 24, 3011 Bern psychologischeberatung@hush.com
- Sabeth Schmid Buholzer, Psychotherapeutin SBAP / VPZ, Frankenstr. 9, 6003 Luzern sabeth-schmid@bluewin.ch
- Diana Gulli, Psychologin M.Sc., Psychiatr. Universitätsklinik Zürich, Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen, Selnastr. 9, 8001 Zürich / diana.gulli@pukzh.ch
- Prof. Dr. phil. Franz Moggi, Chefpsychologe, Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie Bern, 3000 Bern 60 / franz.moggi@upd.unib.ch

Kommission für Rechtsfragen des
Ständerats
RK-S
3003 Bern

Zürich, 4. Mai 2021

**Stellungnahme der Aids-Hilfe Schweiz zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft
18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie interessierte Kreise eingeladen, bis 10. Mai 2021 zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht Stellung zu nehmen. Gerne nehmen wir diese Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Die Aids-Hilfe Schweiz begrüsst die längst fällige Revision des Sexualstrafrechts, da dieses in der heutigen Fassung in zahlreichen Fällen nicht einvernehmlicher sexueller Handlungen nicht oder ungenügend greift. So definiert das heutige Sexualstrafrecht die Vergewaltigung als unter Drohung oder Gewaltanwendung erfolgte Nötigung einer Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs. Liegt kein Nötigungsmittel vor oder handelt es sich um orale oder anale Penetration einer Frau, eines Mannes oder einer nicht-binären Person, fällt die Tat unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung, welche lediglich auf Antrag mit Busse bestraft wird. Dies ist unhaltbar, ebenso wie die Privilegierung der Täterschaft bei Eintragung der Partnerschaft oder Heirat mit dem Opfer des sexuellen Übergriffs.

Die Aids-Hilfe Schweiz begrüsst die Ausdehnung des Vergewaltigungsbegriffs und die geschlechtsneutrale Formulierung. Ebenfalls begrüsst sie die Streichung des Verweises auf die sexuelle Ehre. Geschütztes Rechtsgut bei nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen ist die körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung, nicht die Moral oder Ehre.

Die Aids-Hilfe Schweiz bedauert, dass eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt, Nötigung und Widerstand basiert. Das grundsätzliche Unrecht liegt nicht in der Nötigung oder der Gewaltanwendung, sondern in der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung. Auch inkludiert werden sollte der Tatbestand des Stealthing,

bei dem Sexualpartner_innen über den Gebrauch eines Verhütungsmittels getäuscht werden, damit sie der sexuellen Handlung zustimmen.

Zu den Bestimmungen der Revisionsvorlage

Die Aids-Hilfe Schweiz spricht sich klar für Variante 2 aus – Ausnahmen sind unten angefügt.

Ad Art. 190 VE-StGB (Vergewaltigung)

Die Aids-Hilfe Schweiz bedauert, dass in beiden Varianten von Art. 190 VE-StGB eine Definition der Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht nicht zuletzt der von der Schweiz 2018 ratifizierten Istanbul-Konvention, welche verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert. Nicht der Zwang, sondern die fehlende Zustimmung ist bei einer Vergewaltigung das entscheidende Kriterium. Die häufigste körperliche Reaktion bei sexualisierter Gewalt ist eine Art Schockzustand, ein Erstarren, welches es den Opfern teilweise verunmöglicht, sich gegen den Angriff zur Wehr setzen zu können. Die Aids-Hilfe Schweiz fordert deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition der Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch entsprechend zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

Als zwingend erachtet die Aids-Hilfe Schweiz, dass der Tatbestand der Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert ist, wie in Variante 2 – im Gegensatz zu Variante 1 – vorgesehen. Zudem sollte er jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen.

Ad Art. 187a VE-StGB (sexueller Übergriff)

Mit dem neu eingeführten Tatbestand des sexuellen Übergriffs sollen nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen unter Strafe gestellt werden, ohne dass eine Nötigung erforderlich wäre. Es handelt sich dabei quasi um den Grundtatbestand, während die sexuelle Nötigung (Art. 189 VE-StGB) und die Vergewaltigung (Art. 190 VE-StGB) als qualifizierte Tatbestände eingestuft werden, bei denen die Täterschaft zusätzlich Gewalt anwendet, dem Opfer droht oder es auf andere Weise zum Widerstand unfähig macht. Gemäss Vorentwurf gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe, während bei der Vergewaltigung eine Höchststrafe von zehn

Jahren vorgesehen ist. Der sexuelle Übergriff wird folglich gemäss Art. 10 StGB als Vergehen, die Vergewaltigung und die sexuelle Nötigung als Verbrechen eingestuft. Diese Diskrepanz im Strafmass ist nicht nachvollziehbar und inkohärent. Die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer werden nicht anerkannt, obwohl diese genau so schwerwiegend sein können, wie wenn die Tat mit Nötigung erfolgt.

Wie auch bei Art. 190 VE-StGB fehlt bei Art. 187a VE-StGB die Ausgestaltung eines Konsentstatbestands, indem die Ungerechtigkeit des sexuellen Übergriffs in der Nötigung/Gewalt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung liegt.

Gemäss Art. 187a Abs. 2 VE-StGB wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt. Die Vornahme der sexuellen Handlung basiert folglich auf einer Täuschung des Opfers. Hier sollte zusätzlich der Tatbestand des Stealthing, das heimliche Entfernen des Kondoms während des Sexualverkehrs bzw. die absprachewidrige Nichtverwendung des Kondoms von Beginn weg, eingefügt werden. Auch hier wird das Gegenüber getäuscht, und zwar über eine für sie/ihn wesentliche Modalität zur Einwilligung in die sexuelle Handlung.

Ad Art. 189 VE-StGB (sexuelle Nötigung)

Wie bei Art. 190 VE-StGB wird auch bei diesem Tatbestand, wie sich bereits aus dem Titel ergibt, auf das Element der Nötigung anstelle der fehlenden Einwilligung gesetzt. Die Aids-Hilfe Schweiz schlägt eine Neuformulierung von Art. 189 VE-StGB vor. Es sollen hier sexuelle Handlungen pönalisiert werden, die sich vom Beischlaf unterscheiden und die auf fehlender Einwilligung basieren. Entsprechend müsste auch der Titel geändert werden, z.B. in «sexueller Übergriff».

Zusammenfassend schlagen wir folgende Anpassungen vor:

Ad Art. 187a Sexueller Übergriff - Änderung des Titels

- Streichung von Abs. 1
- Erweiterung von Abs. 2 um den Tatbestand der Täuschung bezüglich Verwendung eines Kondoms (Stealthing)
- Sollte Art. 187a VE-StGB in seiner aktuellen Form beibehalten werden, sei das Strafmass erheblich zu erhöhen (Verbrechens- statt Vergehensdelikt)

Art. 189 Sexuelle Nötigung: Änderung des Titels in «Sexueller Übergriff»

- Sexuelle Handlungen an einer Person ohne Zustimmung; Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

- Bei Nötigung zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung: Erhöhung des Strafmasses
- Bei Grausamkeit: Erhöhung der Mindeststrafe

Art. 190 Vergewaltigung

- Beischlaf oder beischlafähnliche Handlungen ohne Zustimmung, insbesondere mit Eindringen in den Körper: Freiheitsstrafe bis 5 Jahre
- Bei Nötigung zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, insbesondere mit Eindringen in den Körper: Erhöhung des Strafmasses auf 10 Jahre
- Bei Grausamkeit: Erhöhung der Mindeststrafe

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Präsident und sehr geehrte Kommissionsmitglieder höflich, unsere Anliegen zu berücksichtigen und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen,

Aids-Hilfe Schweiz



Andreas Lehner
Geschäftsleiter

Beitrag Rubrik Rechtswissenschaft zur VL der RK-SR, insb. 187a VE

Vorlage Revision des Sexualstrafrechts
Vernehmlassungs-Frist: 10.05.2021
eingereicht von

PROF. DR. ALEXANDER BRUNNER

Titularprofessor emeritus an der Universität St. Gallen
Oberichter a.D. Handels- und Obergericht Zürich
CEDR Accredited Mediator (London)

Inhalt

I. Vorbemerkungen	2
1. <i>Zur Person des Unterzeichneten</i>	<i>2</i>
2. <i>Vernehmlassungsverlauf, Anlass und Einhaltung der Frist</i>	<i>2</i>
II. Zum Kontext des Vorentwurfs	3
1. <i>Anmerkungen zur intermediären Politik</i>	<i>3</i>
a) Amnesty International	3
b) Unausgeglichene Strafrechtsthese	3
c) Unvollständiger rechtsgeschichtlicher Bezug	4
2. <i>Anmerkungen zur Gesetzgebungslehre</i>	<i>5</i>
III. Zum rechtspolitischen Postulat «Ja ist Ja»	6
1. <i>Zur Funktion des objektiven Tatbestands von Strafnormen</i>	<i>6</i>
a) Tatbestand und Rechtsfolge	6
b) „Gewalt“ – Begriff und Terminus	6
2. <i>Zu einem objektiven Tatbestand «Ja ist Ja»</i>	<i>7</i>
a) Qualifikation nach Vertragsrecht	7
b) Überwindung von Statusverträgen	7
c) Autonomie im Vertragsrecht	8
3. <i>Zur Anknüpfung an einen Willen als solchen</i>	<i>8</i>
a) «Wille» als inneres Phänomen im Vertragsrecht	8
b) „Wille“ und seine Verabsolutierung (Willensprinzip)	8
c) „Wille“ und seine Relativierung (Vertrauensprinzip)	9
4. <i>Fazit zum Postulat «Ja ist Ja»</i>	<i>10</i>
IV. Zum rechtspolitischen Postulat «Nein ist Nein»	10
1. <i>Vorschlag des Vorentwurfs – Sexueller Übergriff (187a VE)</i>	<i>10</i>
a) Erster Tatbestand «gegen den Willen»	10
b) Zweiter Tatbestand «überraschend»	10
2. <i>Systematische Einordnung in das Vertragsrecht</i>	<i>10</i>
a) Beide Tatbestandsvarianten als vorvertragliches Verhalten	10
b) Probleme des Vertragsschlusses – Konsens und (versteckter) Dissens	11
V. Fazit	11

I. Vorbemerkungen

1. Zur Person des Unterzeichneten

Der unterzeichnete ist Titularprofessor em. an der Universität St. Gallen für Handels-, Konsum- und Verfahrensrecht, ständiger Lehrbeauftragter an der Universität Zürich für Wirtschafts- und Konsumrecht. Nach dem Studium der **Rechtswissenschaften** (1970-1975) und einem Postgraduate in **Philosophie und Politologie** (1975-1978) begann die Laufbahn in der Justiz, u.a. als Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Zürich (1978-1980), am Handelsgericht, an der I. Strafkammer und der Wirtschaftsstrafkammer des Obergerichts (1980-1982). Von 1982-1994 Arbeit als **Bezirksrichter (u.a.) in Strafsachen**, von 1994-2001 als **Zürcher Oberrichter an der I. Strafkammer** und von 2001-2019 als Oberrichter am Handelsgericht und von 2004-2017 zusätzlich als nebenamtlicher Bundesrichter in Lausanne.

Während des UZH-Studiums (u.a.) **Arbeit im Sozialdienst der Strafanstalt Pöschwies** (damals Regensdorf, 1971/72-1973) mit Zuteilung an Gruppen mit sehr langem Strafvollzug. Grund: Interesse an den Sach- und Rechtsfragen von Schuld und Strafe im Rechtssystem «ausserhalb des universitären Elfenbeinturms». Kontakte mit **Peter Noll** (Strafrecht, **Gesetzgebungslehre** 1973/74) und **Manfred Rehinder** (**Rechtssoziologie**), mit letzterem langjährige Teilnahme am Institut für **Rechtspsychologie**. Teilnahme an unzähligen Strafrechtsfällen als Richter.

2. Vernehmlassungsverlauf, Anlass und Einhaltung der Frist

In der Presse fand sich gestern die Mitteilung (NZZaS 09.05.2021), wonach das von der Rechtskommission des Ständerates eröffnete **Vernehmlassungsverfahren über 10'000 Eingaben** generiert hat. Offenbar handelt es sich dabei um eine gut orchestrierte Aktion. Das ist Anlass, eine Meinung zu äussern und zu versuchen, einen Beitrag aus der Sicht eines Richters zu leisten, der als «Emeritus» davon ausgehen darf, eine möglichst sachgerechte Perspektive zu repräsentieren.

Der vorliegende Rahmen lässt sodann nur **punktueller und vorläufiger Hinweise** zu, denn eine vertiefende Analyse der Revisionsthematik wäre indiziert.

Mit der heutigen Eingabe per Email-Beilage ist die **Frist gewahrt**. Die Stellungnahmen sind in elektronischer Form einzureichen an: christine.hauri@bj.admin.ch.

II. Zum Kontext des Vorentwurfs

1. Anmerkungen zur intermediären Politik

Intermediäre Akteure sind in der Demokratie nicht wegzudenken. Sie leisten einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung der Gesetzgebung und das Zusammenleben in der Gesellschaft.

a) *Amnesty International*

Nun hat – im Gefolge des Istanbul-Abkommens – die Schweizer Sektion von **Amnesty International** es übernommen, das Schweizer Sexualstrafrecht in einer bestimmten Richtung zu revidieren. Es geht dabei nicht etwa um eine Revision in Richtung «*Amnesty*», sondern um eine *Verschärfung von Normen für das Sexualverhalten von Beteiligten ohne Gewalt und Gewaltandrohung*. Der grosse Strafrechtsprofessor +**Peter Noll** hat den Studierenden seinerzeit **AI** nahegelegt und motiviert, diese wichtige NGO zu unterstützen. Diskutiert wurde in diesem Kontext auch eine «**Abschaffung des Strafrechts**» – aus dem einfachen Grund, weil Strafrecht im Verlauf seiner Rechtshistorie immer wieder vom gerade herrschenden Zeitgeist missbraucht worden ist und missbraucht werden kann.

Heute ist keine Rede mehr von einer Abschaffung des Strafrechts – zu Recht; aber es erscheint seltsam, dass die NGO AI nun stracks in die Gegenrichtung läuft. Die vorliegende VL kann darauf verzichten, Bekanntes zu wiederholen. Die Unterlagen des VL-Verfahrens sind vorausgesetzt.

b) *Unausgegorene Strafrechtsthese*

Die Begründung für eine Verschärfung in Richtung «Ja ist Ja» - Norm stützt sich zum grossen Teil auf die Arbeit(en) am Lehrstuhl für Strafrecht an der Universität Bern. Das geltende Sexualstrafrecht genüge nicht¹, was ein Entscheid des Bundesgerichts offenbart habe.

¹ *Nora Scheidegger*, Das Sexualstrafrecht der Schweiz, Grundlagen und Reformbedarf, Bern 2018, Diss. am Lehrstuhl Prof. *Martino Mona*.

Bei der Kritik der Rechtsprechung handelt es sich um das **Urteil 6B_912/2009** vom 22.02.2010². Wer sich die Mühe nimmt, dieses Urteil in der vollen Länge zu lesen, stellt fest, dass ein gegenseitiges und rückgekoppeltes Verhalten vorliegt im Rahmen einer längeren, auch sexuellen Liebesbeziehung, die in der Endphase des Streits über Ende und Neuanfänge der an sich gewollten Partnerschaft und der gegenseitigen Schuldzuweisungen über das Scheitern stand; der inkriminierte Vorfall ereignete sich im gleichen Schlafzimmer und Bett, womit erfahrungsgemäss die tatsächliche Vermutung gerechtfertigt ist anzunehmen, die Beteiligten hätten beide auf eine Besserung ihrer Beziehung gehofft, mithin eine **Situation, in der sich die halbe Schweizer Bevölkerung konstant befindet** (vgl. Scheidungsraten) – und «beauftragt» ist, sich damit auseinanderzusetzen. In diesem vom Bundesgericht beurteilten Fall lag **heim Sexualverkehr keinerlei Gewalt oder Gewaltandrohung** vor.

Es wäre daher Seins-vergessen, würde der Gesetzgeber diesen Fall als Präjudiz qualifizieren, um das geltende Recht dringend zu verschärfen. – Zugegeben polemisch formuliert: Soll die **halbe Schweiz kriminalisiert** werden, insbesondere der beträchtliche Teil der unbedarften und naturgemäss unerfahrenen Menschen in jungen Jahren?

c) *Unvollständiger rechtsgeschichtlicher Bezug*

Eine weitere These – diesmal Geschichts-vergessen – wird mit dem Argument geführt, das Erfordernis, dass ein Mensch sich gegenüber dem anderen merkbar wehren, mithin dies klar und deutlich auch körperlich ausdrücken und zeigen müsse, sei im überholten «Ehr»-Begriff zu sehen und der damaligen Strafbarkeit des Ehebruchs³. Das vorgenannte Urteil sei daher auf einer überholten Gesetzes-Grundlage ergangen.

Historisch ist dies unvollständig und ungenügend. Was aus dem Blickfeld ausgeschlossen wird, ist die Tatsache, dass Vaterschafts-Gutachten der heutigen Medizin noch unbekannt waren. In Ehen als Statusverträgen und natürlichen Beziehungen zwischen den Geschlechtern wusste stets nur die weibliche Person mit Gewissheit, wer der tatsächliche Erzeuger eines Nachkommen ist (*mater semper certa*). Das

² *Scheidegger, a.a.O.* (Fn 1), S. 1; Zitat: «Dem Ausschlag für diese Untersuchung hat ein einzelner bundesgerichtlicher Entscheid gegeben, auf den ich eher zufällig gestossen war. Der dem Urteil 6B_912/2009 vom 22.02.2010 zugrundeliegende Fall betraf einen Mann, der mit seiner Bekannten gegen deren Willen Geschlechtsverkehr hatte und deshalb der Vergewaltigung beschuldigt wurde. Zu meinem Erstaunen bestätigte das Bundesgericht den vorinstanzlichen Freispruch. ...»

³ *Scheidegger, a.a.O.* (Fn 1), S. 175 oben.

vormalige **Vaterschaftsrecht** musste daher eine höchst **komplizierte Vermutungs-Ordnung** vorsehen. Der Drang, die Menschheit nicht untergehen zu lassen, besteht bei allen (auch bei nicht-binären) Menschen und am günstigsten dafür sind stets die eigenen Nachkommen (Stichwort Kuckuckskinder als verbreitetes Phänomen). Es ist der **interne Vertrauensbruch einer Beziehung**, der eine grosse Rolle spielt, viel weniger die äussere «Ehre» und die Strafbarkeit des Ehebruchs. Dieser Vertrauensbruch, der auch finanzielle Auswirkungen hat (Sorge für die Nachkommen) ist auch heute noch ein gesellschaftliches Faktum, den ein Gesetzgeber nicht ausser Acht lassen kann – davon abgesehen, dass klare verbale und nonverbale Äusserungen einen inneren Willen ohnehin zwingend begleiten müssen (vgl. nachfolgend).

2. Anmerkungen zur Gesetzgebungslehre

Der Strafrechtsdogmatik wird gelegentlich vorgeworfen, eine gewisse Distanz zur Lebenswirklichkeit⁴ zu pflegen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Normen des Sollens den Realitäten mit vehementer Vorstellungs- und Gestaltungskraft davonzueilen. Die jeweilige «Avantgarde des Zeitgeistes» aller Formen und Farben stützt sich dabei nicht immer auf das Gemeinsame, sondern verfolgt Partikularinteressen. So lässt sich mit guten Gründen fragen: «Gibt es» eine «feministische» Strafrechtsdogmatik? – Lässt sich das begründen und wie? Oder lauern bei einer Einlassung auf Partikular-Perspektiven «kriminalpolitisch verfehlte Tatbestände»? Dies jedenfalls ist die gut begründete Meinung von *Tonio Walter*⁵.

In der laufenden Revision des Sexualstrafrechts müsste von wissenschaftlichen Ergebnissen aus **empirischer Psychologie, Soziologie sowie biologischer und ethologischer Anthropologie** ausgegangen werden können. Ein von einer NGO in Auftrag gegebenes Gutachten genügt hier in keiner Weise (Schweizer Kampagne «Ja/Ja» 2020). Postmoderne Narrative und ihre Konstrukte orientieren sich nicht primär an der Realität. Deren Erforschung, in der alle leben und leben können, bleibt eine unendliche Aufgabe.

⁴ *Peter Albrecht*, Die wissenschaftliche Strafrechtsdogmatik – mehr als ein Glasperlenspiel?, in: Stefan Berg/ Herminie von Saas (Hrsg.), Spielzüge – zur Dialektik des Spiels, Freiburg/ München 2014, 64 ff., insb. 73 ff.

⁵ *Tonio Walter*, Feministische Kriminalpolitik?, <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0025>; ZSTW 2017; 129(2): 492–512.

III. Zum rechtspolitischen Postulat «Ja ist Ja»

1. Zur Funktion des objektiven Tatbestands von Strafnormen

a) *Tatbestand und Rechtsfolge*

Nachdem Anstand, Sitte und Moral als «Regulatoren» des natürlichen Sexualverhaltens verblissen, ist es für die Akteure sexuellen Verhaltens (das im Übrigen präziser Zeugung ist statistisch Ausnahme! - mit dem Terminus **erotisches Spiel** zu belegen ist) viel komplexer geworden, einen Kompass für das **eigene Handeln** zu finden. Dieser unbestreitbare Mangel an Orientierung will das Postulat «Ja/Ja» durch Strafrecht beseitigen und trifft wohlmeinend und wohl unabsichtlich jene Gruppe der Bevölkerung, die das erotische Spiel erst als Lehrlinge erproben. Kurz: **Lernen durch Strafen**.

Aber wenn schon dieser eigenartige Konnex: Dann nach der bewährten Gesetzgebungslehre (Begründer: **Peter Noll**). Es braucht **klare objektive Tatbestände**, die jedem Rechtssubjekt unmittelbar einleuchten.

b) *„Gewalt“ – Begriff und Terminus*

Das Wort «Gewalt» ist schillernd geworden. Der wissenschaftliche **Terminus** «Gewalt» sollte den juristischen **Begriff** erfassen, wonach eine Person eine andere Person verletzt und schädigt. Das Wort «strukturelle Gewalt» ist häufig in Gebrauch, bezeichnet aber an sich «Macht».

Das Wort «Gewalt» ist aber unbrauchbar für ein Verhalten, das eine Person nicht verletzt und schädigt, von dieser Person aber *einseitig* dahingehend nur *interpretiert* wird. Eine einseitig mögliche Interpretation kann kein objektiver Tatbestand einer Strafnorm sein.

Bei der **Ja/Ja-Regel** bleibt es immer bei einer **Interpretation**. Sie ist auch schon beschrieben worden als allgemeine Einführung des **Sexvertrags**. Diese Regel betrifft nur die *Auslegung eines Sexvertrags* (d.h., eine Vereinbarung zum gegenseitigen erotischen Spiel mit Körpereinsatz ohne jegliche Gewalt). Das Wort «Gewalt» oder «Vergewaltigung» trifft daher auf den realen Sachverhalt nicht zu (kein «Gewaltdelikt»). *Der Vorentwurf (Begründung Seite 25 Mitte) hat dies zutreffend eingeordnet.*

2. Zu einem objektiven Tatbestand «Ja ist Ja»

a) Qualifikation nach Vertragsrecht

Das Problem ist die Auslegung des Vertrags. – Nach der hier vertretenen Meinung handelt es sich beim Postulat zur Einführung der «Ja/Ja»-Regel um die Etablierung eines neuen Vertragstypus im Schweizer Recht. Dagegen ist an sich nichts einzuwenden, im Gegenteil, wenn dies im Rahmen des Privat- und Obligationenrechts verbleibt. Dann wären das (1) der *unentgeltliche Sexvertrag* zwischen Personen mit dem reinen Vertragszweck des erotischen Spiels (bspw. «Dating») und (2) der *entgeltliche Sexvertrag* zwischen Personen, bei dem die eine Seite die andere Seite bezahlt («Sexwork»). Letzterer Vertragstypus hat das Bundesgericht in einem Strafurteil soeben grundsätzlich anerkannt.

Die «Ja/Ja»-Regel ist aber **kein objektiver Tatbestand**, der direkt justiziabel wäre. Denn dieser ergäbe sich nicht durch die Umschreibung der Tatbestands-Elemente, sondern nur durch die Auslegung des Verhaltens selbst. Das Verhalten aber wäre das, was unter die Norm des Tatbestandes subsumiert werden müsste.

b) Überwindung von Statusverträgen

Interessant ist in diesem Zusammenhang der Typus des **Statusvertrags**. Einer der häufigsten ist «**die Ehe**». Grundlage ist – wie bei allen Verträgen! – das gegenseitige Vertrauensverhältnis. Durch die Einführung der Strafbarkeit der «Vergewaltigung in der Ehe», wurde aus dem *General-Konsens bei der Eingehung des Statusvertrags* die jederzeitige sexuelle Verfügbarkeit beider Partner ausgeklammert. Zuvor galt die «Ja/Ja»-Regel mit dem grossen Ja-Wort ab Beginn der Eheschliessung. Dieses Konstrukt wurde zu Recht überwunden⁶.

Aber daraus ergibt sich eine weitere Rechtsfrage: Würde die «Ja/Ja»-Regel zur Strafnorm, müsste innerhalb «der Ehe» aus Klugheits-Argumenten nicht das Grund-Vertrauen, sondern das Grund-Misstrauen Platz greifen: «Hat er/sie «Ja» gesagt?» oder war das nur meine Annahme? Bei einem solchen Konstrukt würde eine «Ehe» obsolet.

⁶ Vgl. zum Ganzen: Susan Emmenegger, *Feministische Kritik des Vertragsrechts*, Freiburg 1999, Diss. bei Peter Gauch.

c) *Autonomie im Vertragsrecht*

Zutreffend ist, dass es auch für den Sexvertrag die gegenseitige übereinstimmende Willensäußerung braucht (**OR I**).

Das aber ist nicht das Problem, das mit der «Ja/Ja»-Regel verbunden ist. Es ist die Frage nach dem inneren Willen und dem geäußerten Willen. Das ist immer Interpretation. Bei jedem Vertrag bestehen Unsicherheiten der Auslegung. Es ist das Hauptgeschäft der Richterschaft im Vertragsrecht.

3. **Zur Anknüpfung an einen Willen als solchen**

a) *«Wille» als inneres Phänomen im Vertragsrecht*

Die «Ja/Ja»-Regel will einen Straf-Tatbestand schaffen und diesen im Ergebnis an die Interpretation des **inneren Willens der Person** anknüpfen. Der innere Wille aber ist ein inneres Phänomen, das ohne «Äusserung» völlig unbekannt bleibt.

Nun gibt es die Meinung, der innere Wille als **Verpflichtungsgeschäft** (wir sind im Vertragsrecht!) könne vor dem **Erfüllungsgeschäft** abgesichert werden durch die Form der **Schriftlichkeit**.

Die Parteien unterzeichnen ein Papier, beschreiben den Inhalt des Sexvertrags und unterzeichnen diesen. Mangels Papiers etc. steht noch die App auf dem Mobil zur Verfügung. Dann wäre eine einwandfreie «Ja/Ja»-Regel erfüllt. Unsicher bleibt hier: Wurde die App unter Nötigung betätigt? Das wäre dann für die durch den Inhalt des Sexvertrags verletzte Person beweisrechtlich ein missliches Ergebnis.

Nun ist aber der Sexvertrag über das erotische Spiel keine statische Angelegenheit, vielmehr mit einer **rollenden Planung** zu vergleichen. Wie wäre dann vorzugehen? Unterbruch der Vorstellung, an den Tisch setzen, neu verhandeln und mit der «Ja/Ja»-Regel besiegeln. Ist diese Vorstellung real?

b) *„Wille“ und seine Verabsolutierung (Willensprinzip)*

Ein weiteres Problem ist in der Vertragstheorie seit langem bekannt. Gilt beim Willen der **innere Wille** oder gilt der **geäußerte Wille**? Denn «Ja» sagen kann die Person nicht nur ausdrücklich, sondern auch «konkudent».

Es scheint, dass das Postulat der «Ja/Ja»-Regel vom **Willensprinzip** ausgeht, was bedeutet, dass ein Vertrag ausschliesslich durch den Willen einer Person gilt. Diese

Meinung wird mit der Autonomie der Person begründet, die über sich und ihre Verhältnisse entscheiden können soll. Die Vertragsrechtstheorie hat indessen zu Recht das Willensprinzip überwunden, denn sie entspricht nicht dem realen Leben wie Personen miteinander verkehren.

Der innere Wille ist denn auch kein objektives Kriterium für den faktischen Vertragsabschluss.

Die Anknüpfung an den reinen inneren Willen hat sodann etwas willkürliches an sich. Es gibt kein objektives Kriterium mehr für das Verhalten. Alles wird möglich. Das aber ist der **Begriff der Willkür**. So wird im BDSM-Phänomen⁷ seltsamerweise jede Art von Gewalt möglich. Einziges Kriterium ist der Wille, der allerdings klar festgelegt wird. Es ist der Wille zur «selbstbestimmten Unterwerfung». Es ist die Legitimation von Gewalt durch Einverständnis (BDSM-Phänomen).

Die Anknüpfung an den inneren **Willen als reines Prinzip** (Willkür) offenbart eine Inkohärenz des Konzepts und kann kein richtiges Recht sein. So kann strafbar werden eine Person, die *ohne jegliche Gewalt und im Vertrauen* auf ein Einverständnis sexuelle Handlungen während des erotischen Spiels vornimmt, wenn die andere Person im Nachhinein das Gegenteil als ihren konkludenten («Ja») Willen behauptet, während eine andere Person straflos bleibt, die massive Gewalt ausgeübt hat und die andere Person damit schädigt, verletzt oder gar tötet («rough sex gone bad»-Tatbestände), solange es *nur ihr Wille* war. Die Kriminologie hat hier noch klärungsbedarf.

c) „Wille“ und seine Relativierung (Vertrauensprinzip)

Damit ist nach der hier vertretenen Meinung offenkundig, dass das «Willkürprinzip» notwendig einer Objektivierung bedarf. Im Vertragsrecht ist dies das seit langem etablierte Vertrauensprinzip. Das erotische Spiel als implizite «rollende Planung» der Beteiligten ist stets auslegungsbedürftig; vorerst durch die Akteure selbst bei der **Interpretation von verbalen und nonverbalen (!) Äusserungen** des inneren Willens und hernach im Auslegungstreit im Gericht.

⁷ Nach der hier vertretenen Meinung ist das *Phänomen von «Fifty-Shades»* mit 300 Millionen Leserinnen (!) wissenschaftlich nicht ausreichend erforscht worden. Die bisherigen Einordnungen vermögen jedenfalls den *Erklärungsbedarf* nicht zu befriedigen.

4. Fazit zum Postulat «Ja ist Ja»

Das Postulat «Ja ist Ja» ist untauglich für richtiges Recht. Schwerwiegend fällt die **normlogische Fehlkonstruktion** ins Gewicht.

Es würde ein Straftatbestand geschaffen, bei dem der objektive **Tatbestand** und die Tathandlung des **Sachverhalts** als **identisch** zu bezeichnen sind. Sie fallen inhaltlich zusammen. Eine Subsumption ist real nicht möglich bzw. Fiktion.

IV. Zum rechtspolitischen Postulat «Nein ist Nein»

1. Vorschlag des Vorentwurfs – Sexueller Übergriff (187a VE)

a) Erster Tatbestand «gegen den Willen»

Anderes gilt für den Vorschlag des «sexuellen Übergriffs» (187a VE). Hier muss eine «Äusserung» in allen Fällen vorliegen, die damit auch erkennbar ist.

b) Zweiter Tatbestand «überraschend»

Das Gleiche gilt für die Tathandlung der «Überraschung».

2. Systematische Einordnung in das Vertragsrecht

a) Beide Tatbestandsvarianten als vorvertragliches Verhalten

Beide Tatbestandsmerkmale knüpfen an ein objektiv feststellbares Verhalten an. Bei beiden liegt auch eine offensichtliche Verletzung der Vertrags-Autonomie vor. Und beide liegen im **vorvertraglichen Bereich des Vertragsrechts**.

Das vorvertragliche Verhalten begründet eine partnerschaftliche Beziehung (Regel auch in der Geschäftswelt. Es wird durch das Prinzip von Treu und Glauben nach ZGB 2 und UWG 2 erfasst. Verlangt wird schon vorvertraglich gegenseitige Rücksichtnahme und Vertrauen der Beteiligten. Das gilt umso mehr im sensiblen Bereich des Sexvertragsrechts.

Das vorvertragliche Verhalten der «Überraschung» verletzt ohne weiteres das Prinzip der Autonomie. Angestrebt ist kein Vertrag, sondern eine direkte Angriffshandlung auf den Körper einer anderen Person. Der Terminus «sexueller Übergriff» ist damit einwandfrei gewählt.

b) Probleme des Vertragsschlusses – Konsens und (versteckter) Dissens

Allerdings bleiben auch im Sexvertragsrecht die gleichen Probleme virulent bei der Auslegung «gegen den Willen» einer passiven Person. Immerhin ist hier davon auszugehen, dass damit ein klares und deutliches Verhalten umschrieben ist. Es handelt sich dabei nicht um das Problem «negativa non sunt probanda». Denn die Verneinung muss **geäussert** werden. Der alte Satz «qui tacet consentire videtur» (vgl. OR 6) gilt nur bei Vertrauenstatbeständen; liegt ein solcher aber vor, was durch die Schilderung der konkreten Umstände gezeigt werden kann, darf Schweigen als Zustimmung interpretiert werden: Abschluss des Sexvertrags durch Schweigen als Spezialfall konkludenten Verhaltens.

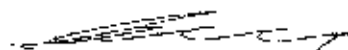
Aber auch hier ist trotz äusserem Vertragsschluss aufgrund des **Vertrauensprinzips** die Möglichkeit eines (versteckten) Dissenses gegeben. Dieser liegt nicht in den *essentialia* (Abschluss des Sexvertrag als solchen, siehe oben), sondern in den *accidentalia* des Vertrags. Welche konkreten Handlungen sind erfasst durch den Konsens, und welche nicht? Es ist hier wieder die «rollende Planung», die Realität des erotischen Spiels ist und Fragen aufwirft. Auch beim Spiel selbst ist es möglich, dass ein Verhalten plötzlich «überraschend» ist, womit nicht gerechnet wurde.

V. Fazit

«Ja/Ja»-Regel untauglich als Strahnorm und inkohärent mit Bezug auf Gewalt.

187a VI: taugliche Strahnorm.

i.f. / Al. Brunner



10.05.2021

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern
Per E-Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

10. Mai 2021

Ihr Kontakt: Sophie Achermann, Geschäftsführerin alliance F, Tel. +41 79 274 67 53, E-Mail:
sophie.achermann@alliancef.ch

Stellungnahme von alliance F zu 18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und nehmen dazu gerne wie folgt Stellung.

Allgemeine Beurteilung der Vorlage

alliance F begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts. Die dem geltenden Sexualstrafrecht zugrundeliegenden Anschauungen sind in verschiedener Hinsicht überholt und es vermag die Opfer von sexuellen Übergriffen und Vergewaltigung – in der Mehrheit Frauen und Mädchen – nicht adäquat zu schützen. Die den Tätern und Täterinnen drohenden Strafen sind zu gering und vermögen damit auch keine genügend grosse abschreckende Wirkung zu entfalten.

Vorgeschlagen werden verschiedene Verbesserungen und Anpassungen, zum Beispiel auch bei den Begrifflichkeiten (Streichung des Begriffs «Ehre» aus dem 2. Gliederungstitel sowie Ersatz des heute kaum mehr allgemein verständlichen Randtitels «Schändung» in Art. 191).

Unsere Bemerkungen konzentrieren sich im Wesentlichen auf die Frage, wie weit der Entwurf dem Grundsatz, dass Frauen vollumfänglich über die Ausübung ihrer Sexualität bestimmen können, Rechnung trägt und ob sexuelle Handlungen gegen ihren Willen vom Strafrecht als schweres und mit adäquaten Strafen bedrohten Verbrechen konzipiert werden. Die entsprechenden Bestimmungen finden sich denn auch heute bereits unter dem Titel «Angriffe auf die *sexuelle Freiheit* und Ehre», wobei vorgeschlagen wird, das Wort Ehre und das damit verbundene, veraltete Konzept von «Reinheit» und «Tugend» der Frau und basierend darauf das Ansehen der Familie, welche es zu schützen gilt, zu streichen. Die Schweiz hat sich spätestens mit dem Beitritt zur Istanbul-Konvention (Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.5.2011, SR 0.311.35) zu einem besonderen Schutz der Frauen vor Gewalt verpflichtet. Artikel 36 Istanbul-Konvention verbietet «nicht einverständliche» sexuelle Handlungen, wobei «das Einverständnis der Person [...] freiwillig als Ergebnis ihres freien Willens, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird (Abs. 2).

Bemerkungen zu Art. 189 (Sexueller Übergriff) und Art. 190 Abs. 1 (Vergewaltigung)

Die Frage der Zustimmung (Ja ist Ja-Prinzip) hat keinen Niederschlag in den vorgeschlagenen Bestimmungen zu den Straftaten sexueller Übergriff und Vergewaltigung gefunden. Die notwendige Ausweitung des Vergewaltigungsbegriffs auf alle Personen stützt sich auf die alte Bestimmung ab, welche lautet: Bestraft wird, «wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung» (Art. 189 Abs. 1) bzw. des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung (Art. 190 Abs. 1) nötigt.

alliance F wünscht sich hier eine klare Formulierung, dass die Zustimmung des Gegenübers für eine sexuelle Handlung nach dem Prinzip «Nein heisst nein, ja heisst ja» eingeholt werden muss. Vorgeschlagen wird hier zum Beispiel folgender Wortlaut: «*Wer ohne Zustimmung einer anderen Person eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder vornehmen lässt (Art. 189) bzw. betreffend Art. 190 den Beischlaf oder eine beischlafähnlichen Handlung (...) an dieser vollzieht oder vollziehen lässt,*».

Der Unterschied zwischen den beiden Formulierungen dürfte für die Strafverfolgung nicht relevant sein. Die Verankerung des «ja ist ja» bzw. das «nein ist nein»-Prinzips ändert nichts an der *Verteilung der Beweislast*. Es gilt weiterhin das Prinzip der Unschuldsvermutung, das heisst, dem Täter resp. der Täterin muss die Tat nachgewiesen werden. Für die Frauen ist es aber von grosser Bedeutung, dass das Selbstbestimmungsrecht klar formuliert und postuliert wird. Umgekehrt wird damit an die Adresse der Männer klar gesagt, dass sexuelle Handlungen nur mit Einverständnis getätigt werden können. Eine entsprechend formulierte Strafbestimmung stellt für die Betroffenen eine Ermutigung dar und wirkt für allfällige Täter und Täterinnen definitiv stärker präventiv als die in der Vernehmlassung vorgeschlagene.

Betreffend dem neuem Tatbestand (sexuellen Übergriff) bestehen noch Unklarheiten. Es muss verhindert werden, dass ein Two-Crime-Model bzw. die Unterscheidung in «echte Vergewaltigung» und «Sex ohne Zustimmung» vorgenommen wird. Diese Unterscheidung würde gegen geltende Bestimmungen der Istanbul-Konvention verstossen. alliance F schlägt vor, das noch einmal eingehender zu prüfen.

Im Übrigen spricht sich alliance F betreffend Art. 189 (sexuelle Nötigung) und Artikel 190 (Vergewaltigung) jeweils für **Variante 2** aus.

Im Weiteren begrüsst alliance F

- dass die Bestimmung in Art. 192 StGB, wonach von einer Bestrafung wegen Ausnützung der Abhängigkeit einen Anstaltspfleglings, Anstaltsinsassen etc. abgesehen werden kann, wenn die verletzte Person mit dem Täter die Ehe geschlossen oder mit ihm eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, ersatzlos gestrichen wird;
- dass ein neuer Straftatbestand «Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern» (Art. 197a [neu]) eingeführt werden soll. Auch wenn entsprechende Handlungen bereits heute strafbar sind, ist die *explizite* Strafbarkeit des Groomings zu begrüssen. Wir sprechen uns damit für **Variante 1** aus.
- wie in **Variante 2** aufgeführt, die erweiterte Definition von Vergewaltigung in Art. 190. Die Definition von Vergewaltigung soll alle Menschen berücksichtigen, unabhängig von Geschlecht und Körper. Alle Menschen können Opfer einer Vergewaltigung sein.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Maya Graf', enclosed within a thin rectangular border.

Maya Graf
Ständerätin, Co-Präsidentin alliance F

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'K. Bertschy', enclosed within a thin rectangular border.

Kathrin Bertschy
Nationalrätin, Co-Präsidentin alliance F

VERNEHMLASSUNG DER RK-S ZU GESCHÄFT 18.043, VORLAGE 3: BUNDESGESETZ ÜBER EINE REVISION DES SEXUALSTRAF- RECHTS

STELLUNGNAHME VON AMNESTY INTERNATIONAL ZUR VERNEHMLASSUNG

1. Einleitung	1
2. Begrüssenswerte Änderungen	3
2.1 Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“	3
2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist	3
2.3 Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person	3
3. Wichtigste Bedenken	3
3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190	3
3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)	6
3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a	7
3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189	11
3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe	12
4. Mythen über das Zustimmungsprinzip	13
5. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern	16
6. Zusammenfassung – Empfehlungen von Amnesty International	17

1. EINLEITUNG

2010 schickte der Bundesrat den Vorentwurf zur Strafraahmenharmonisierung im Straf-, Militär- und Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. Bei dieser Gelegenheit schlug er auch mehrere Änderungen bezüglich der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Im April 2018 verabschiedete der Bundesrat schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den Gesetzesentwurf zur Strafraahmenharmonisierung.

Im Mai 2019 startete Amnesty International die Kampagne „Stopp sexuelle Gewalt“. Sie löste eine öffentliche Debatte aus über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne die Einwilligung einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 entschied sich der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität im Hinblick auf ihre Überarbeitung vorzunehmen.

Die öffentliche Vernehmlassung über das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts begann im Februar und dauert bis am 10. Mai 2021. Amnesty International wurde nebst vieler weiterer Organisationen von der Rechtskommission des Ständerates zur Stellungnahme zum Vorentwurf und zum Erläuternden Bericht eingeladen. Amnesty International begrüsst die breit angelegte Konsultation zum Vorentwurf.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist¹: 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt zu haben. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Gerade einmal 10 % gingen zur Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst davor, dass ihnen nicht geglaubt würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Amnesty International engagiert sich in einer europaweiten Kampagne dafür, dass die Vergewaltigungsgesetzgebungen in Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gebracht werden.² Dies ist eine Voraussetzung für einen verbesserten Zugang zur Justiz für Vergewaltigungsoffer. Dabei ist sich Amnesty International bewusst, dass die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung zwar von höchster Bedeutung ist, jedoch selbst das beste Gesetz Vergewaltigungen nicht vollständig verhindern oder das Problem weitverbreiteter sexueller Gewalt beseitigen kann. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen, die die Umsetzung der Gesetzgebung in der Praxis sicherstellen, die Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und Justiz etwa durch Schulungen sowie eine umfassende Aufklärung der Gesellschaft über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Dennoch ist die Einführung einer auf fehlender Zustimmung basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz ein wichtiger erster Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsoffer. Das Gesetz stellt eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger dar. Es sollte deshalb klarstellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts enthält Änderungsvorschläge für eine breites Spektrum an Sexualstraftaten.³ Bei einigen Tatbeständen stehen zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge zur Diskussion. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die Änderungsvorschläge, die die Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten betreffen sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. Amnesty International begrüsst einige der vorgeschlagenen Änderungen im Strafgesetzbuch. Amnesty International ist jedoch der Ansicht, dass beide vorgeschlagenen Varianten für die Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs die von internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gestellten Anforderungen nicht erfüllen. Letztere legen fest, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken von Amnesty International in dieser Hinsicht dar, widerlegt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Vergewaltigungsdefinition, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage im Rest von Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an den Gesetzgeber.

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

² Amnesty International: „Let's talk about yes“-Kampagne. <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.

³ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

2.1 Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“

Amnesty International begrüsst die Einführung eines neuen Gliederungstitels „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)⁴, sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden⁵, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

Amnesty International unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Die Streichung betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

2.3 Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

Amnesty International befürwortet die Änderung des Randtitels im deutschen Text zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“, anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“. Ebenfalls begrüsst Amnesty International die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191. Überdies unterstützt Amnesty International die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es ist wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafraum geahndet werden müssen wie die Vergewaltigung (Art. 190)

3. WICHTIGSTE BEDENKEN

3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

⁴ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft:

<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/europarat/Istanbul-Konvention.html>.

⁵ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok.

CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“. Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁶:

¹ *Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist geschlechtsneutral formuliert und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁷:

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Amnesty International bedauert, dass bei beiden Vorschlägen eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention). Dieses verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert⁸. Der Entwurf jedoch folgt einem Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Amnesty International betont, dass gemäss internationalen Menschenrechtsnormen weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.⁹ Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: „Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.“¹⁰

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 hält auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) fest, dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss

⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

⁷ Ibid.

⁸ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

⁹ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

¹⁰ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, sollte gestrichen werden.¹¹

In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt: „*Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.*“¹²

Der Begriff der Einwilligung

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: „Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.“

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden.“¹³

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden¹⁴, und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötigende Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁵

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch anzupassen, damit die Schweiz ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nachkommt denen zufolge der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

¹¹ <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹² https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?_101_INSTANCE_y5xQt7QdunzT_languageId=de_DE.

¹³ Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹⁴ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil R v. DPP und «A» [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

¹⁵ Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen¹⁶. Ähnlich bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“¹⁷

Das Völkerrecht verlangt ausserdem, dass die Vergewaltigungsgesetzgebung geschlechtsneutral formuliert sein muss. Dies bedeutet, dass Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht „geschlechterblind“ sein.¹⁸ Die in Variante 1 vorgeschlagene Definition steht im Widerspruch zu vorstehend Genanntem. Kommt Variante 1 zur Anwendung, können nur „Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden internationalen Menschenrechtsnormen. Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert Amnesty International die Rechtskommission und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationalen Menschenrechtsnormen sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen¹⁹;
- Sie sollte als **Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person** definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft²⁰;
- Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte²¹.

¹⁶ Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

¹⁷ Artikel 7 Abs. 1 g) 1 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Artikel 7 Abs. 1 g)-1 2)).

¹⁸ «Handbook for Legislation on Violence against Women», http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.

¹⁹ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

²⁰ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

²¹ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

Nachfolgend finden sich zwei Beispiele aus anderen Ländern deren Vergewaltigungsdefinition auf fehlender Einwilligung basiert. (Die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

- **Schwedisches Strafgesetzbuch:**

Kapitel 6 – Sexualstraftaten

Abschnitt 1

Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstosses mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde.²²
(...)

- **Kroatisches Strafgesetzbuch**

Vergewaltigung – Artikel 153

(1) Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.

(2) Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.²³
(...)

3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

¹ *Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² *Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.*

²² Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

²³ Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

Mit dem neuen Artikel will man im Gesetzesentwurf zwischen zwei Straftatbeständen unterscheiden, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Art. 190 „Vergewaltigung“, der weiterhin auf Nötigung beruht und als Verbrechen gilt, und Art. 187a, „sexueller Übergriff“, der sexuelle Handlungen „gegen den Willen einer Person“ unter Strafe stellt, und der als Vergehen eingestuft wird. Amnesty International erachtet es als bedenklich, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und stattdessen zusätzlich einen neuen Straftatbestand einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen. Zudem sieht der Vorentwurf für einen „sexuellen Übergriff“ eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe vor. Die Höchststrafe für dieses Delikt ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für eine Vergewaltigung nach Art. 190 (dort gilt eine Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren).

Im Erläuternden Bericht wird argumentiert, dass die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193 entspräche, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁴ Amnesty International ist jedoch der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form im Widerspruch zur Istanbul-Konvention steht, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, aber auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So hatte sich etwa der Uno-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau CEDAW 2015 über die Einführung eines neuen, geringfügigeren Straftatsbestandes des „Beischlafs ohne Einwilligung“ in das kroatische Strafgesetzbuch besorgt gezeigt. Damit werde die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert, was geringere Strafen zur Folge hätte. Der Ausschuss empfahl Kroatien, die rechtliche Definition von Vergewaltigung anzupassen, um ihre Übereinstimmung mit anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten²⁵. Tatsächlich erwies sich die Einführung eines separaten Straftatbestands in der Praxis als problematisch, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle fortan als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von teils nur sechs Monaten erhielt. Kroatien revidierte seine Vergewaltigungsgesetzgebung im Jahr 2019 deshalb erneut und strich den Straftatbestand des „Beischlafs ohne Einwilligung“. Seit 2020 gilt jeder Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung.²⁶

Ähnlich kritisierte der Uno-Ausschuss gegen Folter Norwegen, weil das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetz dahingegen anzupassen, damit „das Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafgesetzbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden“. 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung deshalb, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, „in Übereinstimmung mit internationalen Normen und seinen Verpflichtungen nach der Istanbul-Konvention, damit Vergewaltigungsfälle, die durch die aktuelle, enge Definition nicht

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

²⁵ Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), Abschliessende Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht über Kroatien, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28. Juli 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En.

²⁶ Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann“.²⁷

Das im Vorentwurf vorgeschlagene Modell für die Schweiz ähnelt den Bestimmungen der aktuellen Gesetzgebung in Spanien. Dort werden Penetrationen sexueller Natur unter Anwendung von Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexuelle Übergriffe“ bestraft, während Penetrationen sexueller Natur ohne Einwilligung aber ohne Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexueller Missbrauch“ bestraft werden. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht („Sexueller Missbrauch“ gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung beinhaltet).²⁸

Das spanische zweistufige Modell kam 2018 im Zusammenhang mit den Protesten zum „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) in die Kritik. Die Revision der Vergewaltigungsgesetzgebung wurde zu einem der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen daraufhin, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.²⁹ Die unabhängige Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, betonte in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 ebenfalls die Notwendigkeit, die spanische Vergewaltigungsgesetzgebung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen.³⁰

Kritik von Amnesty International

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen könnte bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er droht langfristig die Prävention von Vergewaltigung zu erschweren:

- Gemäss dem Vorentwurf beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.³¹ Meistens muss die Täterschaft keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen. Entgegen der Annahme, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsoffer gegen seinen Angreifer wehrt, ist heute wissenschaftlich anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige phy-

²⁷ Ausschuss gegen Folter, Abschliessende Bemerkungen über den achten periodischen Bericht zu Norwegen, verabschiedet auf der 63. Tagung (23. April – 18. Mai 2018), Abs. 23, S. 7.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf.

²⁸ Spanisches Strafgesetzbuch, Artikel 178, 179, 181.

²⁹ „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

³⁰ GREVIO, Referenzbericht (Baseline Evaluation Report) über legislative und andere Massnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), SPANIEN. November 2020, Abs. 219–224. Verfügbar auf: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

³¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

siologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie³² zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung erlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.

- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, **sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsoffer**. Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Mit der Kategorisierung des „sexuellen Übergriffs“ als Vergehen statt als Verbrechen wie „sexuelle Nötigung“ oder „Vergewaltigung“, **wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt**, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch für ihre Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ an der Reaktion des Opfers festgemacht wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.
- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird**, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht in der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, Schuldgefühle zu verstärken, unter denen Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig leiden. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung, warum die Täterschaft bei „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ per se weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung nach Art. 190 begeht. Gemäss internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde die Schaffung eines separaten Straftatbestands auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermitteln, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten**. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die gesellschaftlichen Mentalitäten haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.³³

³² Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017.
<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

³³ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch dahingegen anpassen, dass sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des Schweizerischen Strafgesetzbuches unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ *Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² ... (aufgehoben)

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)³⁴:

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):³⁵

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

³⁴ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

Gemäss der öffentlich geäusserten Forderung von Amnesty International nach einer umfassenden Definition von Vergewaltigung lehnen wir beide Varianten zu Artikel 189 ab und rufen dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen Handlungen“ gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung anstatt auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt Amnesty International vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner, als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Vorentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.³⁶ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Der Tatbestand enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

¹ *Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² *Aufgehoben*

Amnesty International ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit

³⁶ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Das Strafgesetz sollte zudem sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner als Strafverschärfungsgrund aufführen.

4. MYTHEN ÜBER DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP

Amnesty International betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Rechtskommission gegen eine auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Diese sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung gründenden Definition von Vergewaltigung dienen.³⁷ Amnesty International vertritt die folgende Position:

- **Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel**

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz³⁸ ist Amnesty International davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man Situationen, in denen das Opfer nicht in der Lage ist, Widerstand zu äussern, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und auch nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Das Zustimmungsprinzip als Ansatz garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es eingewilligt hat. Bei der beschuldigten Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, die eine freie Einwilligung verunmöglichten.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz birgt das Problem, dass er in Situationen, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, von einer automatischen Einwilligung ausgeht, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass Menschen Geschlechtsverkehr immer zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Mit einem „Ja-heisst-Ja“-Ansatz wird das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassender geschützt.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten, auf dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz beruhenden Modell „in vollem Einklang mit Arti-

³⁷ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

³⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

kel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte das Modell als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen wird“.³⁹

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

- **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Vergewaltigungsgesetzgebung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.⁴⁰ Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt Amnesty International die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Auch nach der Einführung einer entsprechenden Definition müsste die Staatsanwaltschaft weiterhin beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat. Konkret müsste sie ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um eine fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die beschuldigte Person muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Strafbare Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

- **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. Amnesty ist der Meinung, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Auch gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei ihrer Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt einfach nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Per-

³⁹ GREVIO, Erster allgemeiner Bericht zu den Aktivitäten von GREVIO, April 2020, S. 62, <https://rm.coe.int/1er-rapport-general-sur-les-activites-du-grevio/16809e1a42>.

⁴⁰ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

sonen nicht durch nötige Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigen Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“⁴¹

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Diese gilt es als Beweismittel aufzunehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel müssen geprüft werden. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen**

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner einer Vergewaltigungsdefinition gemäss dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.⁴² Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass sich entsprechende Reformen des Sexualstrafrechts förderlich auf die Anzahl Strafanzeigen⁴³, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁴ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung der zentrale Punkt, so kommt mehr Aufmerksamkeit der Frage zu, ob und wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in gewissen Fällen auch künftig schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen und die Täterschaft zur Rechenschaft zu ziehen. Dennoch ist eine Gesetzesänderung, die den Fokus weg von Gewalt und Widerstand hin zur Frage

⁴¹ Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Abs. 192: <https://rm.coe.int/1680462535>

⁴² Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

⁴³ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoeti-gung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?blob=publicationFile&v=2.

⁴⁴ Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

der Einwilligung und sexuellen Selbstbestimmung legt, von grosser gesellschaftlicher Bedeutung. Ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens sendet immer auch eine Botschaft an das Opfer. Diese Botschaft ist eine völlig andere je nachdem, ob sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

5. DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP IN ANDEREN LÄNDERN

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.⁴⁵ Diese Art von Gesetzgebungen ermöglicht es, dass „alle Fälle von nicht einvernehmlichem Geschlechtsverkehr durch die rechtliche Vergewaltigungsdefinition abgedeckt werden.“⁴⁶ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung dahingegen zu ändern, um anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. Die Schweiz darf diese Entwicklung nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafgesetzbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und so dem aktuellen positiven Trend in Europa zu folgen.

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Art. 187a. Dies war beispielsweise in Kroatien der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.⁴⁷

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung jedoch ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴⁸ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁴⁹ Das neue Gesetz soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den Niederlanden gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine

⁴⁵ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungsprinzip in europäischen Gesetzgebungen“.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europa> Amnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen.

⁴⁶ Siehe z.B. Urteil des luxemburgischen Berufungsgerichts (auf Französisch): Arrêt N° 75/20 V. du 18 février 2020 prend en compte pour caractériser un viol, outre la violence, les « circonstances dans lesquelles les actes sexuels se sont déroulés » et les « oppositions verbales » de la victime. L'arrêt énonce en outre, p. 12, que « Le libellé actuel de l'article permet d'apporter la preuve de l'absence de consentement de la victime par tout moyen de preuve sans être limité par l'énumération des circonstances contenues dans l'article 375 du Code pénal. L'usage de violences, de menaces graves, la ruse, les artifices ou l'abus d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance ne constituent qu'une énumération non limitative des circonstances permettant d'établir l'absence de consentement de la victime. Il s'en suit que tous les cas de rapports sexuels non consentis tombent sous le coup de l'article 375 du Code pénal. »

⁴⁷ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴⁸ Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“.

<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

⁴⁹ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik, unter anderem von Seiten von Amnesty International⁵⁰, auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah.

6. ZUSAMMENFASSUNG – EMPFEHLUNGEN VON AMNESTY INTERNATIONAL

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Denn der Vorentwurf schafft noch keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Amnesty International empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsoptionen zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

⁵⁰ Amnesty International. „Minister Grapperhaus past verkrachtingswet aan!“. <https://www.amnesty.nl/actueel/minister-grapperhaus-past-verkrachtingswet-aan>.

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
M. Beat Rieder, Président
Mme Christine Hauri, Office fédéral de la justice

Par email : christine.hauri@bj.admin.ch

Genève, le 7 mai 2021

Recommandations de l'association des juristes progressistes de Genève (AJP) suite à la mise en consultation de la révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles

1. Présentation de l'association

Depuis plus de 40 ans, l'AJP regroupe des juristes, magistrat-es, avocat-es, étudiant-es en droit qui ont fait le choix de lutter pour la justice sociale et le respect des droits fondamentaux au travers de leur pratique du droit. Dans le cadre de ses activités, l'AJP participe notamment à promouvoir des réformes législatives qui prennent en compte les personnes les plus vulnérables et garantissent les droits et libertés démocratiques de chacun-e.

La rédaction de la présente prise de position a été confiée plus particulièrement à deux membres du comité de l'association qui accueillent et accompagnent, dans le cadre de procédures pénales, des personnes qui ont été victime de violences sexuelles. Elles peuvent ainsi témoigner des difficultés rencontrées par ces dernières dans le cadre des procédures pénales, des lacunes de la loi actuelle, mais également des traumatismes subis par les victimes de violences sexuelles.

La réforme du droit pénal sexuel est attendue depuis de nombreuses années par les victimes et les professionnel·les qui les accompagnent. Il est aujourd'hui primordial que leurs vécus et leur expertise soient entendues. En effet, l'enquête gfs.bern du mois de mai 2019 a enfin pu démontrer, chiffre à l'appui, l'étendue des violences sexuelles en Suisse et la difficultés pour les victimes d'en parler, auprès de proches ou des autorités pénales. Dans le cadre de notre pratique, nous devons souvent expliquer à nos clientes que le prévenu sera certainement acquitté, non pas parce qu'elles ne seront pas par crues les autorités pénales, mais parce que l'agression qu'elles décrivent n'est pas considérée par la loi comme un comportement répréhensible. Il est temps de mettre fin à de telles situations.



2. L'infraction de viol doit contenir toutes formes de pénétration orale, vaginale et anale, avec toute partie du corps ou un objet

L'actuelle disposition concernant le viol constitue une *lex specialis* de l'infraction de contrainte sexuelle. Elle s'applique uniquement lorsque les faits concernent une pénétration pénovaginale. L'auteur d'un viol est ainsi nécessairement un homme et la victime nécessairement une femme.

L'avant-projet soumis à la consultation contient une variante 1 de l'article 190 CP qui propose le maintien de la situation actuelle précitée. Les arguments avancés sont 1) que la réglementation considérée dans son ensemble, soit les champs d'application des articles 189 et 190 CP, ne conduit pas à des actes impunis, 2) qu'aucune convention internationale n'oblige la Suisse à procéder à des modifications de cet article et 3) que limiter l'infraction de viol aux personnes de sexe féminin se justifie par le qu'une femme peut, suite à un viol, être confrontée à une grossesse non désirée, ainsi qu'à la question de l'avortement ou de l'adoption.

L'AJP recommande de ne pas approuver une telle variante.

En effet, bien que l'intégralité des actes d'ordre sexuel soient couverts par le champ d'application des articles 189 et 190 CP (1), les peines planchers prévues par ces deux dispositions diffèrent. Celle de l'article 189 CP est une peine pécuniaire alors que celle de l'article 190 est une peine privative de liberté d'un an. Une telle distinction indique qu'une pénétration non consentie, autre que pénovaginale, est considérée comme un acte moins grave. Or, toute pénétration du corps non consentie constitue une des formes de violence les plus intenses et graves qu'une personne puisse subir. Il n'y a donc pas lieu de les différencier. Chaque acte d'ordre sexuel non consenti impliquant une pénétration du corps de la victime doit être considéré comme un viol.

Contrairement à ce qui est indiqué, une telle différenciation est interdite par les conventions internationales (2), par le biais des dispositions sur la non-discrimination. Par exemple, à l'article 4 al. 3 de la Convention d'Istanbul il est rappelé que la mise en œuvre des dispositions de la convention, en particulier les mesures visant à protéger les victimes, doit être assurée sans discrimination aucune fondée notamment sur le sexe, le genre, l'orientation sexuelle, l'identité de genre¹.

Or, la variante 1 proposée dans l'avant-projet discrimine, par exemple, les personnes de sexe masculin qui ne peuvent pas être considérées comme victime de viol. Elle discrimine également les personnes LGBTQI, dans la mesure où tout rapport non consenti qui se déroule entre personnes du même sexe n'est pas considéré comme un viol. La variante 1 de l'infraction de viol est donc contraire au principe de non-discrimination.

Enfin, le fait qu'une femme soit exposée à une grossesse non désirée lorsqu'elle subit une pénétration pénovaginale non consentie ne peut justifier le statut quo de la définition du viol

¹ <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2018/168/fr>

(3). En effet, le fait de subir une pénétration anale ou orale non consentie entraîne les mêmes conséquences traumatiques qu'une pénétration vaginale non consentie. Il en va de même si l'objet de la pénétration est un pénis ou toute autre partie du corps ou un objet. Le traumatisme dépend des circonstances, de la fréquence, de la personnalité et du trajet de vie de la victime et non du type de pénétration ou de l'objet de la pénétration.

3. La définition du viol doit contenir toutes les violences sexuelles non consenties

a) De la suppression de la notion de contrainte dans l'infraction de viol

La pétition déposée par Amnesty international auprès du Département fédéral de justice et police, ainsi que l'appel qui a suivi revendiquait une modification de l'article 190 CP, afin que tout rapport sexuel non consenti soit considéré comme un viol. L'avant-projet soumis à la consultation a malheureusement choisi de ne pas suivre les sollicitations d'Amnesty international. En effet, la condition de l'utilisation d'une forme de contrainte dans l'infraction de viol est maintenue et aucune des dispositions proposées n'est basée sur l'absence de consentement.

L'avant-projet propose, au contraire, l'introduction dans le code pénal d'une nouvelle disposition intitulée « atteinte sexuelle » qui porte sur les agressions sexuelles au cours desquelles l'auteur n'exerce aucune contrainte sur la victime. Le rapport concerné ne contient aucune explication quant au choix de la commission.

Or, ce choix est lourd de sens pour les victimes d'agressions sexuelles car il entraîne une hiérarchisation des violences sexuelles. En effet, la nouvelle infraction de l'article 187a CP entre dans la catégorie des délits et non des crimes. Le code pénal considérerait ainsi les violences sexuelles commises en utilisant une forme de contrainte, plus grave que les autres agressions sexuelles.

Toutefois, ce postulat n'est pas conforme à la réalité. Les difficultés et les souffrances auxquelles doivent faire face les victimes d'une agression sexuelle ne dépendent pas de l'utilisation d'une forme de contrainte, mais du fait d'avoir subi un acte sexuel auquel elle n'avait pas consenti. Il n'y a dès lors pas lieu de considérer les agressions sexuelles lors desquelles aucune forme de contrainte n'a été utilisée comme une infraction autre qu'un viol.

Par ailleurs, dans la grande majorité des agressions sexuelles, la victime se retrouve dans un état de sidération qui la fige et ne lui permet ainsi pas de réagir et/ou d'opposer une résistance à l'agression qu'elle subit. Selon les recherches établies par la Dre Muriel Salmona² notamment, psychiatre et psychotraumatologue spécialiste des troubles psychotraumatiques et des violences sexuelles, l'état de sidération constitue une réponse physiologique à une menace aiguë, notamment une agression. Elle s'exprime par une immobilité, un ralentissement ou une automatisation des mouvements. La respiration de la victime est également affectée ce qui la rend dans l'incapacité de crier ou de s'appeler à l'aide. Les victimes ne sont donc pas responsables de cet état et de leur absence de réaction.

² <https://www.memoiretraumatique.org/>

Dans de tel cas, l'auteur de l'agression n'aura pas à utiliser de moyen de contrainte pour imposer l'acte sexuel. Une telle agression n'est pas pour autant moins violente. Au contraire, lorsqu'une victime n'a pas réussi à s'opposer à l'agression sexuelle, elle doit également faire face à un sentiment de culpabilité, qui s'ajoute aux autres traumatismes.

La proposition contenue dans l'avant-projet implique également que la différence entre un viol et « *une relation sexuelle contre la volonté* » de l'article 187a CP dépend de la réaction de la victime lors d'une agression sexuelle, sur laquelle elle n'a aucune emprise. Une telle considération est impensable.

En effet, une telle approche envoie le message suivant aux victimes : « *si vous ne vous êtes pas défendu-e, l'agression que vous avez subie est considérée comme moins grave* ». Or, c'est le comportement de l'agresseur qui est l'objet de la norme pénale. Ce dernier ne doit pas bénéficier du fait que la victime n'a pas pu réagir compte tenu d'un état de sidération.

Différencier les violences sexuelles et leur intensité en fonction de l'utilisation d'une forme de contrainte c'est nier la violence de toutes formes de violences sexuelles non consenties.

D'autre part, il n'y a pas que l'état de sidération qui empêche la victime de réagir. Le contexte relationnel entre la victime et l'agresseur peut lui aussi expliquer qu'une victime ne se défend pas, sans sa faute. Tel est le cas du viol conjugal. Lorsque l'agresseur est la personne avec qui la victime partage sa vie, la contrainte physique est rarement nécessaire.

Enfin, le choix du terme « *atteinte* » est problématique dans la mesure où il suppose des faits de peu d'importance. Le choix des termes est d'une importance capitale pour la victime. Pour bon nombre de victime, le fait d'accepter l'idée selon laquelle elles ont été victimes d'un viol fait partie du processus de reconstruction. Ce terme est donc tout sauf anodin. Pour la victime, être rétrogradée dans sa position en tant que victime d'« *atteinte sexuelle* » serait un affront face à son propre vécu et potentiellement un traumatisme supplémentaire.

Ainsi, l'AJP recommande d'exclure de la définition de l'infraction de viol la notion de recours à un moyen de contrainte.

b) De la notion du consentement

Dans l'avant-projet de la loi révisant les infractions sexuelles, la commission des affaires juridiques a préféré la formule « *contre la volonté* » qui exige que la victime s'oppose à l'acte sexuel pour que l'infraction d'« *atteinte sexuelle* » soit réalisée au lieu de fonder la définition de l'infraction sur l'absence de consentement.

Notre association regrette ce choix.

L'introduction de la notion de consentement dans le cadre des infractions de violence sexuelle est l'unique solution permettant de renverser l'idée selon laquelle une personne consent d'office à une relation sexuelle, ce qui n'est pas conforme à la réalité. Le renversement de la présomption du consentement à l'acte sexuel permettrait de garantir l'autodétermination

sexuelle de chaque individu. Il est ici important de rappeler que la présomption du consentement n'existe nulle part d'autre dans le code pénal. Aucune autre victime d'infraction, notamment au patrimoine ou à l'intégrité physique, ne doit prouver qu'il ne consentait pas à l'acte pour que les éléments constitutifs soient réalisés. Il doit en être de même pour les infractions contre l'intégrité sexuelle.

Contrairement à ce qui est soutenu par l'avant-projet, la formulation « *contre la volonté* » choisie dans le cadre de l'avant-projet n'est pas conforme aux exigences des normes internationales applicable en Suisse, notamment la Convention d'Istanbul. L'article 36 de ladite convention énumère les comportements qui doivent être érigés en infractions pénales. Le texte de cette disposition utilise le terme « *non consenti* » pour définir ce qu'est une violence sexuelle. Il précise ensuite que « *le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes* »³.

Le rapport explicatif de la convention précise que « *dans le cadre de l'examen des éléments constitutifs des infractions, les Parties devraient prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En ce sens, les rédacteurs ont souhaité rappeler que, sous réserve de l'interprétation qui peut en être faite, le jugement M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, dans lequel la Cour s'est déclarée « convaincue que toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu* ».

Le rapport explicatif clarifie encore que les poursuites engagées en cas de commission d'une agression sexuelle **exigent une évaluation contextuelle des preuves afin de déterminer, au cas par cas, si la victime a consenti à l'acte sexuel accompli**. Une telle évaluation doit tenir compte de toute la série de réactions comportementales à la violence sexuelle et au viol que la victime peut adopter et ne doit pas se fonder sur des hypothèses relatives au comportement typique en pareil cas⁴.

A la lecture du texte de la convention d'Istanbul, il ne fait donc aucun doute que la convention exige que la notion de consentement soit au centre des dispositions relatives aux infractions d'agression sexuelle. Tel n'est pas le cas de l'avant-projet soumis à la consultation.

Par ailleurs, la solution retenue par la commission des affaires juridique dans l'infraction d'« *atteinte sexuelle* » continuera de ne pas tenir compte des agressions sexuelles qui ont eu lieu alors que la victime se trouvait en état de sidération. En effet, lorsque tel est le cas, la victime n'est pas en mesure d'opposer une résistance ou de formuler son opposition à l'acte sexuel. Or, lorsqu'une personne est en état de sidération, il ne fait pas de doute qu'elle ne consent pas à l'acte. Pourtant, avec la solution choisie, ces situations ne seront pas considérées comme des infractions.

³ <https://rm.coe.int/16800d38c9> (point 192)

⁴ <https://rm.coe.int/16800d38c9> (point 192)

Ce phénomène n'est pourtant pas isolé. Diverses études ont montré que cette réaction se produit chez 37 à 70 % des personnes qui subissent une agression sexuelle. De telles situations aboutiront pourtant à l'impunité de l'agresseur. Exclure la notion de consentement de la réforme du droit pénal sexuel, c'est ignorer une grande partie des agressions sexuelles et le phénomène de sidération.

Le fait d'exiger de la victime qu'elle démontre qu'elle s'est opposée à l'agression a également des répercussions sur cette dernière dans le cadre de la procédure d'instruction de la procédure pénale. En effet, afin de savoir si l'infraction est réalisée ou quelle infraction est réalisée, l'autorité de poursuite pénale va devoir instruire sur le comportement adopté par la victime lors de l'agression. Un nombre important de questions vont lui être posées afin de déterminer, notamment, si elle s'est opposée aux actes de l'agresseur et si son opposition était suffisamment claire selon ce que la jurisprudence aura défini. Le comportement de la victime sera au centre de la procédure pénale. Il sera analysé, décortiqué, apprécié, afin de savoir si elle s'est « suffisamment » défendue afin de condamner l'agresseur. Comme c'est le cas actuellement, c'est le comportement de la victime qui sera évalué, jugé et non pas celui de l'agresseur, pourtant à l'origine de la procédure pénale et des traumatismes de la victime.

Une procédure pénale a dans tous les cas des répercussions importantes sur les victimes de violences sexuelles. La personne victime doit à de nombreuses reprises raconter les faits qu'elle a subi. A chaque fois, elle doit ainsi se replonger dans l'agression afin de s'en souvenir dans les moindres détails et asseoir sa crédibilité auprès des autorités pénales. Ces étapes de la procédure ont un impact sur l'état de santé psychique des victimes. Le fait que la procédure pénale se concentre sur le comportement adopté par la victime afin de déterminer si elle s'est défendue et les questions qui en découlent engendrent un traumatisme supplémentaire pour cette dernière. Or, encore une fois, ce n'est pas le comportement de la victime qui devrait être l'objet de la procédure pénale, mais bien celui de l'agresseur.

Au contraire, si l'infraction de viol était basée sur l'absence de consentement, la procédure pénale se concentrerait sur l'attitude et le comportement adopté par le prévenu. L'autorité de poursuite pénale aurait à rechercher si le prévenu s'est assuré du consentement de son partenaire avant de lui imposer un acte sexuel. Le comportement de la victime ne serait pas l'élément principal de l'instruction du dossier et ne pourrait constituer un élément de reproche à la victime. On ne pourrait lui opposer de ne pas s'être défendue.

Contrairement à ce que certains opposants mentionnent, cette solution n'implique donc pas un renversement du fardeau de la preuve, le Ministère public ayant, comme dans toutes les procédures, la charge de démontrer que les conditions de l'infraction sont réalisées.

L'introduction de la notion de consentement dans l'infraction de viol permettrait d'exclure toute responsabilité de la victime dans son agression. En effet, un acquittement ne pourrait plus être prononcé en raison du fait que la victime ne s'est pas, ou pas suffisamment, défendue, alors qu'elle n'était pas en mesure de le faire.

4. Recommandations

Compte tenu de ce qui précède, l'AJP recommande

- d'exclure de la définition de l'infraction de viol toute mention de recours à la contrainte, qu'elle soit physique ou psychique ;
- d'inclure dans la définition de l'infraction de viol toutes les formes de pénétration orale, vaginale et anale, avec toutes parties du corps ou un objet ;
- d'adopter une définition du viol qui soit neutre quant au genre de l'agresseur et de la victime ;
- d'adopter une définition du viol qui soit basée sur l'absence de consentement ;
- de modifier le titre et le contenu de l'article 189 CP pour qu'il ne soit plus fait référence à la contrainte mais à l'absence de consentement uniquement.


Clara SCHNEUWLY, avocate
Membre du comité de l'AJP


Camille MAULINI, avocate
Membre du comité de l'AJP



Association EyesUp
% Géraldine Dubuis
Route de Corcelles 7D
CH-1433 Suchy
eyesupapp@gmail.com

Monsieur Beat Rieder
**Commission des affaires juridiques
du Conseil des États**
Services du Parlement
Palais du Parlement
CH-3003 Berne

Par mail à christine.hauri@bj.admin.ch

Lausanne, le 9 mai 2021

Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions. Projet 3: loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle

Monsieur le Président de la commission,
Mesdames et messieurs les membres de la commission,

EyesUp est une association romande de lutte contre le harcèlement sexuel. Fondée en 2018, EyesUp a notamment lancé une application visant à donner un moyen d'action aux cibles et témoins du harcèlement sexuel. En analysant ces signalements, elle produit des rapports sur le harcèlement sexuel en Suisse romande et souhaite attirer l'attention des institutions publiques sur ce fléau. Elle propose de nombreuses ressources et des recommandations pour lutter contre ces violences sexistes et sexuelles qui touchent très régulièrement un très grand nombre de personnes dans le pays. Présidée par la Conseillère nationale Léonore Porchet, elle compte en son sein des spécialistes des questions de genre et de violences, une équipe scientifique de psychologues et sociologues, deux juristes et un avocat. Elle est financée par des dons et reçoit des mandats. La Ville de Genève et la HES-SO font partie des institutions qui collaborent avec l'association.

Le harcèlement sexuel peut être défini comme le fait d'imposer à une personne des actes ou des paroles à connotation sexuelle en l'absence de son consentement. Il peut s'agir aussi bien de regards, commentaires ou réflexions à caractère sexuel, que d'attouchements ou encore de photos, cadeaux ou images à caractère sexuel. Elle fait ainsi partie du groupe

des violences sexistes et sexuelles et c'est à ce titre que l'association EyesUp répond à la présente consultation.

Considérations générales

EyesUp salue la volonté de réviser le droit pénal en matière sexuelle, dont la forme actuelle appelle à une profonde mise à jour. Le droit pénal en matière sexuelle actuellement en vigueur ne permet en effet pas de poursuivre efficacement le large panel des violences sexuelles, dont une grande partie reste à ce jour non seulement impunie, mais aussi non poursuivie. EyesUp félicite par ailleurs une proposition globale qui permettra de produire une loi modifiée cohérente, plutôt qu'une fragmentation des révisions du droit pénal matériel et du droit des sanctions. Toutefois, comme cela sera développé ci-dessous, EyesUp suggère des étapes supplémentaires à cette révision afin de couvrir tout le spectre de ce que doit contenir le droit pénal sexuel, plutôt que d'envisager de nouvelles modifications ultérieures nécessaires au vu de certaines lacunes d'ores et déjà identifiables dans le projet de révision.

En particulier, EyesUp regrette fortement que cet avant-projet ne comprenne pas la **notion de consentement** dans sa définition du viol et des violences sexuelles décrites aux articles 187 ss CP. Pour rappel, la Convention d'Istanbul, entrée en vigueur en Suisse le 1er avril 2018, impose aux États parties d'adopter une législation pénale intégrant la notion d'absence de libre consentement. L'article 36, paragraphe 2, de cette convention précise que le consentement doit être donné volontairement, comme résultat de la libre volonté de la personne, évaluée dans le contexte des circonstances pertinentes. Pour EyesUp, il est tout d'abord clair que toute pénétration vaginale, anale ou orale non consentie doit être considérée comme un viol. De plus, et comme cela sera développé ci-dessous notamment s'agissant d'un cadre légal général et d'une norme "filet" pour le harcèlement sexuel et le harcèlement de rue, qui constituent le cœur des activités d'EyesUp, tout acte à caractère sexuel non consenti doit pouvoir être poursuivi. Afin de respecter la notion simple selon laquelle toute imposition d'un acte sur une personne sans qu'elle l'accepte est une violence, et respecter les obligations internationales de la Suisse en la matière, il est indispensable d'introduire cette notion de consentement dans la loi.

EyesUp s'oppose à la solution de l'avant-projet qui crée au contraire la **notion de sous-viol** avec l'article 187a "atteintes sexuelles" pour les viols sans consentement mais sans contrainte identifiable. La réalité du terrain recensée par les associations montre en effet que les victimes de viol et d'agression sexuelle, majoritairement attaquées par des proches, se retrouvent le plus souvent dans une situation de sidération et ne se défendent physiquement que dans de rares cas. À l'image des 12 pays d'Europe qui reconnaissent déjà toute relation sexuelle non consentie comme un viol, EyesUp exhorte donc la Suisse à introduire la notion de consentement dans le droit pénal sexuel et à réviser les articles 189 et 190 en conséquence, sans prévoir une autre norme faisant office de "sous-viol".

De plus, EyesUp encourage vivement la commission des affaires judiciaires à profiter de cette révision pour enfin **introduire le harcèlement sexuel comme un délit propre dans le droit pénal suisse**. Le harcèlement sexuel n'est pas explicitement traité par le droit suisse, à l'exception du droit du travail. La législation existante ne couvre ainsi pas de nombreuses situations de harcèlement sexuel. EyesUp considère que les lois en vigueur sont, à

beaucoup d'égards, bien trop floues et trop mal adaptées à la réalité à laquelle les cibles de harcèlement sexuel sont confrontées. Et cela a des conséquences : 80% des plaintes pour des cas de harcèlement dans le milieu professionnel n'aboutissent pas. Cela empêche également d'amender nombre d'actes de harcèlement de rue, dont près de 70% des femmes et des jeunes filles sont victimes sans que, ni la police, ni les autorités, ni les cibles elles-mêmes n'aient les moyens de combattre ce fléau.

En conclusion de ce préambule, EyesUp souhaite rappeler que le code pénal n'est pas la solution aux violences sexuelles et sexistes, mais qu'il peut constituer un outil important dans la lutte contre les agressions à caractère sexuel si, et seulement si, l'accès à la procédure juridique est possible pour les victimes et si la chaîne judiciaire correctement formée pour traiter de ces violences. Il convient de rappeler ici, par exemple, qu'une étude du criminologue français Massil Benbourich a montré en 2018 qu'un tiers des hommes interrogés pourraient violer une femme s'ils étaient certains qu'elle ne portera pas plainte. L'impunité face aux violences sexistes et sexuelles doit cesser.

Néanmoins, le canal pénal et juridique n'est que le bout de la chaîne de la lutte contre ces violences. EyesUp souhaite également que l'accompagnement des victimes de violences sexistes soit renforcé et que les auteurs de ces violences intègrent des programmes socio-éducatifs ambitieux. EyesUp en appelle de plus à garder en tête que les organes de police, comme l'ensemble de la société, ne sont pas exempts de sexisme, de racisme, de classisme ou de validisme. La formation de toute la chaîne judiciaire est donc fondamentale pour garantir que les discriminations ne soient pas reproduites dans les procédures, à l'égard des victimes comme des auteurs. Mais surtout, rien ne pourra réellement changer sans éducation des garçons et des filles à l'égalité et sans lutte contre le sexisme. EyesUp rappelle que les violences sexistes et sexuelles sont une forme d'abus de pouvoir de nature structurelle, qui reproduit les inégalités de genre en ce qu'il touche de manière disproportionnée les femmes et les personnes considérées comme ne correspondant pas aux normes de genre. Les comportements des auteurs sont le fruit d'une éducation genrée qui valorise des rapports de domination et qu'il convient de combattre par un investissement important dans la prévention : une stratégie qui s'inscrit dans une vision à long terme de l'élimination de ce problème, ambitionnant une évolution profonde des mentalités, des attitudes et des comportements.

Dans le détail : articles 187 à 193

EyesUp considère que le seul moyen d'appréhender correctement le droit pénal sexuel est par le biais du consentement. Cette notion, qui était jusque-là complètement absente du droit pénal sexuel suisse, y fait une entrée à saluer, avec l'article 187a CP. Cependant, la notion proposée est mal définie et continue à faire porter aux victimes la responsabilité de se défendre activement face à une agression comme condition pour qu'elle soit reconnue pénalement. De plus, la création de ce nouvel article 187a CP permettrait d'aboutir à des solutions contre-productives en considérant certaines agressions comme de "vrais" viols et d'autres comme des "sous" viols ou agressions sexuelles. Ainsi, EyesUp rejette la création de l'article 187a CP et recommande que les infractions qu'il recouvre soient comprises dans les articles 189 et 190 CP. EyesUp propose d'y inclure des circonstances aggravantes pour les cas de violence commis avec une extrême gravité, avec l'utilisation ou la menace d'une

arme, à l'encontre d'un·e ancien·ne ou actuel·le conjoint·e ou partenaire, un·e membre de la famille, une personne cohabitant avec la victime, ou une personne ayant abusé de son autorité.

1. La notion de consentement et son importance

La notion de “consentement” telle que prévue par le projet d'article 187a CP est erronée dans sa conception même. En effet, celle-ci rend punissable une infraction commise “contre la volonté d'une personne ou par surprise”. Dans son rapport, la commission précise (consid. 3.4.4.2) que l'auteur doit “passer outre la volonté contraire exprimée verbalement et/ou non verbalement par la victime”, des exemples d'oppositions non verbales étant donnés : “en pleurant, en se détournant ou en secouant la tête”. Un silence ne suffit donc pas à considérer que l'acte est commis “contre la volonté d'une personne” et, partant, ce projet considère donc qu'un silence vaut acceptation pour un bien protégé aussi important que l'intégrité sexuelle.

La prétendue condition de “consentement” prévue dans cet article reste ainsi en ligne avec la définition très restrictive et protectrice des auteurs, plutôt que des victimes, donnée jusque-là par le Tribunal fédéral. Celui-ci limite en effet les cas de viols aux situations dans lesquelles la victime aura manifesté de manière insistante son opposition, mais non dans les cas où la victime serait pétrifiée, pour une quelconque raison (honte, peur, état de choc, surprise face à la violence de l'agression sexuelle, etc.) (arrêt du Tribunal fédéral 6B_912/2009 du 22 février 2010).

C'est ici la première erreur de compréhension de la notion de consentement, et la première lacune dans ce projet de modification du droit pénal sexuel qui se doit d'inclure l'absence de consentement comme élément constitutif objectif des infractions de viol et d'agression sexuelle. Pour rappel, “le consentement sexuel est un accord volontaire, libre, éclairé, clair et maintenu d'une personne à participer à une activité sexuelle (définition UQAM)”. Le consentement est donc le fait de donner son accord pour un acte, d'exprimer que l'on est d'accord de faire ou qu'on nous fasse quelque chose. Le consentement doit donc être activement exprimé et ne saurait être uniquement tacite. Une personne qui ne répond pas à une sollicitation peut avoir de multiples raisons de le faire et on ne peut partir du principe, d'autant plus lorsque le bien juridiquement protégé en jeu est un bien aussi important et fondamental que l'intégrité sexuelle, qu'il s'agit d'un accord et d'un consentement et que l'auteur peut dès lors partir du principe (légal) qu'il dispose d'un blanc-seing pour faire ce qu'il souhaite. Un silence peut être le résultat d'une sidération face à une situation choquante et/ou inconnue face à laquelle nous ne savons pas comment réagir. Il peut aussi résulter d'une impuissance face à la situation, de la peur des conséquences d'un refus, ou encore de la honte, de l'impossibilité sociale, psychologique, ou de toute autre raison qui font qu'un refus activement exprimé ne peut être envisagé, sur le moment, par la victime. Les résultats de la première année d'utilisation de notre application montrent qu'une des trois émotions les plus ressenties par les cibles à la suite d'une agression est l'impuissance, dans 46% des cas, démontrant ainsi que les cibles de violences sexuelles, bien que conscientes de la violence des actes qu'elles sont en train de subir, expriment dans près de

la moitié des cas se sentir dans l'impossibilité de réagir (rapport annuel 2020 d'EyesUp, p. 8). Exiger une manifestation de volonté expresse contre la commission d'un acte de viol ou d'agression sexuelle pour pouvoir le punir, plutôt que de partir du principe que l'acte ne peut être réalisé que si, et seulement si, l'autre personne y consent activement, n'est donc pas raisonnable.

Ces cas d'absence de consentement qui ne seraient pas couverts par la définition prévue dans le projet de révision ont notamment leur importance dans les viols conjugaux, qui peuvent être commis à répétition sur de longues périodes. La victime sait qu'un refus explicite n'aura aucune conséquence positive et ne changera pas la situation. Au contraire, un refus peut amener à une augmentation de la violence et empirer considérablement la situation. La victime n'a ainsi d'autres choix que de se résoudre à subir un acte contre son gré. L'auteur ne peut ignorer qu'il transgresse la volonté et la libre détermination de la victime. Toutefois, celle-ci n'ayant pas refusé expressément, l'acte ne sera pas punissable avec le nouvel article 187a CP.

Pourtant, la notion de consentement n'est pas étrangère au code pénal suisse, au contraire. Par exemple, l'art. 118 al. 2 prévoit que celui qui interrompt la grossesse d'une femme *sans son consente-ment* sera puni; l'art. 179bis punit l'acte d'écouter une conversation non publique entre d'autres personnes *sans le consentement de tous les participants*; l'art. 179ter prévoit que celui qui, *sans le consentement des autres interlocuteurs*, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part sera puni; l'art. 179quater punit celui qui, *sans le consentement de la personne intéressée*, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci. Pour tous ces comportements, la norme est claire : ils sont punissables si la femme dont on interrompt la grossesse, si la personne que l'on écoute, que l'on enregistre ou que l'on photographie/filme n'y a pas consenti. Pourquoi en est-il différent avec l'intégrité sexuelle ? Pourquoi ne peut-on pas partir du principe que sauf accord exprès, il n'est pas autorisé de pénétrer une personne, ou d'avoir un échange d'actes d'ordre sexuel avec elle ?

EyesUp est ainsi convaincue que la notion de consentement doit figurer, expressément, dans le droit pénal sexuel et que cette notion n'est, pour l'heure, ni correctement définie dans le nouvel article 187a CP, ni dans les modifications des articles 187 à 193 CP. Un doute sur le consentement de l'autre personne ne peut pas être toléré dans le cas d'atteintes à un bien juridiquement protégé aussi important que l'intégrité sexuelle. **Toute absence de consentement, donné volontairement, comme résultat de la libre volonté de la personne, évaluée dans le contexte des circonstances pertinentes doit être punie pénalement.**

2. La nécessité de regrouper les infractions

La création d'un nouvel article 187a CP, en plus de la définition du consentement exposé ci-dessus, pose la problématique d'une catégorie de "sous-viol", qui serait considéré comme un délit et non comme un crime, avec une peine maximale de 3 ans et sans peine plancher. Or, l'infraction commise et le bien juridiquement protégé dans le projet d'article 187a CP et aux articles 189 ou 190 CP sont identiques. Ces derniers pourraient se regrouper sous les libellés suivants :

art. 189 al. 1 CP : “Quiconque, sans le consentement d’une personne, la contraint à commettre ou à subir un acte d’ordre sexuel est puni d’une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d’une peine pécuniaire”.

art. 190 al. 1 CP : “ Quiconque, sans le consentement d’une personne, la contraint à commettre ou à subir l’acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration vaginale, anale ou orale avec toute partie du corps ou avec un objet, est puni d’une peine privative de liberté d’un à dix ans”.

C’est uniquement en regroupant dans un même article des actes qui sont identiques, que le consentement pourra réellement être intégré dans notre ordre juridique et valorisé comme un élément constitutif à part entière des infractions sexuelles. La création d’une norme “filet” telle que présentée par le projet de l’article 187a CP aura pour conséquence de créer une sous-catégorie d’atteintes sexuelles, dont les éléments constitutifs seraient différents de ceux du viol, ce qui n’est pas le cas dans les faits. Le bien juridiquement protégé, soit l’intégrité sexuelle, n’est valablement protégé que si l’élément constitutif objectif premier est le consentement exprès, libre et éclairé de toutes les personnes participant à l’acte.

Il serait incompréhensible qu’un viol d’une personne pétrifiée à l’idée d’exprimer son refus, par exemple parce qu’elle subit une relation abusive avec l’auteur et qu’elle n’ose pas dire qu’elle ne consent plus aux actes sexuels, ne soit pas considéré comme un viol mais comme une autre infraction, punie moins sévèrement, en l’absence de peine plancher et avec une peine plafond bien moins importante. Les circonstances doivent être, dans les deux cas (et dans tous les cas), examinées dans le même cadre légal et avec le même outil de sanction. **Un viol est un viol, et un viol est un crime et non simplement un délit.**

La présence de circonstances aggravantes (en usant de menace, de violence, avec cruauté ou en faisant usage d’une arme dangereuse) est parfaitement possible, comme c’est déjà le cas actuellement, dans des alinéas subséquents du même article de loi et une augmentation, par exemple, de la peine plancher.

EyesUp requière donc que le projet d’article 187a CP soit abandonné au profit de **modification des articles 189 et 190 CP pour y intégrer la notion de consentement comme élément constitutif objectif**, avec la présence de circonstances aggravantes pour permettre une sanction plus sévère à des cas où la violence et la cruauté de l’auteur le justifie. S’agissant de la définition du viol, EyesUp relève avec satisfaction que le projet prévoit, enfin, une définition plus large et non genrée du viol et soutient donc fermement la variante 2 du projet de modification de l’article 190 CP, qui considère que toute pénétration du corps, indépendamment du genre de la victime, doit pouvoir être sanctionnée par cet article.

Dans le détail : articles 194 et 198 : la nécessité d’intégrer le harcèlement sexuel dans le code pénal

Comme mentionné en introduction, EyesUp est une association qui lutte contre le harcèlement sexuel. Or, outre en droit du travail, aucune définition légale du harcèlement sexuel, ou du harcèlement de rue, n’existe dans le droit suisse. Les articles 194 et 198 CP

ne sont que des exemples de cas de harcèlement sexuel. En ne criminalisant que ces cas précis, le droit pénal sexuel néglige la vision globale tant du harcèlement sexuel que du harcèlement de rue, et relègue cette réalité quotidienne au rang d'actes "normaux", perpétuant ainsi la culture du viol.

La culture du viol désigne un environnement social dans lequel il existe des croyances fortement répandues qui minimisent, normalisent, justifient, voire encouragent les violences sexuelles, notamment en en faisant porter la responsabilité aux victimes, en excusant les violeurs qui seraient victimes de pulsions incontrôlables et en définissant le viol de manière très étroite. Cette culture du viol participe de ce qu'on peut nommer le continuum des violences sexistes, qui prennent place dans tous les espaces de vie, dans la rue, dans la famille, et au travail. Elles s'articulent les unes aux autres et font partie d'un système intégré qui a comme effet que les "petites" violences (blagues de mauvais goût ou harcèlement de rue) forment le terreau de graves violences, telles que le viol. Un droit pénal en matière sexuelle efficace ne saurait se contenter de ne traiter qu'un bout du continuum des violences sexistes et sexuelles. Il se doit au contraire de couvrir tous les actes à caractère sexuel non consentis.

Il est indispensable, pour marquer l'omniprésence, l'importance et la violence de ce problème sociétal, de le réglementer de manière complète et en adéquation avec sa gravité. L'exhibitionnisme n'est qu'une (petite) partie du harcèlement sexuel et ne saurait être sorti du contexte global. Il est indispensable de traiter de la globalité des violences sexuelles et du harcèlement sexuel et de clairement définir ce dernier dans le cadre pénal, car sa pénalisation est fondamentale pour lutter contre l'ensemble des violences sexuelles.

Le harcèlement sexuel n'est, pour l'heure, considéré légalement que dans la loi sur l'égalité qui sanctionne, sur le lieu de travail, paroles, gestes ou actes à caractère sexuel non désirés, tels que des remarques inappropriées ou embarrassantes sur l'apparence physique, des remarques sexistes, des blagues sur le comportement sexuel ou l'orientation sexuelle, des contacts physiques non désirés, etc., ainsi que bien entendu des actes d'agression sexuelle, de contrainte sexuelle, de tentative de viol ou de viol. Hormis ces cas, aucune autre loi ne parle de harcèlement sexuel ou ne traite cette problématique de manière globale. Cela ne peut pas durer car **le harcèlement sexuel est avant tout un problème sociétal, et non purement en lien avec le droit du travail. Il doit ainsi trouver sa place dans le droit pénal sexuel.** EyesUp regrette que cela n'ait pas été le cas dans le présent projet et requiert que cette erreur soit réparée dans le projet qui sera soumis aux Chambres fédérales.

En effet, le harcèlement sexuel a de nombreuses conséquences négatives sur les personnes qui en sont cibles, et ce, qu'il soit identifié (et donc potentiellement rapporté) comme tel ou pas. Le harcèlement sexuel est associé à des sentiments d'irritabilité, d'anxiété, de colère, d'impuissance et d'humiliation chez les personnes qui en sont cibles, ainsi qu'à la dépression, voire à du stress post-traumatique. Ces résultats sont consistants avec les données récoltées par EyesUp, qui montrent que les signalements de harcèlement sexuel sont associés à des émotions négatives uniquement. Au travail, les cibles de harcèlement sexuel rapportent également moins de satisfaction, de productivité et d'engagement au travail, ainsi que plus d'absentéisme. Chez les adolescent·e·s, le harcèlement sexuel est associé à plus d'automutilation, plus de pensées suicidaires, plus

de problèmes alimentaires et plus de consommation de drogues légales et illégales. En résumé, le harcèlement sexuel n'est pas une problématique à prendre à la légère, et ne peut pas être assimilé à de la drague ou de petits actes sans conséquence. **En plus de constituer un délit en soi, la notion de harcèlement sexuel devrait être étendue à tous les comportements hostiles envers une personne à cause de son identité de genre ou de son orientation sexuelle.**

De plus, il est primordial de pouvoir également sanctionner le harcèlement de rue, au vu de son omniprésence dans notre société. Le terme harcèlement de rue désigne tout acte de harcèlement sexuel ou d'objectification sexuelle qui prend place dans l'espace public (la rue, mais aussi les transports publics, les parcs et les établissements publics). Un rapport de la Ville de Lausanne publié en 2018 montrait que 72% des femmes de 16 à 25 ans avaient été cible d'actes de harcèlement dans l'espace public au cours de l'année précédente. Pourtant, les sanctions sont extrêmement rares et la marge d'action des collectivités publiques pour lutter contre ce fléau est très faible, compte tenu de l'absence de norme pénale ad hoc et de définition légale claire.

Ainsi, EyesUp est convaincu de la nécessité de disposer d'une définition et d'une norme pénale claire permettant de réprimer, en fonction de leur gravité, les différents actes constitutifs de harcèlement sexuel et de harcèlement de rue. Dans cette optique, EyesUp plaide en faveur de l'intégration des débats en cours au Parlement fédéral relatifs au stalking (19.433) dans le cadre de cette révision globale du droit pénal sexuel.

EyesUp propose dès lors que la révision de l'article 198 CP inclut ces considérations avec une formulation telle que celle-ci :

“Art. 198 Autres atteintes à l'intégrité sexuelle / Confrontation à un acte d'ordre sexuel et harcèlement sexuel

¹ Quiconque aura imposé à une personne, sans son consentement, un comportement de caractère sexuel, verbal, non verbal ou physique, ayant pour objectif ou pour effet de violer la dignité de la victime sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.

² La poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à répétition contre la même victime.

³ Dans les cas de peu de gravité, la peine est l'amende.”

Un tel article permet de sanctionner tout comportement constitutif de harcèlement sexuel, y compris de harcèlement de rue, tout en restant proportionné par rapport à la gravité de l'acte et aux circonstances concrètes, prévoyant une peine allant de l'amende à la peine pécuniaire. La formulation “de caractère sexuel” reprend celle existante dans la Loi sur l'Égalité. EyesUp est persuadée qu'une telle modification permettra de combler une lacune dans la lutte contre la culture du viol et d'aider à déconstruire, depuis sa base, le continuum des violences sexistes. L'impunité d'une grande partie d'actes de harcèlement sexuel et de harcèlement de rue, qui prévaut actuellement, donne un message d'autorisation et de validation d'actes qui ne doivent plus être tolérés dans notre société.

Dans le détail : article 197 et 197a

1. Intégration des violences sexuelles en ligne

Le *revenge porn*, ou pornodivulgateur en français, est un contenu sexuellement explicite qui est publiquement partagé en ligne sans le consentement de la ou des personnes apparaissant sur le contenu, dans le but d'en faire une forme de « vengeance ». Il peut être mis en ligne par un ex-partenaire avec l'intention d'agresser ou d'embarrasser la personne sur la photo ou la vidéo. Elle peut aussi être mise en ligne par un pirate qui exigera une somme d'argent pour supprimer le contenu exposé. C'est une pratique connue depuis longtemps, très présente et touchant particulièrement les mineur·e·s ou jeunes adultes.

Or, les modifications proposées n'en font pas mention et il est même possible, selon les circonstances, qu'il ne rentre dans aucun des alinéas de l'article 197 CP alors même qu'il s'agit d'une infraction pouvant avoir des répercussions graves sur la victime. En effet, dans ce cas la victime a consenti à la fabrication ou la production des images intimes en question, mais n'a jamais consenti à leur diffusion par l'auteur·e qui agit, au demeurant, avec un mobile futile et égoïste, soit une cause d'aggravation usuellement admise en droit pénal.

Les violences sexuelles en ligne, aussi appelées abus sexuels basés sur des images, sont ainsi insuffisamment couvertes par le droit pénal actuel. EyesUp requiert donc que la prise, la production ou l'obtention non consenties d'images à caractère sexuel, tout comme le partage non consenti d'images à caractère sexuel, ainsi que la menace de ces actes soient intégrés dans un nouvel article 197a CP.

2. Clarification de l'article 197 al. 8bis CP

La formulation des propositions est peu claire et pourrait être sujette à interprétation, notamment sur le caractère cumulatif ou non des conditions de la variante 2. Par ailleurs, il n'est pas souhaitable qu'une telle norme protège moins bien les mineur·e·s qu'auparavant, notamment pour ce qui a trait au revenge porn mentionné ci-dessus. Il apparaît donc primordial de clarifier la lettre de ce nouvel alinéa.

Dans le détail : article 200

La commission d'infraction sexuelle en groupe constitue une circonstance aggravante importante et EyesUp soutient la proposition de modification qui contraindra le Juge à augmenter la peine si une infraction est commise par plusieurs personnes.

Les résultats de la première année d'utilisation de l'application EyesUp illustrent que plus de la moitié des cas de harcèlement rapportés ont été commis en groupe (48% en petits groupes et 4% en grand groupe), ce qui démontre l'importance de ce phénomène. Le signal donné par la proposition de modification de l'article 200 CP selon laquelle le fait d'agir en groupe doit systématiquement et obligatoirement résulter en une sanction plus importante permet ainsi non seulement d'agir contre les cas commis, mais également de donner un message clair contre la commission de ces actes "collectifs" où le sentiment de puissance de l'auteur·e et d'impuissance de la victime est exacerbé.

Nous vous remercions de l'accueil que vous réserverez à cette prise de position et nous restons à votre entière disposition pour toute question ou besoin d'information complémentaire.

Nous vous transmettons, Monsieur le Président de la commission, Mesdames et messieurs les membres de la commission, nos salutations distinguées,

Léonore Porchet
Présidente
Conseillère nationale

Xavier Company
Membre du Comité
Avocat

Prise de position de la Geneva Pride 2020-2021

Consultation 18.043 : Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions – Projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

Pourquoi la définition actuelle du viol est vétuste et pose problème ?

Raison n°1 : définition du viol selon l'identité de genre de la victime

Parce que selon la définition actuelle du viol dans le code pénale, seule “une personne de sexe féminin” peut être violée lorsqu’elle subit une pénétration pénovaginale. Tout ce qui sort de ce schéma est considéré comme une agression sexuelle et non un viol

Ainsi, selon la loi, uniquement les femmes cis dyadiques peuvent être victimes de viol ! Les violeurs ont donc droit à un rabais de peine si leur victime n’est pas une femme cis dyadique! Car oui : selon la loi actuelle seul le viol d’une « personne de sexe féminin qui a un vagin » est considéré comme un viol, le reste semble être moins grave aux yeux de la justice.

Raison n° 2 : la notion de consentement

Parce qu'il faut intégrer la notion de consentement dans le Code pénal. Le consentement est la condition indispensable de tout rapport sexuel. Tout rapport sexuel non consenti, même sans violence ou contrainte, est un viol !

Raison n°3 : la notion de violence

Le fait que la justice considère qu’un viol n’a été commis qu’en cas de violence ou menace envers la victime, rend le parcours judiciaire difficile et ignore complètement le principe de l’autodétermination sexuelle. Comment se reconstruire quand même la justice fait porter le poids de la culpabilité sur la victime au lieu de son agresseur ?

De plus, selon le droit actuel, la responsabilité tombe sur la victime : elle n'a pas su dire non, donc c'est sa faute. Des études montrent pourtant qu'en cas d'attaque, l'une des réactions de la victime est d'être incapable d'agir et réagir.

Pour une justice protectrice et inclusive

Pour conclure, nous exigeons que les violences sexuelles à l'égard de TOUTES les victimes, indépendamment de toute considération concernant leur identité, tel que son identité de genre ou ses caractères sexuels, soient reconnues par la loi comme des viols.

L'absence de consentement doit être le critère décisif pour considérer qu’un viol a été commis, même en l’absence de violence ou menace.

Sans cela, il ne sera pas possible d’avoir une société où l’autonomie sexuelle est respectée, une société où règnent la confiance mutuelle et la sécurité.

Stellungnahme zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

1. Einleitung
2. Begrüssenswerte Änderungen
 - 2.1 Streichung der Verweise auf die «sexuelle Ehre»
 - 2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist
 - 2.3 Art. 191 Schändung
3. Wichtigste Bedenken
 - 3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190
 - 3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)
 - 3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands «Sexueller Übergriff» – Art. 187a
 - 3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189
 - 3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe
4. Zusammenfassung

1. EINLEITUNG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Einladung zur Teilnahme an der Vernehmlassung und für die Möglichkeit zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht Stellung zu nehmen.

Maria Magdalena, Beratungsangebot für Personen im Sexgewerbe, Kanton St.Gallen, bietet Personen im Sexgewerbe Information, Unterstützung, Beratung und Begleitung bei gesundheitlichen und präventiven, rechtlichen sowie sozialen Fragen an. Unsere Fachstelle stützt sich bei ihrer Einschätzung auf ihre langjährige Erfahrung in der Arbeit mit Sexarbeitenden, die sowohl ausserhalb als auch während ihrer Arbeit – oder eben gerade wegen ihrer Arbeit – von sexuellen Straftaten betroffen werden können.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie¹ ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist: 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, sie hätten einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Nur 10 % wandten sich an die Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Das Beratungsangebot Maria Magdalena setzt sich zusammen mit Amnesty International sowie weiteren Institutionen und Fachpersonen, welche in ihrer langjährigen Arbeit Erfahrungen mit Opfern von Sexualstraftaten haben, für ein zeitgemässes Sexualstrafrecht ein und fordert deshalb den Gesetzesentwurf zu korrigieren: Alle Formen des nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs müssen als Vergewaltigung definiert und die Straftatbestände der sexuellen Nötigung sowie der Vergewaltigung entsprechend angepasst werden. Die Strafbarkeit sexueller Handlungen auf ein Konzept der

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

Zustimmung – «Nur-Ja-heisst-Ja-Regel» – zu stützen, ist für die Umsetzung eines zeitgemässen Sexualstrafrechts absolut zentral: Die Vergewaltigung und sexuelle Gewalt sind als Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person – unabhängig ihres Geschlechts – zu definieren und nicht als Straftat gegen die guten Sitten, die öffentliche Moral, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft. Die aktuelle Rechtslage trägt darüber hinaus dazu bei, dass die Opfer erlebte sexuelle Übergriffe gar nicht erst anzeigen. Ein Paradigmenwechsel würde den Zugang zum Recht für die Opfer entscheidend verbessern, wie dies auch die Erfahrungen aus anderen Ländern, welche bereits die Reform des Sexualstrafrechts auf Basis des Zustimmungskonzepts durchgeführt haben, zeigen.

Die Einführung einer auf dem Zustimmungsprinzip basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz wird Sexualstraftaten nicht unterbinden. Dennoch handelt es sich um einen wichtigen Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsopfer. Gesetze sind eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger. Daher müssen sie klarstellen, dass jeglicher Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Der Vorentwurf über eine Revision des Sexualstrafrechts enthält Vorschläge für die Überarbeitung eines breiten Spektrums von Sexualstraftaten im Strafgesetzbuch.² Für mehrere davon werden zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge präsentiert. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die vorgeschlagenen Änderungen der Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten in ihren beiden Varianten sowie auf die entsprechenden Passagen im erläuternden Bericht. Das Beratungsangebot Maria Magdalena begrüsst einige der Änderungsvorschläge für das Strafgesetzbuch, ist jedoch der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs in beiden Varianten die sich aus den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten ergebenden Anforderungen nicht erfüllen, da Letztere festlegen, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Die vorliegende Stellungnahme legt in Anlehnung an die Expertise von Amnesty International die Bedenken vom Beratungsangebot Maria Magdalena in dieser Hinsicht dar und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an die Behörden.

2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

2.1 Streichung der Verweise auf die «sexuelle Ehre»

Beratungsangebot Maria Magdalena begrüsst den Vorschlag im Gesetzesentwurf für einen neuen Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit». Die Streichung des Verweises auf die «sexuelle Ehre» im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention³), sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft. Daher ist zu begrüssen, dass der von der Kommission für Rechtsfragen vorgelegte Gesetzesentwurf einen Gliederungstitel für das zweite Kapitel umfasst, der neu «Angriffe auf die sexuelle Freiheit» heisst, anstatt wie bisher «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre».

2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

Das Beratungsangebot Maria Magdalena unterstützt die Streichung der Bestimmung über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Dies betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle

² Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft:
<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/europarat/Istanbul-Konvention.html>.

Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

Das Beratungsangebot Maria Magdalena befürwortet die Änderung des Randtitels zu «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» anstelle der früheren Begrifflichkeit der «Schändung» im deutschen Text.

Ebenfalls begrüsst wird die Streichung der Formulierung «in Kenntnis ihres Zustandes» in Art. 191. Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es erscheint uns wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem, nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.

3. WICHTIGSTE BEDENKEN

3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre». Der Artikel lautet:

1 Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

2 (aufgehoben)

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁴:

1 Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist geschlechtsneutral und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁵:

1 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

⁴ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

⁵ Ibid.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Beratungsangebot Maria Magdalena bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), das verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert⁶. Hingegen unterstützt die vorgeschlagene rechtliche Definition einen Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Amnesty International betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben⁷. Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: «Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat⁸.

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 erklärt auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass die Definition von Vergewaltigung auf dem «Fehlen einer freien Einwilligung» basieren sollte.

Das Konzept der Einwilligung

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: «Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.»

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass «bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden⁹.»

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden¹⁰, und sie kann nur dann

⁶ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

⁷ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

⁸ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

⁹ Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹⁰ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil R v. DPP und «A» [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötige Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben¹¹.

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass die Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen. In ähnlicher Weise bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen «[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.»¹²

Das Völkerrecht und die völkerrechtlichen Normen verlangen ausserdem, dass die Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung geschlechtsneutral sein müssen. Dies bedeutet, dass sie für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht «geschlechterblind» sein.¹³ Im Widerspruch zum vorstehend Genannten können bei Anwendung der in Variante 1 vorgeschlagenen Definition nur «Personen weiblichen Geschlechts» Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als «beischlafsähnliche Handlungen» bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden, dem Völkerrecht und den internationalen Normen. Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert Maria Magdalena die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen¹⁴;

¹¹ Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

¹² Artikel 7 Abs. 1 g) 1 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Artikel 7 Abs. 1 g)-1 2)).

¹³ «Handbook for Legislation on Violence against Women», http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.

¹⁴ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

- Sie sollte als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft¹⁵;
- Es sollte weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte¹⁶.

3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

1 Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

Mit diesem Zusatz will man im Gesetzesentwurf unterscheiden zwischen zwei Straftatbeständen, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (Art. 190), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (Art. 187a), verbunden mit einer leichteren Bestrafung.

Maria Magdalena erachtet den Vorschlag, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und zusätzlich in Art. 187a einen neuen Straftatbestand des „sexuellen Übergriffs“ einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen, als bedenklich. Laut dem aktuellen Vorentwurf des Gesetzes gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die Höchststrafe ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für Vergewaltigung (dort gilt eine Freiheitsstrafe von höchstens 10 Jahren). Der Erläuternde Bericht hält fest, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sexueller Übergriff nicht wie Vergewaltigung (Art. 190) und sexuelle Nötigung (Art. 189)¹⁷ als Gewaltdelikt¹⁸ betrachtet wird. Sexuelle Übergriffe werden als Vergehen eingestuft und nicht als Verbrechen wie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (Art. 10 StGB).

Zudem wird im Erläuternden Bericht dargelegt, die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a entspräche derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.¹⁹ Maria Magdalena ist der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form die internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumente, einschliesslich der Istanbul-Konvention, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist, nicht einhält. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen würde bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung

¹⁵ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

¹⁶ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

¹⁷ BGE 133 IV 49, Erw. 4.

¹⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 25, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

¹⁹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

gegenüber den Opfern beitragen, und er könnte langfristig die Prävention von Vergewaltigung erschweren:

- Gemäss dem aktuellen Vorschlag beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine «echte Vergewaltigung» immer mit Gewalt einhergeht. Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren. Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.²⁰ Viele Täter*innen müssen ihr Opfer nicht nötigen, da sie seine Überraschung oder seinen Schock sowie das bestehende Vertrauensverhältnis ausnutzen. Obwohl wir erwarten würden, dass sich ein «typisches» Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, hat man herausgefunden und anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion «erstarren» und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie²¹ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung überlebt hatten, während des Angriffs eine «unfreiwillige Lähmungsreaktion» erfahren hatten.
- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als «Sexueller Übergriff» bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der «Schockstarre» an den Tag gelegt hatten. Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach «Nein», ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als «sexueller Übergriff» und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Ein «sexueller Übergriff» gilt als Vergehen und nicht als Verbrechen wie sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung. Somit wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Eine angemessene Anerkennung der Straftat, die an den Opfern begangen wurde, ist nicht gewährleistet. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch bei ihrer Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und «Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person» dem Opfer auferlegt wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.
- Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, die Schuldgefühle zu verstärken, welche Opfer, die sich nicht

²⁰ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

²¹ Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017.
<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

wehren konnten, bereits heute häufig, aber ungerechtfertigterweise verspüren. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung für eine Haltung, nach der die Täterschaft bei einem «Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person» weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung begeht. Nach den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.

- Schliesslich würde mit diesen Gesetzesänderungen auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermittelt, worunter die Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die Mentalitäten in unseren Gesellschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In der von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch ändern, damit sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, unter dem Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre». Der Artikel lautet:

1 Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 ... (aufgehoben) https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en-fn-d641859e8217

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)²²:

1 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

²² Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):²³

1 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

Gemäss der bereits geäusserten Forderung nach einer umfassenden Definition von Vergewaltigung lehnen wir beide Varianten von Artikel 189 ab und rufen dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die «beischlafsähnlichen» Handlungen gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung und nicht auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt Maria Magdalena vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit «Nötigung» umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in «Sexueller Übergriff» wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Gesetzesentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft «grausam handelt» oder «eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand» verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.²⁴ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um «sexuelle Handlungen» im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von «Beischlaf» und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

²³ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

²⁴ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

1 Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 Aufgehoben

Maria Magdalena ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Das StGB sollte zudem geändert werden, damit wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund gilt.

4. ZUSAMMENFASSUNG

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Das Beratungsangebot Maria Magdalena empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;

- den vorgeschlagenen Artikel 187a, «Sexueller Übergriff», aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Bundesparlament – Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
Beat Rieder, Kommissionspräsident

Per E-Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

5. Mai 2021

Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum obengenannten Entwurf.

CASTAGNA ist eine Beratungsstelle und anerkannte Opferberatungsstelle für sexuell ausgebeutete Kinder, Jugendliche und in der Kindheit ausgebeutete Frauen und Männer. Bei uns finden die Betroffenen, ihre Bezugspersonen sowie Fachpersonen Unterstützung, Beratung und Information. CASTAGNA wird von einem weltanschaulich, religiös und politisch unabhängigen Verein getragen.

Kinder haben ein Recht auf eine unversehrte Entwicklung. Dafür kämpfen wir. Das Recht jedes Menschen auf körperliche, psychische und sexuelle Unversehrtheit steht im Zentrum unseres Engagements. Wir verurteilen jede Form von sexueller Ausbeutung und Gewalt. Sexuelle Ausbeutung ist ein Missbrauch des Machtgefälles zwischen Stärkeren und Schwächeren, so auch zwischen Erwachsenen und Kindern. Wir weisen die Verantwortung für sexuelle Übergriffe und alle anderen Formen von Gewaltanwendung klar den Tätern und Täterinnen zu.

Die Bestrafung von sexueller Ausbeutung sollte dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechen, also angemessen sein. Mit dem vorliegenden Entwurf wird dies aus unserer Sicht leider nicht erreicht, insbesondere dann nicht, wenn es sich bei den Opfern um Kinder oder Jugendliche handelt, die dadurch meist schwer traumatisiert werden. Die Folgen sexueller Ausbeutung und sexueller Übergriffe sind schwer und langandauernd, nicht selten lebenslang. Die sexuelle Selbstbestimmung und der Schutz der sexuellen Integrität eines Menschen sind uns ein zentrales Anliegen. Wir sind der Meinung, dass diesem Anliegen auch das revidierte Sexualstrafrecht verpflichtet sein sollte. Diesem Ansinnen wird der vorliegende Entwurf in verschiedener Hinsicht nicht gerecht.

Strafmass für sexuelle Handlungen mit Kindern

Die Strafandrohung für sexuelle Handlungen mit Kindern ist gegenwärtig zu tief und muss **von 5 auf 10 Jahre** erhöht werden. Sexuelle Handlungen mit Kindern verletzen die sexuelle Selbstbestimmung und die sexuelle Integrität von Kindern in hohem Masse. Ist ein Kind sexueller Gewalt ausgesetzt, wird diese in den meisten Fällen von Menschen aus dem nahen Umfeld ausgeübt, häufig von wichtigen Bezugspersonen. Ein Kind kann

dem Ansinnen einer erwachsenen Person nichts entgegensetzen, insbesondere dann, wenn es emotional und oft auch existenziell von ihr abhängig ist. Es kann einem Menschen, dem es vertraut, den es gerne hat, auf den es angewiesen ist, keinen Einhalt gebieten. So kommt es, dass Kinder sehr oft nicht Nein sagen können, sich nicht wehren und sich häufig lange niemandem anvertrauen. Manchmal stimmen sie den sexuellen Handlungen sogar zu, weil sie dadurch ihre Bezugsperson zufrieden sehen und die Beziehung nicht gefährden wollen. Oder weil sie Angst vor der Person haben. Kinder erleben also neben der sexuellen Gewalt auch einen Missbrauch ihres Vertrauens. In der Folge fühlen sie sich hilflos, ohnmächtig, emotional und körperlich ausgeliefert. Solche Gefühle und der Kontrollverlust wirken sich auf ein Kind darum schwer traumatisierend aus, was oft zu schwerwiegendsten Beeinträchtigungen der psychosexuellen und emotionalen Entwicklung eines Kindes führt mit Konsequenzen bis weit ins Erwachsenenalter. Sexuelle Handlungen mit Kindern sind schwere Verbrechen, welche entsprechend zu bestrafen sind. Angesichts des Unrechtsgehaltes der Straftatbestände erscheint es stossend, wenn sexuelle Handlungen mit Kindern (wie z.B. der einfache Diebstahl) mit maximal 5 Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden können, der gewerbsmässige oder bandenmässige Diebstahl jedoch mit bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe.

Sexuelle Handlungen gegen den Willen bzw. mit Einwilligung einer Person

Das Ziel, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe zu stellen, begrüssen wir. Die Strafandrohung muss jedoch dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechen. Dies wird mit dem vorliegenden Entwurf nicht erreicht. Es ist mittlerweile gesellschaftlich unbestritten, dass sexuelle Handlungen einvernehmlich stattfinden sollen. Diese gesellschaftliche Haltung muss auch in der Ausgestaltung des Strafrechts nachvollzogen werden. Anstelle des vorgeschlagenen neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs im Sinne von Art. 187a fordern wir eine **Zustimmungslösung im Rahmen einer Neuformulierung von Art. 189 und 190 StGB**. Die neue Tatbestandsvariante muss jedoch als Verbrechen ausgestaltet werden, ansonsten wird suggeriert, dass eine Vergewaltigung ohne Nötigungshandlung kein Verbrechen darstellt.

Die Befürchtung, mit einer Zustimmungslösung gehe eine Beweislastumkehr einher und die Unschuldsvermutung werde in Frage gestellt, teilen wir nicht. Die Betroffenen werden weiterhin detailliert befragt und die Aussagen der Beteiligten sorgfältig gewürdigt. Der Fokus würde neu auf der Einwilligung liegen und nicht mehr Gewalt oder Widerstand. Für ein Opfer ist es zentral, wenn es nicht mehr rechtfertigen muss, warum es nicht geschrien, die Flucht ergriffen oder sich gewehrt hat.

Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Die Aufnahme dieses neuen Tatbestands, der als Officialdelikt ausgestaltet werden soll, begrüssen wir. Er bietet strafrechtlich neue Handlungsmöglichkeiten und trägt zum Schutz von Kindern und Jugendlichen bei. Gemäss Entwurf soll auf die Aufnahme des neuen Tatbestandes von Art. 197a StGB aufgrund mangelnder Tatschwere in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachungsmassnahmen verzichtet werden. Dieses Argument überzeugt uns nicht. Zumindest die Aufnahme in den Katalog der verdeckten Ermittlung ist aus unserer Sicht zwingend. Am häufigsten wird der neue Tatbestand wohl im Bereich der digitalen Kontaktanbahnung zur Anwendung kommen. Die Aufnahme von Art. 197a StGB als Katalogdelikt ist notwendig, damit verdeckte Fahndungen oder verdeckte Ermittlungen in diesem Bereich möglich sind. Ansonsten besteht eine Lücke in der Bekämpfung der Pädokriminalität, die es zu verhindern gilt. **Wir empfehlen deshalb dringend, Art. 197a StGB in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachung aufzunehmen.**

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Wir bevorzugen neu:

- 1 Wer mit einem Kind unter 16 Jahren den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung vollzieht, es zu einer beischlafähnlichen Handlung verleitet oder zu einer sexuellen Handlung mit einer Drittperson oder einem Tier verleitet, ist mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Wird ein Kind von unter 12 Jahren Opfer von oben erwähnten Handlungen, so beträgt die Freiheitsstrafe mindestens zwei bis zehn Jahre.
- 1^{bis} Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen verleitet oder es in eine solche einbezieht, wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft. Wird ein Kind von unter 12 Jahren Opfer oben erwähnter Handlungen, so beträgt die Freiheitsstrafe mindestens ein bis zehn Jahre.
- 4 Wir bevorzugen die Beibehaltung dieses Artikels, doch ist die Geldstrafe zu streichen, so dass das Strafmass eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren beträgt.

Art. 187a Sexueller Übergriff

- 1 Wir lehnen diesen Vorschlag ab und schlagen eine Zustimmungslösung im Rahmen einer Neuformulierung von Art. 189 und 190 StGB vor.
- 2 Wir lehnen die Aufnahme dieses neuen Artikels ab und bevorzugen, diesen Tatbestand (sexuelle Handlungen im Gesundheitsbereich) mit dem Tatbestand der Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit in Art. 193 zusammenzuführen.

Art. 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

- 1 Die Geldstrafe ist zu streichen und das Strafmass auf eine Freiheitsstrafe von bis zu **fünf** Jahren zu erhöhen.
- 2 Wir befürworten die Aufnahme von Art. 188 Abs. 2.
Wer mit einer solchen Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung vornimmt oder dazu verleitet, wird mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bis zu **zehn** Jahren bestraft.

Art. 189 Sexuelle Nötigung

Wir bevorzugen neu die Formulierung:

Art. 189 Vergewaltigung und sexuelle Handlungen ohne Einwilligung

- 1 Wer ohne Einverständnis einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

- 2 Wer ohne Einverständnis einer Person oder überraschend den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft.
- 3 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft.
- 4 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.
- 5 Handelt der Täter grausam, verwendet er **namentlich** eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 190 Vergewaltigung

Wir bevorzugen neu Art. 189 Vergewaltigung und sexuelle Handlungen ohne Einwilligung (gemäss Stellungnahme zu Art. 189)

Art. 191 Schändung

Wir befürworten die Titeländerung zu «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person», doch ist die Geldstrafe zu streichen, so dass das Strafmass eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren beträgt.

Art. 193 Ausnützung einer Notlage

Wir befürworten die Integration von neu Art. 187a Abs. 2 des Vernehmlassungsentwurfs in Art. 193 mit folgender Ergänzung: ... Ausnützung einer Notlage, Abhängigkeit oder **eines Irrtums**.

Neu ein **Abs. 3 anstelle von Art. 187a Abs. 2**: Wer in Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person sexuelle Handlungen vornimmt oder an ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Allerdings erachten wir eine Einschränkung auf Tätigkeiten im Gesundheitsbereich als zu eng gefasst. Es sind weitere Konstellationen denkbar, in denen das Opfer sich über den Charakter einer Handlung irrt. Diese Einschränkung sollte daher weggelassen werden.

Art. 197 Pornographie

- 1 Wir befürworten die Streichung der Geldstrafe, wenn die sexuelle Integrität von Minderjährigen direkt betroffen ist, in dem sie bei der Herstellung der gezeigten Werke involviert waren.

- 3 Die Geldstrafe ist zu streichen, so dass das Strafmass eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren beträgt.
- 4 Die Geldstrafe ist zu streichen, so dass das Strafmass eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren beträgt.
- 5 Die Geldstrafe ist zu streichen, so dass das Strafmass eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren beträgt.
- 8^{bis} Wir bevorzugen Variante 2.

Art. 197a Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern

Wir befürworten die Aufnahme von Art. 197a, der das Anbahnen online und offline bestraft. Wir empfehlen dringend, Art. 197a StGB in den Straftatenkatalog der geheimen Überwachung aufzunehmen.

Art. 198 Sexuelle Belästigung

Wir befürworten die Ergänzung durch den Begriff «Bilder». Den Vorschlag, dass die Tat von Amtes wegen verfolgt wird, wenn es sich beim Opfer um ein Kind unter 12 Jahren handelt, befürworten wir.

Wir bedanken uns nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Beratungsteam CASTAGNA



Isabelle Zolliker

Bundesamt für Justiz
Frau Christine Hauri
und
Kommission für Rechtsfragen
Frau Simone Peter
christine.hauri@bj.admin.ch
rk.cai@parl.admin.ch

Winterthur, 30. April 2021

**Vernehmlassung: 18.043 – Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des
Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine
Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrte Frau Hauri,
Sehr geehrte Frau Peter

Gerne nehmen wir Stellung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts. Wir finden es grundsätzlich sehr begrüßenswert, dass mit der Einführung des neuen Straftatbestandes Art. 187a eine Bereitschaft da ist, das Sexualstrafrecht zu revidieren, damit alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen bestraft werden können. Trotzdem sind wir mit dem Vorentwurf unzufrieden und fordern ein Sexualstrafrecht, das nicht nur alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe stellt, sondern auch angemessen bestraft.

Als kantonal anerkannte spezialisierte Opferberatungsstelle beraten wir Frauen, die Opfer häuslicher und sexualisierter Gewalt wurden. Viele dieser Frauen haben erfahren, wie ihre sexuellen, körperlichen und psychischen Grenzen ignoriert wurden. Sie wurden völlig unerwartet in ihrem intimsten Bereich zutiefst verletzt. Sie erlebten einen Schock und eine totale Hilflosigkeit.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Sexualstrafrecht sind unseres Erachtens ungenügend. Denn nach wie vor liegt bei Art. 189 und 190 der Fokus auf Gewalt und Nötigung und der neue Tatbestand Art. 187a erweckt den Anschein, als wären nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Nötigungselement weniger gravierend. Das ist verheerend, denn damit wird das grosse Leid, das jede Form von Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung auslöst, verkannt. Der neue Straftatbestand zementiert die vorherrschenden Stereotype und wertet Opfer ab, die ohne äusseren Zwang aber gegen ihren Willen sexuellen Handlungen ausgesetzt waren, die sie nicht wollten oder nicht erwartet hatten und deshalb gar nicht in der Lage waren, zuzustimmen oder abzulehnen.

Bezüglich der Argumentation schliessen wir uns den Ausführungen in der Stellungnahme von Amnesty International an.

Ebenfalls haben wir uns an der Stellungnahme des Nationalen Fachgremiums Sexuelle Gewalt beteiligt.

Unsere Forderungen:

Die Revision des Sexualstrafrechts sollte

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

BERATUNGSSTELLE FRAUEN-NOTTELEFON

Lisa Brühlmann, Sozialarbeiterin FH

Salome Gloor, Sozialarbeiterin FH

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

Per Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassung: 18.043 – Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Sehr geehrte Frau Hauri

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit Stellung nehmen zu dürfen zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Revision des Sexualstrafrechts. Wir finden es an der Zeit, dass mit der Einführung des neuen Straftatbestandes Art. 187a eine Bereitschaft besteht, das Sexualstrafrecht zu revidieren, damit alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen künftig angemessen bestraft werden können. Wir begrüßen ebenfalls die Ausdehnung der Definition der Vergewaltigung und danken für diesen wichtigen Schritt. Als „Betroffenen Gruppe“ möchte wir in diesem Schreiben Stellung beziehen. Trotz der geplanten Anpassungen sind wir aus Sicht der Betroffenen mit dem Vorentwurf noch nicht zufrieden und plädieren für eine konsensbasierte Gesetzesformulierung.

Wir haben uns mit der Unterstützung von Amnesty International zusammengeschlossen. Die Gruppe besteht aktuell aus 10 Mitgliedern, welche alle sexuelle Gewalt haben erfahren müssen. Unsere Anliegen bestehen darin, die Gesellschaft und die Politik für die individuellen Auswirkungen und die sozialen Folgen sexueller Gewalt zu sensibilisieren. Es ist uns ebenfalls ein Anliegen zu vermitteln, wie vielschichtig und divers Handlungen sexueller Gewalt sein können und welche Auswirkung die (Nicht-) Anerkennung dieser Vielschichtigkeit in der strafrechtlichen Gesetzgebung auf die Opfer hat. Wir berichten aus persönlichen Erfahrungen und tragen wissenschaftliche wie auch rechtliche Fakten zusammen. Dadurch möchten wir über die Thematik aufklären und die Bedürfnisse der Opfer von sexueller Gewalt verständlicher machen. Die aktuellen Varianten des Vorentwurfs tragen diesen Bedürfnissen noch nicht genügend Rechnung. Nachfolgend finden Sie unsere Stellungnahme, die wir als Gruppe autonom und unabhängig von der Vernehmlassungsantwort von Amnesty International verfasst haben

1. Warum ist eine Anpassung erforderlich?

Die Dringlichkeit der Revision des Sexualstrafrechts ergibt sich nicht nur daraus, dass die Schweiz bereits im Dezember 2017 die Istanbuler Konvention ratifiziert und bisher noch keine grösseren Massnahmen vorgenommen hat, sondern ebenfalls durch die aktuellen Zahlen zu Sexualstraftaten in der Schweiz. Die schockierende Häufigkeit solcher Vergehen sprechen eine deutliche Sprache!

1.1 Fakten und Zahlen

Eine von Amnesty in Auftrag gegebene repräsentative Studie unter fast 4500 Frauen konnte aufzeigen, dass jede fünfte Frau (22%) mindestens einmal in ihrem Leben ungewollte sexuelle Handlungen erlebt hat. Weitere 12% erlebten Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen und 7% wurden durch Festhalten und/oder Zufügen von Schmerzen zum Geschlechtsverkehr gezwungen.

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

Laut der Umfrage wenden sich aber nur 10% der Betroffenen an die Polizei und nur gerade 8% erstatten tatsächlich in einem weiteren Schritt Anzeige. **62% der Betroffenen gaben an nicht zur Polizei gehen zu wollen, weil sie glauben keine Chance auf Gerechtigkeit zu haben.**¹

Folgt man der aktuellen Definition der Vergewaltigung, halten viele Erfahrungen von Betroffenen dieser Begriffsdefinition nicht stand. Dieser aktuelle Missstand muss aufgedeckt und behoben werden. Denn die aktuelle Definition führt dazu, dass viel zu wenige Opfer überhaupt Anzeige erstatten. Ein berechtigtes Anliegen der sogenannten Zustimmungslösung ist es zum einen, die Straffreiheit der Täter anhand verbesserter Rahmenbedingungen zu reduzieren, und zum anderen die Delikte entsprechend den Folgen für die der Opfer zu bestrafen. Bleiben wir zuerst einmal beim Problem der Straffreiheit und der konkreten Bedeutung der erwähnten Zahlen.

Gemäss den neusten Zahlen des Bundesamtes für Statistik aus dem Jahr 2018 leben heute rund 3.6 Millionen Frauen ab 16 Jahren in der Schweiz. Werden die 22% also auf die gesamte weibliche Bevölkerung hochgerechnet, bedeutet dies, dass um die 800'000 Frauen in der Schweiz bereits von ungewollten sexuellen Handlungen betroffen waren. Dies entspricht der gesamten Bevölkerung des Kanton Waadts. Von den befragten Frauen haben 12% Geschlechtsverkehr gegen ihren eigenen Willen erlebt. Wiederum auf die gesamte weibliche Bevölkerung der Schweiz hochgerechnet entspricht das rund 430'000 Frauen ab 16 Jahren, also ungefähr der Bevölkerung der Stadt Zürich.² Wie bereits erwähnt, bringen von diesen 800'000 Fällen nur 8% der Betroffenen die erlebte Gewalt zur Anzeige. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass **aktuell 736'000 Fälle von sexueller Gewalt straffrei bleiben!** Dieser Zustand ist inakzeptabel. Es ist deshalb unbedingt notwendig die aktuellen Hürden für eine strafrechtliche Verfolgung abzubauen. Die aktuellen Varianten des Vorentwurfs und deren Definition von Vergewaltigung stellen zu diesem Problem keinen Lösungsansatz dar, da sie weiterhin auf dem Aspekt der Einwirkung physischer Gewalt aufbauen. Die Gegenwehr des Opfers bleibt somit zu Unrecht zentraler Aspekt für die Strafverfolgung. Bis zu 70% der Opfer erleben während der Tat ein *Freezing* (auch Schockstarre genannt) und können sich dadurch unmöglich zur Wehr setzen. Dies ist jedoch nur ein Beispiel, welches im aktuellen Entwurf nicht bedacht wurde. **Die aktuell vorliegenden Varianten tragen aufgrund der unzureichenden Berücksichtigung der Vielfalt von sexuellen Straftaten nicht zur Minderung der Straffreiheit bei und müssen deshalb überarbeitet werden.**

1.2 Geschichte des Gesetzestextes

*„Sie fragten mich, ob ich mich gewehrt habe, ob ich um Hilfe geschrien habe. Nein, ich habe nicht geschrien. Es kam mir nicht einmal in den Sinn, dass ich hätte schreien können. Ich war absolut überfordert mit dem was gerade geschah. Ich hatte dafür keinen Notfallplan eingeübt. Mein Kopf war einfach leer.“
(Mitglied Betroffenen Gruppe)*

Die Gewalteinwirkung steht bei polizeilichen Befragungen immer wieder im Zentrum und die entsprechenden Fragen wirken auf die Opfer oft sehr einschüchternd und entmutigend, wenn nicht sogar

¹Vgl. Repräsentative Umfrage von gfs.bern im Auftrag von Amnesty Schweiz: <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>

² Vgl. . « Sexuelle Gewalt in der Schweiz: neue repräsentative Zahlen“:
<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2019/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz-neue->

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

verhöhrend. Es stellt sich hier vielleicht die Frage, woher dieser Fokus auf die Gewalteinwirkung in der rechtlichen Definition eigentlich stammt. Welchen geschichtlichen Hintergrund gibt es dazu und ist dieser in der heutigen Gesellschaft überhaupt noch vertretbar? Bei keiner anderen Straftat wird der Fokus derart stark auf das Verhalten des Opfers gelegt und sogar das Strafmass für den Täter danach ausgerichtet. Ein Diebstahl bleibt immer ein Diebstahl vor dem Gesetz, auch wenn dabei die Haustüre offenstand. Woher stammt diese opferfokussierte Haltung also bei der Vergewaltigung?

Im Gesetzestext wird im Zusammenhang mit sexuellen Straftaten seit jeher von “Schändung” gesprochen. Dieser Begriff stammt aus einer Zeit, in welcher das „sittliche Benehmen“ oberste Priorität hatte. Heutige Opfer von sexueller Gewalt sehen sich uralten Ideen von Schande und Ehre ausgesetzt, welche in dieser Form unlängst nicht mehr in unsere moderne Gesellschaft übertragbar sind. Früher wurden sexuelle Handlungen ausserhalb der Ehe als sogenannte Unzucht strafrechtlich verfolgt. Vergewaltigung galt als Ehebruch und war stigmatisierend. So verlangte man von einer Frau, dass sie ihre Ehre mitverteidigt und sich gegen einen Vergewaltiger zur Wehr setzt. Tat sie dies nicht, wurde sie dadurch selbst zur Täterin: Sie machte sich des Ehebruchs schuldig. Daraus entstand die bis heute herrschende Vorstellung, dass es eine Art Notwehrpflicht für die Opfer gibt. Wenn sich die Frau nicht ordentlich zur Wehr setze und nach einer Vergewaltigung keine körperlichen Verletzungen oder zerrissene Kleider vorweisen konnte, hat sie sich wahrscheinlich selbst unehrenhaft verhalten und konnte somit gar kein Opfer sein.³ Eine solche Betrachtungsweise ist in keiner Art und Weise mehr zeitgemäss, eine Änderung dieser Haltung der Opfer gegenüber ist überfällig. **Die sogenannte Notwehrpflicht muss ad acta gelegt werden und der Fokus vom Verhalten des Opfers hin zum Täter verschoben werden. Die Aspekte der sexuellen Selbstbestimmung und der körperlichen Unversehrtheit, welche der heutigen Menschenrechtskonvention entsprechen, müssen ins Zentrum rücken.**⁴

1.3 Grosse Vielfalt, doch die Folgen bleiben die gleichen

*„Ich stand kurz vor meinem Maturaabschluss als es geschah. Ich hätte eigentlich lernen müssen, aber ich konnte dann nicht. Ich musste einen Monat lang sehr starke Medikamente einnehmen gegen Aids. Als Prophylaxe, da es möglich war, dass ich mich beim erzwungenen Oralverkehr angesteckt habe. Ich konnte nur schlafen und liegen. Keine Chance zu lernen.“
(Mitglied Betroffenen Gruppe)*

Nebst der zu engen und gewaltzentrierten Definition im Gesetzestext, wird bisher auch den Folgen sexueller Gewalt kaum Rechnung getragen. In vielen Fällen, so auch bei uns in der Betroffenenengruppe, fand während der sexuellen Gewalt kein Geschlechtsverkehr im üblichen Sinne statt. Penetrationen erfolgten auch durch Hände oder Gegenstände. Die Folgen dieser traumatischen Erlebnisse sind für die Opfer trotzdem die gleichen, auch wenn die Penetration nicht durch einen Penis erfolgte. Ebenso folgens schwer sind auch Penetrationen, die nicht vaginal erfolgen, sondern rektal oder oral. Alle diese Praktiken gegen den Willen des Opfers führen zu grossem Leid und können schwerwiegende physische und psychische Folgen nach sich ziehen. Wenn die Penetration anal oder oral und nicht vaginal stattgefunden hat, darf in keinem Fall die Strafe für den Täter tiefer sein.

³ Scheidegger, Nora: Republik.ch – „nein“, 2018, S.5

⁴ Vgl. Stellungnahme von Amnesty International zur Vernehmlassung, Mai 2021, S.4

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

Die Folgen von sexueller Gewalt betreffen nicht nur das Opfer selber, sie tangieren auch dessen Umfeld und die Gesellschaft. Wenn man als Beispiel von einem weiblichen Opfer ausgeht, dann ist das nicht einfach nur eine Frau die sexuelle Gewalt erlebt hat. Es ist eine Mutter, die im Alltag mit ihren Kindern mit Flashbacks zu kämpfen hat. Psychische Erkrankungen der Eltern können weitreichende negative Auswirkungen auf deren Kinder haben. Es ist eine Schülerin deren Schulnoten in den Keller sinken und die dadurch vielleicht nicht mehr die Ausbildung absolvieren kann, zu der sie eigentlich im Stande wäre. Es ist eine Partnerin, die nie ein erfüllendes Sexualleben erfahren kann, weil bei jedem Akt der Geist einer dritten Person anwesend ist. Wird ein erfülltes Sexualleben nach der Erfahrung sexueller Gewalt verunmöglicht, betrifft dies auch alle künftigen Sexualpartner des Opfers. Es ist eine Arbeitskollegin, die plötzlich nicht mehr belastbar ist und nicht mehr zuverlässig arbeiten kann.

Die psychischen Folgen eines Traumas führen dazu, dass Potentiale für die Gesellschaft und für die Wirtschaft nicht mehr eingesetzt werden können. Es sind alles Biografien, welche durch solche schrecklichen Geschehnisse andere Wendungen nehmen. Es sind Menschen, deren soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemindert wird, durch ein an ihnen begangenes Verbrechen. Es ist nicht nur dieser eine Moment, diese Stunde oder diese Nacht. Es sind immer monate- bis jahrelange Nachwirkungen mit sexueller Gewalt verbunden, welche finanziell, sozial und emotional stark ins Gewicht fallen können. In Anbetracht der Folgen, ist es aus unserer Sicht nicht akzeptabel bei einer sexuellen Handlung ohne Einwilligung eine zusätzliche Abstufung vorzunehmen, so wie dies im Vorentwurf mit dem neu eingefügten Begriff des *sexuellen Übergriffs* gemacht wurde. Was daraus resultiert, ist eine falsche Wertung. Das Einführen einer Art „light Version“ der Vergewaltigung. Ein Trauma bleibt jedoch immer ein Trauma. Es gibt kein „Trauma-Light“, wo besteht also die Berechtigung zu einer „Vergewaltigung-Light“?

Die Forderung unserer Gruppe besteht deshalb darin, nicht nur alle sexuellen Handlungen ohne die Zustimmung der betreffenden Person unter Strafe zu stellen, sondern auch in allen Fällen künftig eine angemessen Bestrafung erwirken zu können.

2. Gewalt ohne Gewalt

Die Vielfalt von sexueller Gewalt ist sehr gross. Trotzdem scheint in der Gesellschaft weiterhin ein stereotypes Bild einer Vergewaltigung vorzuherrschen; Der Vergewaltiger springt mit einer Waffe aus einer dunklen Ecke, bedroht die Frau, zwingt sie mit Gewalt zum Sex, was äusserlich sichtbare Spuren und Verletzungen beim Opfer hinterlässt. Der Täter ist dem Opfer dabei nicht bekannt. Diese Art von Überfall machen jedoch in der Realität nur den kleinsten Teil der Vergewaltigungen aus. Wir stellen hier einige Erlebnisberichte und Beispiele vor, in denen keine Gewaltanwendung im üblichen Sinne nötig war. Die Namen der Betroffenen sind geändert worden.

Halbschlaf

Tanja wollte nach Zürich in den Ausgang gehen. Sie hatte einen Bekannten, welcher dort wohnte. Sie sprach sich mit ihm ab und es wurde vereinbart, dass sie nach dem gemeinsamen Ausgang bei ihm übernachten wird. Er war ein gemeinsamer Bekannter von ihr und ihrem damaligen Partner. Das Ende der Party fand in der Wohnung des Bekannten statt und es waren noch mehrere Personen anwesend. Irgendwann war Tanja müde und legte sich wie vereinbart in das Bett des Bekannten. Später kam er stark alkoholisiert ins Zimmer. Sie wachte auf, als er sich zu ihr legte. Er begann sie anzufassen. Tanja wurde dadurch aus dem Tiefschlaf gerissen und in diesem kurzen Überraschungsmoment erstarrte sie vollkommen. Er verging sich an ihr. Sie konnte sich nicht erinnern, ob sie nein sagte oder nicht. Erst gegen Ende der sexuellen Handlung drückte sie ihn weg. Sie befand sich während der Tat in einem

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

Schockzustand. Sie ging nicht zur Polizei, weil er alles abstritt und sie den Überraschungseffekt nicht beweisen konnte. Er musste keine Gewalt anwenden und trotzdem geschah alles gegen ihren Willen.

Meinung geändert

Alice ging nach einem Fest mit einem Mann mit, den sie dort kennengelernt hatte. Sie wollten eigentlich zusammen nachhause gehen, doch auf dem Weg zwang er sie in einem Park zu sexuellen Handlungen. Sie äusserte ein NEIN doch dies wurde von ihm einfach übergangen mit den Aussagen „Jetzt tu nicht so, du willst es ja auch“. Alice konnte kaum begreifen was nun geschah. Im Moment der Realisation reagierte ihr Körper mit einem „Freezing“ (Begriffserklärung S.5). Sie erinnerte sich noch daran, dass sie sagte er solle aufhören, sonst würde sie ihn beißen. Er erwiderte, dass ihm dies gefallen würde. Danach wusste sie nicht mehr was sie tun sollte, da sie ihn ja nicht noch mehr aufheizen wollte. Sie war überfordert und reagierte mit Resignation. Sie liess es geschehen, in der Hoffnung, dass es möglichst schnell vorbei war. Er musste keine Gewalt anwenden und trotzdem geschah alles gegen ihren Willen.

Auf Reisen

Elena war mit einem Bekannten auf Reisen gegangen. Sie hatten bereits einmal einvernehmlichen Geschlechtsverkehr. Auf der Reise wollten sich beide praktischerweise ein Hotelzimmer teilen. Er begann im Hotelzimmer ungefragt mit sexuellen Handlungen. Sie sagte NEIN, doch dieses wurde von ihm übergangen mit den Äusserungen „letztes Mal wolltest du es ja auch. Du wolltest ja das Zimmer mit mir teilen!“. Sie weinte, doch er liess nicht von ihr ab. Sie geriet in der Situation in Panik und in einen Schockzustand. Er musste keine Gewalt anwenden und trotzdem geschah alles gegen ihren Willen.

Der Ehemann

Katrin hatte mit ihrem Ehemann einen Streit. Er wollte sich versöhnen und erwartete, dass dies in Form von sexuellen Handlungen geschehen sollte. Sie wollte das jedoch nicht und bat ihn aufzuhören. Ihre Bitte wurde von ihm jedoch ignoriert und er machte trotzdem weiter. Er machte Äusserungen in denen er andeutete, dass er als Ehemann das Recht dazu habe. Sie hatte Hemmungen sich stärker zu wehren, weil sie Angst hatte, dass er sich von ihr trennen würde, wenn er nicht das bekommt was er wollte. Er musste keine Gewalt anwenden und trotzdem geschah alles gegen ihren Willen.

Drogen

Julia ging mit einem ihr schon seit mehreren Jahren bekannten Freund mit nachhause. Sie hatten bereits zuvor einvernehmlichen Sex. Auch an diesem Abend kam es zuerst zu sexuellen Handlungen, welche beide wollten. Bis zu dem Zeitpunkt, als er ohne Kondom mit ihr Geschlechtsverkehr haben wollte. Julia wollte das nicht und äusserte dies auch. Zusätzlich stellte sie an ihm auch eine Wesensveränderung fest, nachdem er kurz zuvor auf der Toilette war. Sie vermutete, dass er dort Kokain konsumiert hatte. Er war nicht mehr richtig ansprechbar und widersetzte sich ihrem NEIN. Um ihm das Eindringen zu erschweren strampelte Julia mit den Beinen. Sie traute sich aber nicht noch mehr Gegenwehr zu leisten, da sie feststellte, ihm kräftemässig unterlegen zu sein. Er musste keine Gewalt anwenden und trotzdem geschah alles gegen ihren Willen.

Verlustangst

Anna war bereits mehrere Jahre mit ihrem Partner zusammen. Aktuell lief es in der Beziehung nicht sonderlich rund und sie hatte Angst, dass bald eine Trennung folgen könnte. Eines Nachts, sie hatte bereits geschlafen, begann er sie auszuziehen. Sie sagte zu ihm, dass sie das nicht wolle. Er meinte daraufhin: „Wenn du meine sexuellen Bedürfnisse nicht befriedigen kannst, muss ich mir diese Befrie-

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

digung ausserhalb unserer Partnerschaft suchen. Du hast die Wahl: Entweder Sex mit mir, oder ich gehe fremd.“ Anna wollte nicht ihre Beziehung riskieren und wagte sich nicht erneut zu wehren. Er drang in sie ein, obwohl sie weinte und Schmerzen hatte. Er musste keine Gewalt anwenden und trotzdem geschah alles gegen ihren Willen.

3. Gemeinsamkeit – Dissoziation und Schockstarre

**„Während dem traumatischen Erlebnis bin ich in einen Schockzustand verfallen, konnte mich weder bewegen, verteidigen noch schreien. Somit gab es weder Kampfspuren noch Zeugen, die meine Aussage hätten unterstützen können.“
(Mitglied Betroffenen Gruppe)**

Opfer von sexueller Gewalt berichten immer wieder von einem Zustand der körperlichen Erstarrung und einer abgespalteten Wahrnehmung des eigenen Körpers. Oft wird diese Wahrnehmung auch mit den Worten „es lief wie in einem Film - wie in Zeitlupe ab“ beschrieben. Um zu verstehen welche psychischen und körperlichen Prozesse in einer als potenziell lebensbedrohlich wahrgenommenen Situation ablaufen, werden im folgenden Abschnitt die Begriffe „Dissoziation“ und „Freezing“ genauer erläutert.

Aus dem Tierreich kennt man als Reaktion auf eine Bedrohung in erster Linie Folgende drei Reaktionen: Flight (Flucht), Fight (Kampf) oder Freezing (Erstarren).⁵ Aus psychologischer Sicht ist hierbei das Freezing ein Symptom einer dissoziativen Reaktion. Eine Dissoziative Reaktion tritt meist während oder nach einem traumatischen Erlebnis auf und ist ein Schutzmechanismus der Psyche. Wird die Überforderung in einer bedrohlichen Situation zu gross, klinkt sich das Bewusstsein aus. Hierbei werden Erinnerungen, Wahrnehmungen, Körperempfindungen und Körperbewegungen teilweise oder auch vollumfänglich ausgeschaltet. Insbesondere das Erstarren während einer akuten Bedrohung, ist eine Verteidigungsreaktion im Umgang mit Situationen, in denen Widerstand nicht mehr möglich ist und andere Abwehrmöglichkeiten nicht zugänglich sind.⁶

In Verbindung mit sexueller Gewalt sind vor allem drei Symptome der Dissoziation von Bedeutung. Der dissoziative Stupor (Erstarren), die dissoziative Amnesie (Gedächtnisverlust) und das teildissoziative Handeln (neben sich stehen, Handeln wie ein Roboter):

dissoziativer Stupor ⁷

- Umgangssprachlich „Erstarren“, „Einfrieren“ oder „Freezing“ genannt. Auch bekannt als „Ver-gewaltigungslähmung“ oder „Schreckstarre“.
- Verlust der motorischen Kontrolle über den Körper.
- Hierbei kann die Muskulatur vollkommen verkrampfen oder vollständig erschlaffen.
- Bewegungsunfähigkeit.
- Unfähigkeit sich gegen Angriff zur Wehr zu setzen.
- Unfähigkeit zu schreien oder zu rufen.

⁵ Vgl. Prof. Dr. Streek-Fischer: Tagung Klinik Sonnenhof, 2017, S.15

⁶ Vgl. Jan Gysi, 2020, S.53

⁷ Vgl. Jan Gysi, 2020, S.52

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

dissoziative Amnesien ⁸

- Erinnerungslücken während einer traumatischen Situation.
- subjektiv „nicht mehr alles mitkriegen“.
- Situationen und Tathergänge können nicht mehr genau erinnert werden.
- Der normale Speicherprozess im Gehirn wird gestoppt durch den nicht zu bewältigenden Stress.

Teildissoziiertes Handeln ⁹

- Betroffene berichten, dass sie die Kontrolle über ihr Handeln und Sprechen verloren haben und dass sie in einer Weise gehandelt hätten, die sie gar nicht wollten und die sich später unangenehm und beschämend anfühlt.
- geht mit Depersonalisation (neben sich stehen, sich von aussen sehen) und Derealisation (Tunnelblick, alles wird wie weit weg wahrnehmen) einher.

***„Warum haben Sie nicht lauter geschrien? Warum haben Sie sich nicht stärker gewehrt? Warum trugen Sie einen so kurzen Rock? Warum bemerkten Sie die bösen Absichten nicht? Warum wissen Sie die genaue Dauer der Vergewaltigung nicht? Warum haben Sie es überhaupt so weit kommen lassen?“
(Mitglied Betroffenen Gruppe)***

4. Rückschlüsse für das Strafrecht

***„Als ich mich ausgetauscht habe mit einer Fachperson bezüglich Vor- und Nachteile einer Anzeige, riet diese mir davon ab. Es sei nötig, dass man sich ganz genau und bis ins kleinste Detail an jede Sekunde des Übergriffs erinnern könne, wenn man eine glaubwürdige und rechtsgültige Aussage machen wolle. Aber alle meine Anstrengungen brachten nichts, ich konnte meine Erinnerungslücken jener Nacht einfach nicht füllen.“
(Mitglied Betroffenen Gruppe)***

Vor dem Hintergrund der verschiedenen Symptome einer Dissoziativen Reaktion, liegen die Problematiken der aktuellen Varianten des Vorentwurfs auf der Hand. Eine dissoziative Reaktion ist eine natürliche Antwort auf eine bedrohliche Situation. Bis zu 70% der Opfer erleben insbesondere die Reaktion der Schockstarre. Die Anforderungen und Herangehensweisen der Justiz stehen hierbei jedoch in extremen Widerspruch zu diesen psychologischen Prozessen. Sie verlangt in der Regel nach Hinweisen auf Widerstandshandlungen, da eine Straftat bei fehlender körperlicher Abwehr schwieriger zu beweisen ist. **Die Opfer sind jedoch während einer Schockstarre nicht in der Lage Gegenwehr zu leisten.¹⁰ Dieser im Gesetzestext vorhandene und auch im neuen Vorentwurf weiter bestehende Fokus auf den Gewaltaspekt und somit automatisch auch auf die Gegenwehr des Opfers, ist deshalb fatal**

⁸ Vgl. Jan Gysi, 2020, S.53

⁹ Vgl. Jan Gysi, 2020, S.53

¹⁰ Vgl. Jan Gysi, 2020, S.54

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

und bedarf einer Änderung.

In einer Metaanalyse von 2018 konnte zudem aufgezeigt werden, dass bei Abwehrhandlungen des Opfers eine Vergewaltigung zwar eher abgewendet werden kann, dass aber speziell bei körperlichem Widerstand das Verletzungsrisiko für das Opfer deutlich steigt und der Verzicht auf Abwehrhandlungen in manchen Situationen sogar sinnvoll ist, um noch grösseren Schaden zu vermeiden.¹¹ Doch sogar wenn Gegenwehr stattfand, ist diese oft schwer zu beweisen, da diese nicht in jedem Fall sichtbare Spuren hinterlässt. Auch den Eigenschaften einer dissoziativen Amnesie, sowie des teildissoziativen Handelns während oder nach einer Tat, wird in der Gesetzesgrundlage keine Beachtung geschenkt. In vielen Fällen, so auch bei Betroffenen aus unserer Gruppe, wird von der Polizei oder auch von Juristinnen sogar von einer Anzeige abgeraten, da die Sachlage aufgrund von Erinnerungslücken und/oder fehlendem Widerstand wenig erfolgversprechend ist. Die Straffreiheit wird dadurch aktiv gefördert. 736'000 nicht zur Anzeige gebrachte Fälle sprechen in diesem Zusammenhang für sich selbst.

Die konsensbasierte Gesetzgebung stellt einen wichtigen Lösungsweg dar, um den beschriebenen psychischen Prozessen in traumatisierenden Situationen Rechnung zu tragen. Nicht um sonst stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Jahr 2003 klar: Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.“¹² Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.¹³

5. Vorschlag: Variante 3

Die Betroffenenengruppe macht nachfolgend einen Vorschlag für die Formulierung von Art. 190 und hält sich hierbei an die von Nora Scheidegger und Anna Coninx (2019) gemachte Variante:

¹ Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlaf-ähnliche Handlung, insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe von... bestraft

² ... (aufgehoben)

³ ... (aufgehoben)

¹¹ Vgl. Jan Gysi, 2020, S. 54

¹² Vgl. M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651

¹³ Vgl. Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Abs. 192.

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Anliegen und stehen Ihnen jederzeit für Fragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Betroffenen Gruppe

Stephanie Beutler, Kontaktperson - stellvertretend für die Betroffenen Gruppe



Stephanie Beutler
Greyerzstrasse 38
3013 Bern
T +41 78 717 54 44
stephanie.beutler@gmx.net

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

6. Anhang – Erlebnisberichte

Bericht 1

„Es gibt viele Gründe wieso eine Betroffene Person keine Anzeige erstattet. In meinem Fall habe ich mich mehr oder weniger bewusst dagegen entschieden. Aufgrund von Scham und Schuldzuweisung, habe ich mich lange nicht getraut darüber zu sprechen. Ich brauchte Zeit, das Geschehene zu verstehen. Deshalb war zu dem Zeitpunkt eine Spurensicherung nicht mehr möglich. Bei einer Anzeige, hätte es nur noch meine Aussage gegeben.“

Während dem traumatischen Erlebnis bin ich in einen Schockzustand verfallen, konnte mich weder bewegen, verteidigen noch schreien. Somit gab es weder Kampfspuren noch Zeugen, die meine Aussage hätten unterstützen können. Erst Monate später suchte ich einen Psychiater auf. Da ich noch nicht volljährig war, erfuhren meine Eltern von diesem Termin. Mit der Zeit habe ich mich auch ihnen und meinen engen Freunde anvertraut. Es wurde lange abgewägt und diskutiert, ob ich eine Anzeige machen solle. Ich hätte dies bis zu meinem 25 Lebensjahr juristisch gesehen machen können. Jedoch wäre es aufgrund der Umstände unwahrscheinlich gewesen, dass der Täter verurteilt worden wäre.

Da es bekannt ist, dass eine Anzeige und die darauf folgenden Gerichtsverhandlungen etc. oftmals das traumatische Erlebnis noch verschlimmern, habe ich mich gegen eine Anzeige entschieden. Ich hätte nicht damit leben können, dem Täter gegenüberzutreten zu müssen und dabei zuzusehen, wie er freigesprochen worden wäre.

Die Folgen eines solchen Erlebnisses wirken sich nicht nur auf die Betroffene selbst, sondern auf das gesamte Umfeld aus. In meinem Fall litt nicht nur die Familie darunter, die sich machtlos fühlte und sich Vorwürfe machte, mich nicht geschützten zu haben, sondern auch meine zukünftigen Beziehungen. Ein „normales“ Sexualleben war lange Zeit erschwert und sogar unmöglich. Noch Jahre später, kämpfe ich nun mit wiederkehrenden Panikattacken, Flashback, Schlafstörung, Essstörungen und weiteren psychischen Problemen.“

Bericht 2

„Als ich mich ausgetauscht habe mit einer Fachperson bezüglich Pro und Contra einer Anzeige, riet diese mir davon ab. Es sei nötig, dass man sich ganz genau und bis ins kleinste Detail an jede Sekunde des Übergriffs erinnern kann, wenn man eine glaubwürdige und rechtsgültige Aussage machen will. Alle meine Anstrengungen brachten aber nichts, ich konnte meine Erinnerungslücken jener Nacht einfach nicht füllen, da ich über mehrere Stunden dissoziiert war, mich also nicht in meinem Körper befand, sondern an einem Ort weit weg, um durchzustehen, was mir angetan wurde. Obwohl ich nie Ja sagte dazu und nicht wollte, was er mit mir tat, hatte ich nach heute gültigem Recht keine Chance auf Glaubwürdigkeit, nur weil mein Gehirn so schlau war und mich durch die Dissoziation schützen wollte, vor dem Leid und Schmerz. Eine absolut normale Reaktion nach einem Trauma; Lücken in der Erinnerung zu haben, verunmöglichen es viel zu oft, dass TäterInnen zur Rechenschaft gezogen werden können.“

Bericht 3

„Zu diesem Zeitpunkt rechnete ich noch fest damit, dass die Beamten sich für mich einsetzen und Hilfestellung leisten würden. Ich war voller Zuversicht und Hoffnung. Die Tatsache ein Erlebnis akzeptieren zu müssen, welches mich den Rest meines Lebens begleiten wird, war jedoch niederschmet-

Stellungnahme der Betroffenenengruppe – Revision des Sexualstrafrechts

ternd, genauso wie die ersten Kontakte mit der Polizei. Das Verhör bestand aus einer Aneinanderreihung unsinniger, perfider, noch mehr traumatisierenden Fragen und ich fühlte mich in keinerlei Hinsicht ernst genommen. Welche gefühlskalten Menschen sind fähig, das offensichtliche Opfer noch mehr in eine Spirale von Angst, Demütigung und Verzweiflung zu treiben?

«Warum haben Sie nicht lauter geschrien?»

«Warum haben Sie sich nicht stärker gewehrt?»

«Warum hatten Sie im Sommer so kurze Kleidung an?»

«Warum bemerkten Sie die bösen Absichten nicht?»

«Warum wissen Sie die genaue Dauer der Vergewaltigung nicht?»

«Warum wissen Sie nicht mehr jeden Handgriff, der gemacht wurde zur Tatzeit?»

«Warum haben Sie es so weit kommen lassen?»

Während dem Verhör verglich der Polizist meine Aussagen mit jenen eines vorgegebenen Schemas, anhand dessen ein sexueller Übergriff verifiziert werden soll. Es war mir damals nicht bewusst, dass eine verallgemeinerte Vorgabe für sexuelle Übergriffe existiert. Man erklärte mir, es gäbe nur eine Hand voll zutreffende Stellungen, die auf eine Vergewaltigung zutreffen.

Das Opfer automatisch als Täter zu verhören: Für mich unmenschlich! Von unausgebildeten Polizisten zu solch einem heiklen Thema befragt oder verhört zu werden: Für mich Verantwortungslos! Richtet eure Augen auf dieses Thema, es ist unangenehm aber leider Alltag! Setzt euren Verstand und euer Herz ein, um die richtigen Hebel in Gang zu setzen, damit keine Frau und kein Mann nach solch einem Erlebnis noch mehr in den Boden gestampft wird als ohnehin schon.“

Per E-Mail

Kommission für Rechtsfragen
z.H. Herrn Beat Rieder
CH-3003 Bern

Vernehmlassung Sexualstrafrecht

Datum: 8. Februar 2021

Betreff: Sanktionsregime und Tatbestandsvoraussetzungen

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich bin Doktorand an der Universität Zürich und selbstständiger Rechtsanwalt in Zürich und habe mich während meinen Studien tiefergehend mit Anreizwirkungen von Strafsanktionen auseinandergesetzt (vgl. Sie gewisse Arbeiten unter <https://unisg.academia.edu/DumengBezzola>). Zudem kenne ich aus der Praxis mehrere Fälle von Sexualstraftaten.

Darum wende ich mich als kleine, unwichtige Person in der Vernehmlassung des Sexualstrafrechts (18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht) an Sie.

1. Tatbestandsmerkmal der Nötigung

Dies will ich nur kurz halten, doch sind die meisten Experten mit den Vorschlägen nicht zufrieden, da das Tatbestandsmerkmal der Nötigung (auch nach meiner Erfahrung) leider nicht dem Bedürfnis der Realität entspricht. Es gibt sehr viele Taten im Intimbereich, welche die Nötigung nicht erfüllen, aber dennoch als strafwürdig angesehen werden müssen. Zudem ist die Beweisführung in Bezug auf die Nötigung durch die Staatsanwaltschaft eher schwierig. Es muss m.E. beim Tatbestand der Vergewaltigung auf das Tatbestandsmerkmal der Nötigung verzichtet werden. Dieses könnte z.B. durch die fehlende Zustimmung ersetzt werden. Alternativ müsste der neue Tatbestand «sexueller Übergriff» mindestens als Verbrechen anerkannt werden.

2. Strafrahmen und rechtsvergleichende Abklärungen

2.1. Generalpräventive Sicht

Von den Täter-Dispositionen her scheinen Sexualstraftäter gemäss Studien den Gewalttätern ähnlicher als man annehmen würde. Vergewaltigungen sind oft Gewalttaten. So müssen die Sexualdelikte auch im Vergleich mit den Gewaltdelikten untersucht werden. Dies betrifft m.E. insb. die generalpräventiven Gedanken.

Sowohl die sexuelle Nötigung (sogar in der qualifizierten Form) als auch die Vergewaltigung hinken im Vergleich zu Mord, Totschlag, vorsätzlicher Tötung und schwerer Körperverletzung hinterher. Aufgrund von Tätermerkmalen als auch aufgrund von Traumaschwere ist dies eigentlich nicht haltbar (und historisch wohl effektiv den patriarchischen Strukturen geschuldet).

Für die neue Bestimmung Art. 187a StGB wird als Strafandrohung eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgeschlagen. Dies ist m.E. zu tief. Es sollte verhindert werden, dass man sich aufgrund der (im internationalen Verhältnis) schon tiefen Strafandrohungen im Sexualstrafrecht für den neuen Tatbestand auf zu tiefem Niveau bewegt. Es braucht m.E. eher eine Verschärfung des Strafrahmens. Verhaltenswissenschaftlich notwendig erscheint die zwingende Freiheitsstrafe, wohl auch für einfache sexuelle Nötigung und den neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs. Denkbar erscheint, dass die einfache sexuelle Nötigung und der neue Tatbestand mit Freiheitsstrafe von 1 bis 10 Jahren bestraft würde, die qualifizierte sexuelle Nötigung und die einfache Vergewaltigung, so wie die vorsätzliche Tötung, von 5 Jahren bis 20 Jahren.

Jedenfalls ist zu fordern, dass man sowohl rechtsvergleichende, kriminologische und verhaltenswissenschaftliche Einschätzungen/Gutachten einholt, bevor man eine Gesetzesänderung vorschlägt. Zudem ist zu hoffen, dass sich das Parlament an diesen Gutachten orientiert. (Ansonsten sieht es leider wirklich so aus, dass die alten Männer aus dem Stöckli den wissenschaftlichen und den weiblichen Ton der Zeit nicht hören wollen.)

2.2. Spezialpräventive Sicht

Spezialpräventiv ist anzufügen, dass die Wirkung der Strafen an sich in Frage gestellt werden kann. Die Rückfälligkeit von Sexualstraftätern ist etwas, dass allenfalls auch überschätzt wird, da Sexualstraftaten bewusst auch als Unterdrückungs- und Racheinstrument gegen Ex-Partnerinnen eingesetzt werden, und Mann wohl selten zweimal in dieselbe emotionale Situation gerät.

Neben der Rückfälligkeit sind aber auch mögliche Abwägungen vor der Tatbegehung zu berücksichtigen. Verhaltensökonomisch wird hier u.a. argumentiert, dass zwingend Freiheitsstrafen vorzusehen sind, da Freiheitsstrafen in Kosten-Nutzen-Überlegungen (insb. Opportunitätskosten der Arbeit) eher hoch gewertet würden.

Auch hier gilt aber, dass sowohl rechtsvergleichende, kriminologische und psychologische Gutachten eingeholt werden sollten, bevor man unangebrachte Vorschläge ausarbeitet.

Ich danke für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung der Anliegen der Vernehmlassungsteilnehmer.

Mit freundlichen Grüßen

Capricorn Law Bezzola EIU

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'D' followed by a long, sweeping horizontal stroke that extends to the right. The signature is positioned above a thin horizontal line.

Dumeng N. Bezzola



Verein **BIF**
Für Frauen Gegen Gewalt
Postfach, 8031 Zürich

An den Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
zhd. Simone Peter (rk.caj@parl.admin.ch)
zhd. Christine Hauri (christine.hauri@bj.admin.ch)
3003 Bern

Zürich, den 5.5.2021

**Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043,
Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Verein BIF Für Frauen Gegen Gewalt bedankt sich für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts teilnehmen zu dürfen. Als Betreiberin einer anerkannten, ambulanten Opferberatungsstelle für Frauen, die von physischer, sexueller und psychischer Gewalt in Ehe und Partnerschaft betroffen sind, macht der Verein BIF von diesem Recht gerne Gebrauch.

Der Verein BIF tritt dafür ein, dass Menschen durch das Gesetz vor Sexualstraftaten geschützt werden. Dazu gehört das „Konzept der Einwilligung“ (Stellungnahme S.50). Die Istanbul-Konvention sieht in Art. 36 vor, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert. Eine menschenrechtskonforme Definition von Vergewaltigung sollte jedes nicht einvernehmliche sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen. Sie sollte als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

Wir bedauern, dass in beiden Vorschlägen zu Art. 190 StGB Schweiz im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert.

Der Verein BIF weist zudem auf Art. 46 der Istanbul-Konvention (Strafverschärfungsgründe) hin. Darin wird unter 46 a) verlangt, dass wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder

derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner ausgeübt wurde, dies für das Strafmass als erschwerend berücksichtigt werden soll. Der vorliegende Gesetzesentwurf beschränkt die Gründe für Strafverschärfung bei Vergewaltigung lediglich auf grausame Handlung und gefährliche Waffen.

Wir begrüssen hingegen die Streichung der Bestimmung über die Privilegien der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. (Art. 187, 188, 193 StGB Schweiz)

Unsere Argumentation entspricht voll und ganz der detaillierten Stellungnahme von Amnesty International. Daher reichen wir diese Stellungnahme zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts ein.

Für den Verein:

A handwritten signature in black ink, reading 'Ingrid Hülsmann' in a cursive script.

Ingrid Hülsmann

Präsidentin Verein **BIF** Für Frauen Gegen Gewalt

Dipl.-Psychologin, Eidgen. anerkannte Psychotherapeutin FSP, Sexualtherapeutin ISI

VERNEHMLASSUNG DER RK-S ZU GESCHÄFT 18.043, VORLAGE 3: BUNDESGESETZ ÜBER EINE REVISION DES SEXUALSTRAFRECHTS

STELLUNGNAHME VON AMNESTY INTERNATIONAL ZUR VERNEHMLASSUNG

Stellungnahme von Amnesty International zur Vernehmlassung	1
1. EINLEITUNG	1
2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN	3
2.1 Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“	3
2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist	3
3. WICHTIGSTE BEDENKEN	3
3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190	3
3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)	7
3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a	8
3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189	12
3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe	13
4. MYTHEN ÜBER DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP	14
5. Das ZustimmungsPrinzip in anderen Ländern	17
6. Zusammenfassung – Empfehlungen von Amnesty International	18

1. EINLEITUNG

2010 schickte der Bundesrat den Vorentwurf zur Strafraahmenharmonisierung im Straf-, Militär- und Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. Bei dieser Gelegenheit schlug er auch mehrere Änderungen bezüglich der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Im April 2018 verabschiedete der Bundesrat schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den Gesetzesentwurf zur Strafraahmenharmonisierung.

Im Mai 2019 startete Amnesty International die Kampagne „Stopp sexuelle Gewalt“. Sie löste eine öffentliche Debatte aus über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne die Einwilligung einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 entschied sich der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität im Hinblick auf ihre Überarbeitung vorzunehmen.

Die öffentliche Vernehmlassung über das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts begann im Februar und dauert bis am 10. Mai 2021. Amnesty International wurde nebst vieler weiterer Organisationen von der Rechtskommission des Ständerates zur Stellungnahme zum Vorentwurf und zum Erläuternden Bericht eingeladen. Amnesty International begrüsst die breit angelegte Konsultation zum Vorentwurf.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist¹: 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt zu haben. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Gerade einmal 10 % gingen zur Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst davor, dass ihnen nicht geglaubt würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Amnesty International engagiert sich in einer europaweiten Kampagne dafür, dass die Vergewaltigungsgesetzgebungen in Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gebracht werden.² Dies ist eine Voraussetzung für einen verbesserten Zugang zur Justiz für Vergewaltigungsoffer. Dabei ist sich Amnesty International bewusst, dass die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung zwar von höchster Bedeutung ist, jedoch selbst das beste Gesetz Vergewaltigungen nicht vollständig verhindern oder das Problem weitverbreiteter sexueller Gewalt beseitigen kann. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen, die die Umsetzung der Gesetzgebung in der Praxis sicherstellen, die Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und Justiz etwa durch Schulungen sowie eine umfassende Aufklärung der Gesellschaft über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Dennoch ist die Einführung einer auf fehlender Zustimmung basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz ein wichtiger erster Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsoffer. Das Gesetz stellt eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger dar. Es sollte deshalb klarstellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts enthält Änderungsvorschläge für ein breites Spektrum an Sexualstraftaten.³ Bei einigen Tatbeständen stehen zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge zur Diskussion. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die Änderungsvorschläge, die die Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten betreffen sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. Amnesty International begrüsst einige der vorgeschlagenen Änderungen im Strafgesetzbuch. Amnesty International ist jedoch der Ansicht, dass beide vorgeschlagenen Varianten für die Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs die von internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gestellten Anforderungen nicht erfüllen. Letztere legen fest, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken von Amnesty International in dieser Hinsicht dar, widerlegt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Vergewaltigungsdefinition, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage im Rest von Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an den Gesetzgeber.

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.

<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

² Amnesty International: „Let's talk about yes“-Kampagne. <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.

³ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

2.1 Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“

Amnesty International begrüsst die Einführung eines neuen Gliederungstitels „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)⁴, sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden⁵, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

Amnesty International unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Die Streichung betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

2.3 Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

Amnesty International befürwortet die Änderung des Randtitels im deutschen Text zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“, anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“. Ebenfalls begrüsst Amnesty International die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191. Überdies unterstützt Amnesty International die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es ist wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie die Vergewaltigung (Art. 190)

3. WICHTIGSTE BEDENKEN

3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁶:

⁴ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft:

<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/euparat/Istanbul-Konvention.html>.

⁵ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs.

8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“. Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.

⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist geschlechtsneutral formuliert und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁷:

¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Amnesty International bedauert, dass bei beiden Vorschlägen eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention). Dieses verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert⁸. Der Entwurf jedoch folgt einem Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Amnesty International betont, dass gemäss internationalen Menschenrechtsnormen weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.⁹ Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: „Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.“¹⁰

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 hält auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) fest, dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, sollte gestrichen werden.¹¹

In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt: „Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.“¹²

Der Begriff der Einwilligung

⁷ Ibid.

⁸ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

⁹ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

¹⁰ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

¹¹ <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹² https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?_101_INSTANCE_y5xQt7QdunzT_languageld=de_DE.

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: „Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.“

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden.“¹³

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständensein mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden¹⁴, und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötige Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁵

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch anzupassen, damit die Schweiz ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nachkommt denen zufolge der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

¹³ Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹⁴ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil R v. DPP und «A» [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

¹⁵ Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen¹⁶. Ähnlich bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“¹⁷

Das Völkerrecht verlangt ausserdem, dass die Vergewaltigungsgesetzgebung geschlechtsneutral formuliert sein muss. Dies bedeutet, dass Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht „geschlechterblind“ sein.¹⁸ Die in Variante 1 vorgeschlagene Definition steht im Widerspruch zu vorstehend Genanntem. Kommt Variante 1 zur Anwendung, können nur „Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden internationalen Menschenrechtsnormen. Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert Amnesty International die Rechtskommission und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationalen Menschenrechtsnormen sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen¹⁹;
- Sie sollte als **Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person** definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft²⁰;
- Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte²¹.

Nachfolgend finden sich zwei Beispiele aus anderen Ländern deren Vergewaltigungsdefinition auf fehlender Einwilligung basiert. (Die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

- **Schwedisches Strafgesetzbuch:**

¹⁶ Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

¹⁷ Artikel 7 Abs. 1 g) 1 I): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Artikel 7 Abs. 1 g)-1 2)).

¹⁸ «Handbook for Legislation on Violence against Women», http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.

¹⁹ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

²⁰ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippinen, CEDAW Communication 18/2008.

²¹ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

Kapitel 6 – Sexualstraftaten

Abschnitt 1

Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstosses mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde.²²
(...)

- **Kroatisches Strafgesetzbuch**

Vergewaltigung – Artikel 153

(1) Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.

(2) Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.²³
(...)

3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

¹ *Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² *Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.*

Mit dem neuen Artikel will man im Gesetzesentwurf zwischen zwei Straftatbeständen unterscheiden, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Art. 190 „Vergewaltigung“, der weiterhin auf Nötigung beruht und als Verbrechen gilt, und Art. 187a, „sexueller Übergriff“, der sexuelle Handlungen „gegen den Willen einer Person“ unter Strafe stellt, und der als Vergehen eingestuft wird. Amnesty International erachtet es als bedenklich, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und stattdessen zusätzlich einen neuen Straftatbestand einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen. Zudem sieht der Vorentwurf für einen „sexuellen Übergriff“ eine Freiheitsstrafe von

²² Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

²³ Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe vor. Die Höchststrafe für dieses Delikt ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für eine Vergewaltigung nach Art. 190 (dort gilt eine Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren).

Im Erläuternden Bericht wird argumentiert, dass die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193 entspräche, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁴ Amnesty International ist jedoch der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form im Widerspruch zur Istanbul-Konvention steht, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, aber auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So hatte sich etwa der Uno-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau CEDAW 2015 über die Einführung eines neuen, geringfügigeren Straftatsbestandes des „Beischlafs ohne Einwilligung“ in das kroatische Strafbuch besorgt gezeigt. Damit werde die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert, was geringere Strafen zur Folge hätte. Der Ausschuss empfahl Kroatien, die rechtliche Definition von Vergewaltigung anzupassen, um ihre Übereinstimmung mit anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten.²⁵ Tatsächlich erwies sich die Einführung eines separaten Straftatbestands in der Praxis als problematisch, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle fortan als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von teils nur sechs Monaten erhielt. Kroatien revidierte seine Vergewaltigungsgesetzgebung im Jahr 2019 deshalb erneut und strich den Straftatbestand des „Beischlafs ohne Einwilligung“. Seit 2020 gilt jeder Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung.²⁶

Ähnlich kritisierte der Uno-Ausschuss gegen Folter Norwegen, weil das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetz dahingegen anzupassen, damit „das Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden“. 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung deshalb, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, „in Übereinstimmung mit internationalen Normen und seinen Verpflichtungen nach der Istanbul-Konvention, damit Vergewaltigungsfälle, die durch die aktuelle, enge Definition nicht erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann“.²⁷

Das im Vorentwurf vorgeschlagene Modell für die Schweiz ähnelt den Bestimmungen der aktuellen Gesetzgebung in Spanien. Dort werden Penetrationen sexueller Natur unter Anwendung von Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexuelle Übergriffe“ bestraft, während Penetrationen sexueller Natur ohne Einwilligung aber ohne Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexueller Missbrauch“ bestraft werden. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht („Sexueller Missbrauch“ gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung beinhaltet).²⁸

Das spanische zweistufige Modell kam 2018 im Zusammenhang mit den Protesten zum „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) in die Kritik. Die Revision der Vergewaltigungsgesetzgebung wurde zu einem der zentralen

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

²⁵ Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), Abschliessende Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht über Kroatien, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28. Juli 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En.

²⁶ Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

²⁷ Ausschuss gegen Folter, Abschliessende Bemerkungen über den achten periodischen Bericht zu Norwegen, verabschiedet auf der 63. Tagung (23. April – 18. Mai 2018), Abs. 23, S. 7.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf.

²⁸ Spanisches Strafbuch, Artikel 178, 179, 181.

Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen daraufhin, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.²⁹ Die unabhängige Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, betonte in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 ebenfalls die Notwendigkeit, die spanische Vergewaltigungsgesetzgebung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen.³⁰

Kritik von Amnesty International

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen könnte bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er droht langfristig die Prävention von Vergewaltigung zu erschweren:

- Gemäss dem Vorentwurf beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.³¹ Meistens muss die Täterschaft keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen. Entgegen der Annahme, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, ist heute wissenschaftlich anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie³² zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung erlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.
- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, **sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer.** Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Mit der Kategorisierung des „sexuellen Übergriffs“ als Vergehen statt als Verbrechen wie „sexuelle Nötigung“ oder „Vergewaltigung“, **wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt**, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat

²⁹ „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

³⁰ GREVIO, Referenzbericht (Baseline Evaluation Report) über legislative und andere Massnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), SPANIEN. November 2020, Abs. 219–224. Verfügbar auf: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

³¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.

<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

³² Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017. <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

mit Nötigung. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch für ihre Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ an der Reaktion des Opfers festgemacht wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.

- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird,** weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht in der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, Schuldgefühle zu verstärken, unter denen Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig leiden. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung, warum die Täterschaft bei „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ per se weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung nach Art. 190 begeht. Gemäss internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde die Schaffung eines separaten Straftatbestands auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermitteln, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten**. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die gesellschaftlichen Mentalitäten haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.³³

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch dahingegen anpassen, dass sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des Schweizerischen Strafgesetzbuches unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ *Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² ... (aufgehoben)

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel

³³ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)³⁴:

¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):³⁵

¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

Gemäss der öffentlich geäusserten Forderung von Amnesty International nach einer umfassenden Definition von Vergewaltigung lehnen wir beide Varianten zu Artikel 189 ab und rufen dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen Handlungen“ gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung anstatt auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt Amnesty International vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner, als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Vorentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.³⁶ Stattdessen soll ein separater

³⁴ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³⁶ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Der Tatbestand enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

¹ Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Aufgehoben

Amnesty International ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Das Strafgesetz sollte zudem sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner als Strafverschärfungsgrund aufführen.

4. MYTHEN ÜBER DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP

Amnesty International betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Rechtskommission gegen eine auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Diese sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung gründenden Definition von Vergewaltigung dienen.³⁷ Amnesty International vertritt die folgende Position:

- **Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel**

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz³⁸ ist Amnesty International davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man Situationen, in denen das Opfer nicht in der Lage ist, Widerstand zu äussern, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und auch nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Das Zustimmungsprinzip als Ansatz garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es eingewilligt hat. Bei der beschuldigten Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, die eine freie Einwilligung verunmöglichten.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz birgt das Problem, dass er in Situationen, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, von einer automatischen Einwilligung ausgeht, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also

³⁷ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

³⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

bedeuten, dass Menschen Geschlechtsverkehr immer zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Mit einem „Ja-heisst-Ja“-Ansatz wird das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassender geschützt.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten, auf dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz beruhenden Modell „in vollem Einklang mit Artikel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte das Modell als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen wird“.³⁹

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

- **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Vergewaltigungsgesetzgebung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.⁴⁰ Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt Amnesty International die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Auch nach der Einführung einer entsprechenden Definition müsste die Staatsanwaltschaft weiterhin beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat. Konkret müsste sie ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um eine fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die beschuldigte Person muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Straftäter Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

- **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. Amnesty ist der Meinung, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Auch gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei ihrer Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt einfach nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

³⁹ GREVIO, Erster allgemeiner Bericht zu den Aktivitäten von GREVIO, April 2020, S. 62, <https://rm.coe.int/1er-rapport-general-sur-les-activites-du-grevio/16809e1a42>.

⁴⁰ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötigende Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigen Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“⁴¹

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Diese gilt es als Beweismittel aufzunehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel müssen geprüft werden. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen**

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner einer Vergewaltigungsdefinition gemäss dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.⁴² Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass sich entsprechende Reformen des Sexualstrafrechts förderlich auf die Anzahl Strafanzeigen⁴³, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁴ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung der zentrale Punkt, so kommt mehr Aufmerksamkeit der Frage zu, ob und wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in gewissen Fällen auch künftig schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen und die Täterschaft zur Rechenschaft zu ziehen. Dennoch ist eine Gesetzesänderung, die den Fokus weg von Gewalt und Widerstand hin zur Frage der Einwilligung und sexuellen Selbstbestimmung legt, von grosser gesellschaftlicher Bedeutung. Ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens sendet immer auch eine Botschaft an das Opfer. Diese Botschaft ist eine völlig andere je nachdem, ob sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der

⁴¹ Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Abs. 192: <https://rm.coe.int/1680462535>

⁴² Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf.

⁴³ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?blob=publicationFile&v=2.

⁴⁴ Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

5. DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP IN ANDEREN LÄNDERN

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.⁴⁵ Diese Art von Gesetzgebungen ermöglicht es, dass „alle Fälle von nicht einvernehmlichem Geschlechtsverkehr durch die rechtliche Vergewaltigungsdefinition abgedeckt werden.“⁴⁶ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung dahingegen zu ändern, um anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. Die Schweiz darf diese Entwicklung nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafgesetzbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und so dem aktuellen positiven Trend in Europa zu folgen.

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Art. 187a. Dies war beispielsweise in Kroatien der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.⁴⁷

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung jedoch ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴⁸ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁴⁹ Das neue Gesetz soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den Niederlanden gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik, unter anderem von Seiten von Amnesty International⁵⁰, auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah.

6. ZUSAMMENFASSUNG – EMPFEHLUNGEN VON AMNESTY INTERNATIONAL

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu

⁴⁵ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungs-Prinzip in europäischen Gesetzgebungen“.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europa> Amnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen.

⁴⁶ Siehe z.B. Urteil des luxemburgischen Berufungsgerichts (auf Französisch): Arrêt N° 75/20 V. du 18 février 2020 prend en compte pour caractériser un viol, outre la violence, les « circonstances dans lesquelles les actes sexuels se sont déroulés » et les « oppositions verbales » de la victime. L'arrêt énonce en outre, p. 12, que « Le libellé actuel de l'article permet d'apporter la preuve de l'absence de consentement de la victime par tout moyen de preuve sans être limité par l'énumération des circonstances contenues dans l'article 375 du Code pénal. L'usage de violences, de menaces graves, la ruse, les artifices ou l'abus d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance ne constituent qu'une énumération non limitative des circonstances permettant d'établir l'absence de consentement de la victime. Il s'en suit que tous les cas de rapports sexuels non consentis tombent sous le coup de l'article 375 du Code pénal. »

⁴⁷ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴⁸ Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“.

<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

⁴⁹ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁵⁰ Amnesty International. „Minister Grapperhaus past verkrachtigswet aan!“ <https://www.amnesty.nl/actueel/minister-grapperhaus-past-verkrachtigswet-aan>.

beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Denn der Vorentwurf schafft noch keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Amnesty International empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Stellungnahme von
Brava (ehemals TERRE DES FEMMES Schweiz)

10.5.2021

Sehr geehrte Frau Hauri
Sehr geehrte Mitglieder der Rechtskommission des Ständerates

Brava begrüsst grundsätzlich die Bereitschaft sehr, das Sexualstrafrecht zu revidieren, damit alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen angemessen bestraft werden können. Trotzdem sind wir mit dem Vorentwurf unzufrieden und fordern ein Sexualstrafrecht, das nicht nur alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe stellt, sondern auch angemessen bestraft.

Grundsätzliche Haltung gegenüber der Revision des Sexualstrafrechts

Sexualisierte Gewalt ist in der Schweiz stark verbreitet. Laut einer Studie¹ von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International Schweiz hat mindestens jede zweite Frau (59%) in der Schweiz sexualisierte Belästigungen wie unerwünschte Berührungen, Umarmungen oder Küsse erfahren. Mindestens jede fünfte Frau (22%) hat sexualisierte Handlungen im juristischen Sinne von sexueller Gewalt erlebt. Und mindestens jede achte Frau (12%) hat Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen erfahren. Es muss

¹ - Gfs.bern (2019): Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet. Im Auftrag von Amnesty International Schweiz. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>

Brava Gemeinsam gegen Gewalt an Frauen

Ehemals TERRE DES FEMMES Schweiz

jedoch davon ausgegangen werden, dass nahezu jede Frau von sexualisierter Gewalt betroffen ist. Denn die Dunkelziffer ist erschreckend hoch. Viele der Betroffenen sprechen nicht über das Erlebte.

Nur jedes zehnte Betroffene wendet sich an eine Beratungsstelle. Alle anderen schweigen. Man geht davon aus, dass maximal jede fünfte Frau eine Sexualstraftat zur Anzeige bringt. Obwohl die sexualisierte Gewalt sehr oft gravierende Folgen für ihr Leben hat. Dies hat einerseits mit den in unserer Gesellschaft nach wie vor tief verankerten Vergewaltigungsmythen, dem fehlenden Wissen über sexualisierte Gewalt und nicht zuletzt mit unserem Sexualstrafrecht zu tun, dass diese von Vorurteilen geprägte, stereotype und zum grossen Teil falsche Annahmen über sexualisierte Gewalt, über deren Täter und die Opfer zusätzlich zementiert.

Der heutige Vergewaltigungstatbestand geht von einem stereotypen Sexualdelikt aus, das in keiner Weise der Realität von sexuellen Übergriffen entspricht. Dieses stereotype Delikt geht vom fremden Täter aus, der das Opfer gewalttätig überfällt und Spuren hinterlässt. Das stereotype Opfer wehrt sich, hat Verletzungsspuren und erstattet umgehend Anzeige. Die Realität sieht anders aus: In den meisten Fällen ist der Täter den Betroffenen bekannt und es besteht ein Vertrauensverhältnis. Die meisten Übergriffe geschehen in zunächst harmlosen Momenten, zudem ist die typische natürliche Reaktion eine Schockstarre, das sogenannte Freezing, und nur in den wenigsten Fällen eine körperliche Gegenwehr. Die meisten Täter müssen somit keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen.

Menschen, die bezüglich ihrer sexuellen Orientierung, ihrer Geschlechtsidentität, ihres Geschlechtsausdruckes oder ihrer Geschlechtsmerkmale von der Mehrheitsgesellschaft abweichen, sowie Menschen mit Behinderungen und geflüchtete Personen sind zudem überproportional von sexualisierter Gewalt betroffen.

Entsprechend dringlich ist ein Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht, der vorherrschende Stereotype aufbricht und Opfer auf- statt wie bisher abwertet.

Konkrete Haltung gegenüber einzelnen Gesetzesartikeln

Sprachliche Änderungen im französischen Gesetzestext

Den Vorschlag, die französische Version geschlechtsneutral zu formulieren, begrüssen wir sehr und ausdrücklich. Denn mit «celui qui», also der maskulinen Form, wird der Grossteil der von sexualisierter Gewalt betroffenen Menschen nicht inkludiert, während der geschlechtsneutrale Term «quiconque» Gewähr bietet, dass kein Mensch bereits durch den Wortlaut ausgeschlossen wird.

Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“

Der Vorschlag, im Gliederungstitel die Referenz auf die „sexuelle Ehre“ zu streichen (also neu: „Angriff auf die sexuelle Freiheit“), findet unsere volle Zustimmung. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden,² und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

²Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“, Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.

Eingetragene Partner_innenschaft oder Ehe zwischen Opfer und Tatperson

Wir unterstützen die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Dies betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnutzung der Notlage).

Brava fordert, dass sexualisierte Gewalt innerhalb einer aktuellen Beziehung oder gegenüber einer/m früheren Partner_in als Strafschärfungsgrund aufgenommen wird.

Vergewaltigung, Art. 190 StGB

In die Vernehmlassung gegeben wurden zwei Varianten einer Neufassung des Vergewaltigungs-Tatbestandes. Wir können grundsätzlich keine dieser beiden Stossrichtungen unterstützen, da sie nicht auf der fehlenden Einwilligung der vergewaltigten Person beruhen, sondern unverändert auf Gewaltanwendung, Druckausübung oder Widerstandsunfähigmachen. Die «bessere» dieser beiden schlechten Varianten ist Variante 2.

Geschlechtsneutrale Definition von Vergewaltigung

Gemäss geltendem Recht und vorgeschlagener Variante 1 können nur „Personen weiblichen Geschlechts“ vergewaltigt werden, und zwar nur durch erzwungenes vaginales Eindringen. Damit wird ein unpräziser Straftatbestand beibehalten und verschiedene Opfergruppen werden nicht als solche anerkannt.

Variante 1 geht davon aus, dass auch heute noch klar ist, wer eine „Person weiblichen Geschlechts“ ist. Die bundesgerichtliche Auslegung setzt den Begriff gleich mit Menschen mit Vagina. Doch weder ist diese Gleichung richtig, noch ist „Person weiblichen Geschlechts“ ein ausreichend

präziser Begriff für das Strafrecht. Denn: Nicht alle Frauen haben eine Vagina und nicht alle Menschen mit Vagina sind Frauen.

Variante 1, die Begrenzung auf „Personen weiblichen Geschlechts“, ignoriert aber auch, dass nicht-weibliche Personen ohne Vagina genauso an den Folgen analen oder oralen Eindringens ohne ihre Zustimmung leiden.

Brava fordert, dass der Tatbestand der Vergewaltigung ohne Referenz auf „Geschlecht“ formuliert und ohne Referenz auf körperliche Geschlechtsmerkmale interpretiert wird. Dies gilt sowohl für Art. 190 StGB als auch für Art. 264a Abs. 1 lit. g StGB, Art. 264e Abs. 1 lit. b StGB, Art. 109 Abs. 1 lit. g MStG, Art. 112a Abs. 1 lit. b MStG und Art. 154 MStG.

Vergewaltigung unabhängig von Körper und Geschlecht

Um allen Opfern einer Vergewaltigung gerecht zu werden, ist der Vergewaltigungsbegriff so zu definieren, dass jedes sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen mit einem Körperteil oder Gegenstand erfasst wird. Dies auch unabhängig davon, ob die Tatperson in den Körper des Opfers eindringt, oder ob die vergewaltigte Person gegen ihren Willen in den Körper einer anderen Person eindringt (z.B. Oralverkehr gegen den Willen der Person, die mit dem Penis oral eindringt). Denn das Leid der Opfer verringert sich nicht, wenn gegen ihren Willen in eine andere Körperöffnung als die Vagina eingedrungen wurde. Dem gilt es beim Vergewaltigungsbegriff Rechnung zu tragen, nicht zuletzt, da die strafrechtliche Anerkennung der erlebten Gewalt als Vergewaltigung eine hohe psychologische Relevanz für die Opfer hat.

Brava fordert, dass der Tatbestand der Vergewaltigung jedes anale, orale oder vaginale Eindringen umfasst und nicht mehr nur vaginale Penetration durch einen Penis. Der Vergewaltigungsbegriff muss unabhängig von Körper und Geschlecht definiert werden.

Nur ein Ja ist ein Ja

Brava bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Wehrt sich das Opfer nicht (ausreichend),

ist der Tatbestand der Vergewaltigung nicht erfüllt. Diese Voraussetzung ignoriert die Tatsache, dass in vielen Situationen Bedrohung, Gewalt oder Druck nicht notwendig sind, um in den Körper des Opfers einzudringen (z.B. bei einem Vertrauensverhältnis oder Überraschung), sowie, dass viele Opfer erstarren und keinerlei Möglichkeit zur Gegenwehr haben.

Der vergewaltigten Person wird damit signalisiert, sie habe ihre Mitverantwortung, die Vergewaltigung zu verhindern, nicht wahrgenommen, respektive trage sie eine Mitschuld an der erlittenen Gewalt, da sie sich nicht (ausreichend) zur Wehr gesetzt habe. Zudem wird letztlich dem Opfer die Verantwortung dafür zugeschoben, wie die Straftat einzuordnen ist. Das ist sehr stossend.

Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich Istanbul-Konvention, die verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert.³

Ein Straftatbestand, der davon ausgeht, wer nicht unter Gewaltanwendung oder Drohungen zu sexuellen Handlungen gezwungen worden sei, habe in diese eingewilligt, schützt Täter_innen, nicht aber die sexuelle Autonomie. Zudem wird ignoriert, wie gravierend das schiere Übergehen des Willens im intimsten Bereich ist.

Aus diesen Gründen überzeugt auch der Vorschlag des neuen Straftatbestandes „sexueller Übergriff“ (Art. 187a E-StGB), der gegen den Willen der Person oder überraschend ausgeübte sexualisierte Gewalt bestrafen würde, nicht. Denn Vergewaltigungsoffer müssen alle als solche erkannt werden können, unabhängig ihrer Reaktion(smöglichkeiten) in der Gewaltsituation. Mit dem vorgeschlagenen Art. 187a E-StGB wird hingegen zementiert, dass eine Vergewaltigung im Sinne des Strafrechts Gewalt oder Druck und entsprechende Gegenwehr voraussetzt. Und ansonsten „nur“ ein sexueller Übergriff verübt wurde.

Es muss beim Strafraum berücksichtigt werden, dass nicht-einvernehmliche sexuelle Übergriffe einerseits gegen die Selbstbestimmung

³Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 38 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht-einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

verstossen aber auch ohne die Anwendung von Nötigungsmitteln schon Gewalttaten sind und nicht bloss Vergehen.

Zudem soll, wer eine Vergewaltigung begeht, nicht von der Widerstandsunfähigkeit des Opfers profitieren können, indem die Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr wegfällt, die Höchstfreiheitsstrafe von zehn auf drei Jahre reduziert wird oder allenfalls auch nur eine Geldstrafe ausgesprochen wird, und dass die Tat bereits nach zehn statt nach 15 Jahren verjährt.

Brava fordert, den Tatbestand der Vergewaltigung auf dem Grundsatz „Nur Ja heisst Ja“ neu zu fassen. Dass Vergewaltigung also als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird und nicht länger vom Opfer Widerstand gegen Gewalt oder Drohung gefordert wird.

Brava fordert, dass falls der Straftatbestand für Vergewaltigungen weiterhin auf Nötigung beruht, der Strafmassrahmen der Straftatbestände nach Artikel 187a E-StGB Gewalttaten entspricht.

Brava fordert, dass die Täter_innen bei Widerstandsunfähigkeit des Opfers nicht von einem geringeres Strafmass sowie einer kürzere Verjährungsdauer profitieren können.

Sexuelle Nötigung, Art. 189 StGB

Hierzu verweisen wir auf die obenstehenden Ausführungen, mit denen wir einen grundsätzlichen Wandel im Sexualstrafrecht fordern, weg von der Pflicht der Opfer, sich zur Wehr zu setzen, hin zum Verständnis, dass sexuelle Handlungen die Zustimmung aller Beteiligten voraussetzen, um rechtmässig zu sein. Dies muss ebenso für sexualisierte Handlungen unter der Schwelle der Vergewaltigung gelten.

Die Bezeichnung „Nötigung“ ist ein Verweis auf eine Definition dieses Straftatbestands, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener.

Brava fordert, dass auch dieser Straftatbestand nicht auf der Widerstandspflicht sondern auf fehlender Zustimmung basieren muss.

Zudem fordern wir eine Umbenennung von Art 189, um anzudeuten, dass der Straftatbestand nicht auf Gewalt oder Nötigung basiert. Die Umbenennung des Artikels in «Ungewollte sexuelle Handlungen» ist zu prüfen.

Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person, Art. 191 StGB

Grundsätzlich begrüssen wir die Streichung des bisherigen Begriffs «Schändung». Jedoch kritisieren wird auch die die Wendung «Missbrauch» im Randtitel und «Wer eine (...) Person (...) missbraucht» in Art. 191. Sie suggeriert, dass es einen «sachgemässen sexuellen Gebrauch von Menschen» geben kann – eine Degradierung zum Objekt die mit der Würde des Menschen nicht vereinbar ist. Wir würden es begrüssen, wenn das durchaus notwendige Korrektiv auf andere Weise verwirklicht würde. Anbieten würde sich etwa der Begriff «ausnutzen». Brava fordert, dass als Alternative zur Bezeichnung «Missbrauch» der Begriff «Ausnützung» geprüft wird.

Brava begrüsst die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191.

Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2, damit alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.

Mit Bezug auf die Antwort von inclusion handicap unterstützen wir folgendes Anliegen: Im Grundsatz begrüsst Inclusion Handicap die Stossrichtung der geplanten Änderungen betreffend Art. 191 StGB (Ersatz des Randtitels «Schändung» durch die Formulierung «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person»; Streichung der Passage «in Kenntnis ihres Zustandes»; Einführung einer Mindeststrafe analog zur Vergewaltigung). Nichtsdestotrotz besteht u.E. die Notwendigkeit, die Konformität von Art. 191 StGB – ebenso wie der anderen Straftatbestände – mit der Istanbul-Konvention vertieft zu untersuchen, nicht zuletzt auch mit Blick auf den Strafrahmen und die geplante Höhe der Mindeststrafe.

Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, Art. 193

Nach dem Gesetzesentwurf soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um «sexuelle Handlungen» im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Wir fordern eine eventuelle Ergänzung des Artikels 193, damit dieser auch sexuelle Übergriffe erfasst, die Folge eines Abhängigkeitsverhältnisses sind, dass nicht auf Vertragsverhältnissen beruht.

Brava ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Sexuelle Belästigung, Art. 198

Wir unterstützen die Ergänzung des Gesetzesartikels um den Zusatz «Bild», um allen Formen von Belästigungen gerecht zu werden. Ebenso vertreten wir die Ansicht, dass der Text um den Zusatz «Schriften» ergänzt werden soll, weil in der Rechtspraxis noch nicht durchgehend anerkannt ist, dass Worte sowohl geschrieben wie auch gesprochen bedeuten.

Art. 198 deckt in der aktuellen Version nicht alle Formen von sexueller Belästigung ab. Im Gegensatz zum Gleichstellungsgesetz (GlG) zu Belästigung am Arbeitsplatz müssen die Belästigungen laut StGB «tätlich oder in grober Weise» ausgeübt werden. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise anzügliche Blicke und Gesten nicht als strafrechtlich relevant eingestuft werden und entsprechend nicht verfolgt werden können. Aus diesem Grund muss der Straftatbestand der sexuellen Belästigung weiter gefasst werden (siehe dazu auch Art. 4 GlG «strafbar ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Personen beeinträchtigt»).

Brava Gemeinsam gegen Gewalt an Frauen

Ehemals TERRE DES FEMMES Schweiz

Brava fordert, dass der Straftatbestand der sexuellen Belästigung so weit gefasst wird, dass alle Formen von sexualisierter Belästigung erfasst sind. Es ist zu prüfen, ob dies durch die Streichung von «tätlich oder in grober Weise» aus dem Art. 198 erreicht wird oder Art. 198 ganz neu formuliert werden muss.

Wir unterstützen eine Offizialisierung von sexueller Belästigung an Minderjährigen und schlagen eine Altersgrenze von 16 Jahren vor. Dies analog zu sexuellen Handlungen mit Kindern.

Allgemein zur Sexualstrafrechtsreform

Hinsichtlich einem diskriminierungsfreien Strafrecht unterstützen wir die Forderung von Inclusion Handicap für eine vertiefte, zeitnahe wissenschaftliche Überprüfung der Vereinbarkeit des geltenden Schweizer Sexualstrafrechts sowie des Vorentwurfs zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts mit den Anforderungen der Istanbul-Konvention hinsichtlich Strafbarkeit, Strafrahmen und Strafzumessung bei sexueller Gewalt gegen Menschen mit Behinderungen. Die Ergebnisse resp. Empfehlungen dieser vertieften Analyse müssen sodann umgehend in die aktuelle Revision Eingang finden und zu entsprechenden Anpassungen der Gesetzesvorlage führen. (Siehe dazu die dazugehörige Analyse von Inclusion Handicap.)

Wir hoffen, der Rechtskommission des Ständerates sowie dem Parlament mit diesen Ausführungen gedient zu haben und stehen für weitere Einschätzungen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse,

Georgiana Ursprung

Simone Egger

Kontakt: politik@brava-ngo.ch / 031 311 38 79

Commission des affaires juridiques
du Conseil des États

M. Beat Rieder Président

3003 Berne

christine.hauri@bj.admin.ch

Genève, le 7 mai 2021

Concerne : Réponse à la consultation fédérale sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles du 28 janvier 2021

Monsieur le Président de la Commission juridique du Conseil des États,

À titre de La Roseraie – Fondation les réfugié·e·s d'hier accueillent les réfugié·e·s d'aujourd'hui (centre d'accueil, d'échanges et de formation à Genève accueillant des personnes migrantes précarisées et proposant des prestations d'accompagnement psychosociales très sollicitées), il nous semble essentiel de participer à la présente consultation.

Nous nous prononçons sur les projets d'articles suivants, soumis à consultation :

III. Art 187a Atteintes sexuelles (3.4)

III.1. « Contre la volonté d'une personne »

Le droit pénal en vigueur prévoit qu'un acte d'ordre sexuel non consenti, mais sans forme de contrainte, n'est pas poursuivi d'office et réprimé seulement de l'amende au sens de l'art. 198 CP.

La Roseraie salue l'intention d'englober les situations dans lesquelles l'auteur a passé outre la volonté contraire exprimée verbalement ou non verbalement par la victime et a commis un acte d'ordre sexuel sans exercer de contrainte, actuellement impérativement nécessaire pour reconnaître une infraction aux

articles 189 et 190 CP. Comme cela est expliqué dans l'avant-projet, le non-consentement (« non, c'est non ») peut en effet être déduit de la gestuelle ou du comportement de la personne non consentante (pleurer, détourner le visage, se figer sans exprimer de mots).

Cependant, sur la base de son expérience auprès des personnes passées par ses permanences psychosociales, La Roseraie ne peut pas soutenir l'intégration du nouvel article intitulé « atteintes sexuelles » (art. 187a CP).

En effet, punir les rapports sexuels non consentis en tant qu'« atteintes sexuelles » au lieu de viols ne rend pas justice aux victimes de violences sexuelles.

Il est selon nous nécessaire que l'absence de consentement de la victime suffise à remplir les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle ou du viol, même sans acte de contrainte. **Pour cette raison, les définitions des art. 189 et 190 CP doivent être modifiées pour y intégrer les réflexions déployées dans le projet d'article 187a CP.**

III.1.1. Réalité des victimes : explications scientifiques du psychotraumatisme

Le droit pénal sexuel en vigueur est remis en question car il reflète des valeurs qui ne sont plus adaptées à l'évolution de la société, mais aussi, parce que les évidences scientifiques démontrent, d'une part, l'impact très lourd des agressions sexuelles sur la vie des victimes, et d'autre part, l'incapacité de réagir de nombreuses victimes, dont les raisons sont aujourd'hui mieux comprises et établies.

Nous vous renvoyons notamment aux ouvrages publiés en français par la Doctoresse Muriel SALMONA qui démontrent que les traumatismes provoqués par les violences sexuelles ne sont pas seulement psychologiques, mais aussi neurobiologiques avec des atteintes du cortex et de certaines structures cérébrales telles que l'hippocampe visibles en neuro-imagerie, ainsi que des circuits de la mémoire et de la réponse émotionnelle. Elle explique que la mise en place de mécanismes neurobiologiques de sauvegarde exceptionnels, très coûteux pour échapper au risque vital généré par un stress extrême lors des violences, à l'origine d'une dissociation et d'une mémoire traumatique, sont au cœur de toutes conséquences psychotraumatisantes sur la santé mentale et physique des victimes.

Ainsi, le phénomène de dissociation, soit le fait de « se déconnecter » de ses émotions, est très perturbant pour les victimes qui ont l'impression de « devenir folles ». Pour les personnes qui les entendent, elles paraissent souvent « froides ou distantes », relatant les faits avec un ton monocorde, comme si elles racontaient un film vu à la télévision, et souvent de manière confuse.

Or, il faut savoir que ces manifestations se réactivent fréquemment à l'évocation des faits traumatiques. Cela est méconnu et souvent mal compris par l'entourage et le système judiciaire.

« Lorsque je devais reparler de mon agression sexuelle, je perdais mes mots et j'avais comme une page blanche dans la tête. »

La sidération psychique fréquemment évoquée par les victimes a été largement démontrée par la littérature scientifique. Elle met en évidence qu'au début d'une agression, le système d'alarme d'un être humain fonctionne en libérant une grande quantité d'adrénaline (hormone du stress) dans l'organisme, afin de préparer la personne à la réaction ou à la fuite.

Si une réaction de défense est empêchée (par la force, les menaces, les contraintes ou les pressions psychologiques comme l'emprise, notamment), les signaux d'alerte s'affolent et l'organisme « surchauffe », ce qui provoque une panique et un état de stress extrême, lesquels se traduisent par une sidération (c'est-à-dire une paralysie sensorielle, motrice, ou de la pensée) plus ou moins grande. Pour éviter ce survoltage de l'organisme, le cerveau déclenche une sorte de court-circuit en produisant de nouvelles hormones, qui ont pour effet de combattre le stress, mais qui déconnectent la personne victime de ses ressentis. Ceci peut engendrer des sentiments d'irréalité et d'isolement ainsi que des sensations d'anesthésie, voire de dissociation (comme si la personne devenait spectatrice des événements qu'elle subit).

Ces réactions permettent la survie mais elles provoquent aussi des dégâts dans le psychisme, en diminuant la capacité de l'organisme à traiter les informations et à les stocker dans la mémoire, au titre de souvenirs, qui peuvent être intégrés à l'évolution de la personne.

Le vécu de l'agression reste alors vivace tel quel et se réactive très facilement.

Cela explique donc qu'une incapacité de réaction est fréquente chez les victimes de violence, en particulier sexuelle. Selon les récits des victimes, le regard de l'agresseur (« *comme fou* » disent certaines), sa violence physique mais aussi verbale (une simple injonction telle que « *bouge pas !* »), la façon dont il la traite (même s'il n'y a pas de brutalité physique), peuvent fréquemment provoquer chez elle la terreur, une paralysie psychique et parfois physique, qui empêche toute réaction.

*« Au moment où il m'a pénétré analement, j'ai fait un black-out. »
« Lorsque j'ai été agressée, j'étais comme paralysée. »*

Ainsi, l'absence de réaction n'implique pas le consentement de la victime, et cela, même en l'absence d'acte de contrainte de l'auteur.

Or, cela est reproché aux victimes qui doivent par ailleurs démontrer s'être débattue ou avoir crié pour que la qualification de viol ou de contrainte sexuelle soit retenue.

Pour illustrer notre propos, il ne viendrait pas à l'idée de quiconque de demander à une victime de lésions corporelles si elle s'est bel et bien défendue ; au contraire, elle se verrait félicitée de n'avoir pas réagi et d'avoir ainsi évité l'escalade de la violence.

III.1.2. Hiérarchie de victimes et non reconnaissance

Le fait de différencier les infractions d'« atteintes sexuelles » ou de « viols » présuppose une « hiérarchie » de catégories de victimes : celles qui se sont défendues et celles qui n'ont pas pu le faire étant en état de sidération ou de dissociation.

Pourtant, la qualification de l'infraction est très importante pour la victime. Avoir le statut de victime de « viol » est essentiel dans la capacité à se représenter l'acte subi, et surtout d'être considérée comme victime d'un acte dit « grave ». Ainsi, il n'est pas acceptable que cette qualification dépende de ses réactions, alors qu'il est scientifiquement établi qu'un état de paralysie peut se retrouver chez la victime

au moment de l'agression.

« C'est au moment où j'ai compris que c'était un « viol » que j'ai pris conscience de la violence de l'agression. J'ai réalisé et j'ai pu commencer à me reconstruire. »

De plus, la peine prévue est bien plus légère qu'aux art. 189 et 190 CP, ce qui accentuerait cette « hiérarchie » injustifiée. En effet, une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire est prévue pour les « atteintes sexuelles », contre une peine maximale de 10 ans pour les viols ou les contraintes sexuelles.

Pour toutes ces raisons, nous sommes défavorables à l'introduction du nouvel art. 187a CP intitulé « atteintes sexuelles », les définitions des art. 189 et 190 CP devant être modifiées pour y intégrer toutes les atteintes au droit à l'autodétermination sexuelle commises contre la volonté ou sans le consentement de la victime, même sans contrainte.

III.1.3. « Oui c'est seulement oui »

Par ailleurs, La Roseraie regrette que la solution du consentement, par laquelle la personne doit exprimer son consentement expressément ou tacitement (« seulement oui veut dire oui »), n'ait pas été retenue. De manière symétrique à ce qui a été expliqué ci-dessus, une personne peut donner son consentement par des paroles, par des gestes réciproques, ou par une attitude, comme un sourire ou une interaction.

Nous soulignons en outre que la notion de consentement n'est pas inconnue du droit pénal sexuel actuel puisqu'elle figure à l'art. 197 CP qui prévoit à son alinéa 8 que : « *N'est pas punissable le mineur âgé de 16 ans ou plus qui produit, possède ou consomme, avec le consentement d'un autre mineur âgé de 16 ans ou plus, des objets ou des représentations au sens de l'al. 1 qui les implique* ».

On la retrouve d'ailleurs même dans une nouvelle proposition de l'avant-projet mis en consultation, concernant ce même article : « *Quiconque, avec le consentement d'un mineur, fabrique...* ».

Il nous semble donc qu'un *a priori* moins empreint de préjugés sur le sujet des violences sexuelles pourrait permettre à la commission d'élaborer des propositions allant dans le sens de la solution du consentement « seulement oui veut dire oui ».

III.2. « Par surprise »

La Roseraie salue la volonté de punir plus sévèrement les actes commis « par surprise », mais s'oppose à les intégrer à la nouvelle disposition de l'art. 187a CP pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-dessus. Il est ainsi favorable à ce que les actes d'ordre sexuels commis par surprise soient intégrés à la définition des art. 189 et 190 CP.

De plus, des actes tombant actuellement sous le coup de l'art. 191 CP (acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), punis d'une peine maximale de 10 ans, pourraient à l'avenir relever de l'art. 187a CP, ce que à quoi La Roseraie s'oppose.

V. Article 189, 190 et 191 CP (3.6)

Extension de la définition du viol à toutes les pénétrations

La Roseraie approuve la variante 2 et rejette la variante 1.

Elle est favorable à l'extension de la définition du viol de l'art. 191 CP par la modification proposée « ... *la contraint à commettre ou à subir l'acte sexuel ou un acte sexuel analogue qui implique une pénétration de son corps...* ».

Nous saluons le projet d'élargir la définition du viol aux autres pénétrations et aux victimes masculines, qui s'aligne enfin sur la législation en vigueur dans la plupart des autres pays de l'OCDE qui définissent le viol de manière beaucoup plus large que le droit suisse en vigueur, indépendamment de l'appartenance sexuelle de la victime. Il s'agit là d'une concrétisation indispensable du principe d'égalité et de non-discrimination.

Nous insistons sur la nécessité de clarifier que la pénétration peut être réalisée avec d'autres parties du corps que le pénis (les doigts, la main, la langue, etc.) ou avec un objet. Il est à notre sens important d'inclure le cunnilingus à la définition, cet acte pouvant impliquer une pénétration de la langue dans la vulve.

Nous nous référons à l'art. 36 al. 1 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 (Convention d'Istanbul) : « *la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet* ».

Extension de la définition du viol à tous les cas non consentis

En nous référant aux explications concernant le consentement, données au point 3.4, qui s'appliquent ici également, nous nous opposons au maintien de la définition restrictive de la contrainte.

La Roseraie est favorable à étendre la définition du viol à tous les actes sexuels et analogues non consentis, indépendamment de la contrainte.

En effet, comme indiqué précédemment, l'infraction pénale du viol fondée sur un délit sexuel stéréotypique ne correspond pas aux agressions sexuelles dans la réalité, d'autant que les auteurs sont souvent des proches (c'est le cas de la majorité des récits que nous entendons dans le cadre de nos permanences psychosociales).



Nous proposons donc de reprendre l'art. 36 al. 1 de la Convention d'Istanbul pour définir le viol de l'art. 190 al. 1 CP : est puni quiconque commet intentionnellement « *la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet* ».

Vision archaïque du viol

Le droit pénal en vigueur présuppose le consentement initial de la victime puisqu'actuellement, un acte de l'auteur commis contre sa volonté ne suffit pas à remplir les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle ou du viol. Cette représentation archaïque de la victime, toujours disposée et disponible, provoque chez elle le sentiment de n'être plus qu'un objet, un sujet sans droit, dans les mains de l'agresseur.

« Supposant que cela faisait partie du « devoir conjugal » et malgré mes « non », de guerre lasse je finissais par le laisser faire. »

« Il m'a dit que comme je ne l'avais pas repoussé, il a pensé que j'étais d'accord, mais j'étais inactive, comme morte ».

« Lorsque j'en ai parlé à mon entourage, on m'a dit que ce n'était pas un viol, vu que j'avais déjà couché avec. »

De même, il ne suffit pas que certains rapports sexuels aient pu être consentis ou refusés par le passé pour légitimer un doute quant aux violences sexuelles.

Le droit pénal en vigueur reflète donc une vision désuète de ces enjeux, basée sur la culpabilité présumée de la victime.

Nous nous permettons finalement de développer l'exemple suivant : imaginons le propriétaire d'une maison avec un jardin clôturé d'une barrière munie d'un panneau « *propriété privée* ». Il fait visiter sa propriété à son nouveau voisin. Quelques jours plus tard, il trouve ledit voisin installé dans son jardin.

Il semblera à tous évident que ce n'est pas parce que le propriétaire avait invité son voisin un peu plus tôt qu'il était d'accord que celui-ci entre chez lui sans son consentement ultérieurement.

Il sera également clair pour tout le monde que, même s'il n'y a pas écrit en toutes lettres sur le panneau de la barrière « *interdiction d'entrer* », l'entrée dans la propriété est réservée aux personnes qui reçoivent la permission de le faire, à un moment défini par le propriétaire de la maison. Cela serait encore plus évident si le propriétaire avait retrouvé l'indélicat voisin au moment où il avait franchi la porte de sa maison.

Cette logique s'applique de façon semblable aux actes sexuels ou analogues non consentis, raison pour laquelle il est nécessaire d'inclure la notion de consentement aux art. 189 et 190 CP.

Convention d'Istanbul et jurisprudence de la CEDH

La Roseraie prend note que la Commission estime que le droit suisse en vigueur répond déjà aux exigences de la Convention d'Istanbul.

Cependant, nous sommes d'avis que la définition actuelle du viol selon l'art. 190 CP n'est pas conforme aux exigences fixées dans cette Convention. Pour mémoire, selon son rapport explicatif, dans le cadre de l'examen des éléments constitutifs des infractions à caractère sexuel, il est rappelé que *« les poursuites engagées en cas de commission de cette infraction exigent une évaluation contextuelle des preuves afin de déterminer, au cas par cas, si la victime a consenti à l'acte sexuel accompli. Une telle évaluation doit tenir compte de toute la série de réactions comportementales à la violence sexuelle et au viol que la victime peut adopter et ne doit pas se fonder sur des hypothèses relatives au comportement typique en pareil cas. Il convient également de veiller à ce que les interprétations de la législation relative au viol et les poursuites engagées dans les affaires de viol ne soient pas inspirées par des stéréotypes et des mythes sexistes visant respectivement les sexualité masculine et féminine »*. (ch. 192).

Or, justement, selon la définition actuelle du viol, nécessitant un acte de contrainte, le législateur suisse reste enfermé dans une vision stéréotypée et sexiste du viol, qui conçoit cet acte comme émanant d'un homme inconnu et violent.

De plus, comme déjà expliqué dans les points précédents, l'évaluation des éléments constitutifs de l'infraction ne tient pas compte de toutes les réactions de la victime non consentantes, telles que la tétanie ou la dissociation.

En outre, nous insistons sur le fait que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme *« toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique. »* (arrêt M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, ch. 191).

Il nous semble clair que, en raison même de sa définition extrêmement restrictive, la norme pénale suisse actuelle méconnaît un très grand nombre de victimes, ce qui donne aussi un sentiment d'impunité de plus en plus insupportable à une partie grandissante de la population.

Sur cet objet, seule l'intégration de la notion de consentement dans le viol évitera cet écueil.

Nous rappelons enfin que du point de vue juridique, cela ne remettra aucunement en question le fardeau de la preuve ni la présomption d'innocence, que ce soit un « non, c'est non » ou « seulement oui veut dire oui », une instruction sera faite par le Ministère public conformément au principe « in dubio pro duriore » et le doute continuera à profiter à l'accusé conformément au principe *in dubio pro reo*.

En conclusion, les actes sexuels non consentis doivent être punis en tant que viol. Les définitions des art. 189 et 190 CP doivent être adaptées, l'introduction d'un nouvel art. 187a CP intitulé « atteintes sexuelles » n'étant pas une alternative acceptable, pour les raisons évoquées ci-dessus.

En espérant vivement que notre avis sera pris en compte dans la suite des travaux, nous vous adressons, Monsieur le Président de la Commission juridique du Conseil des États, l'expression de nos sentiments distingués.



Responsable du pôle Accompagnement


Fabrice ROMAN
Directeur

Commission des affaires juridiques du
Conseil des États
M. Beat Rieder Président
3003 Berne
christine.hauri@bj.admin.ch

Genève, le 12 avril 2021

Concerne : Réponse à la consultation fédérale sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles du 28 janvier 2021

Monsieur le Président de la Commission juridique du Conseil des États,

Le Centre LAVI de Genève est une association à but non lucratif qui a pour mission de répondre aux besoins des personnes victimes d'infraction pénale portant atteinte à leur intégrité (physique, sexuelle ou psychique), dont l'intervention se situe à l'intersection des domaines juridique, psychologique et social.

Les victimes qui nous consultent sont directement concernées par l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles mis en consultation actuellement.

A titre d'expert sur le terrain, il nous a donc semblé essentiel de participer à la présente consultation.

Si nous saluons les avancées que représentent certains points du projet, en particulier l'élargissement de la définition du viol, d'autres nous semblent hautement problématiques sous l'angle de l'intérêt des victimes alors même que celui-ci motive la société civile à revendiquer l'actualisation du droit.

Nous nous permettons en préambule de souligner l'importance du phénomène des violences sexuelles:

En Suisse, les données montrent une forte augmentation des délits contre l'intégrité sexuelle (de 9'620 cas en 2015 à 11'731 cas en 2019). Genève suit cette tendance, avec 559 infractions contre l'intégrité sexuelle relevées par la Police en 2019, sachant que ces informations sont probablement sous-estimées, puisque les violences sexuelles ne sont que rarement dénoncées.

Les données qui proviennent des enquêtes de victimologie, menées directement auprès de la population, mesurent mieux l'ampleur du phénomène. Par exemple, l'enquête sur la sécurité des femmes dans les pays de l'Union européenne montre que 8% des femmes ont subi des violences physiques et/ou sexuelles durant les 12 derniers mois ; 10% ont déjà subi une forme de violence sexuelle, dont un viol pour la moitié d'entre elles, et ce dès un très jeune âge.

Des chiffres plus impressionnants encore ont été recueillis en Suisse. Dans une récente étude représentative, 16% des femmes reportent avoir été victimes d'un abus sexuel ou d'un viol, contre 2.8% des hommes.

Nous précisons qu'en moyenne, 72% des personnes qui consultent le Centre LAVI de Genève sont des femmes. Leur proportion est particulièrement élevée parmi les victimes de violences conjugales et familiales (plus de 80%) et de violences sexuelles (93%).

Ces dernières regroupent principalement les viols, les tentatives de viol, les contraintes sexuelles, les abus sexuels sur personne mineure, les cas d'inceste et les actes d'ordre sexuel sur une personne dépendante. Ces violences sont très majoritairement le fait d'auteurs masculins, ceux-ci étant souvent connus de leur victime (conjoint, ex-conjoint, membre ou proche de la famille).

Il est aussi important de souligner qu'une minorité des victimes ose dénoncer leur situation ou porter plainte (25% dans l'enquête européenne précitée ; 11% selon Eurostat 2017). Les raisons invoquées pour garder le silence sont la honte, le sentiment de culpabilité, le sentiment que cela serait vain, la peur de ne pas être crue, voire d'être tenue pour responsable, et d'empirer la situation avec une plainte, notamment par crainte de vengeance.

Quant à celles, minoritaires, qui osent s'adresser à la justice, deux études, menées récemment à Genève, révèlent des résultats peu susceptibles de les encourager à dénoncer leur agresseur. L'une, menée aux urgences de la maternité de l'hôpital cantonal de Genève, montre que parmi les femmes reçues en raison d'une agression sexuelle et qui avaient porté plainte (48%), seules 35% d'entre elles ont été prises en considération par le Ministère public.

L'autre, réalisée par l'Institut des Études Genre de l'Université de Genève, s'intéresse à la prise en charge par le tribunal pénal genevois des infractions de contrainte sexuelle et de viol (articles 189 et 190 CP) entre 2010 et 2017 : sur les 42 situations analysées, une majorité a fait l'objet d'un acquittement (19) ou d'un classement (6). Sur les 16 condamnations, seuls 9 prévenus ont été condamnés à une peine ferme. Parmi les dossiers jugés, certains ont été requalifiés en simple contravention à l'intégrité sexuelle (art. 198 CP).

Cette dernière étude révèle que la grande majorité des cas traités concerne des cas de violences conjugales ou de violences en lien avec un flirt. Ces situations semblent pourtant moins souvent faire l'objet d'une condamnation que dans les cas de violence commis par un inconnu. Cela corrobore que le mythe du viol, qui le conçoit principalement comme des violences sexuelles émanant d'hommes inconnus, continue à déployer ses effets jusqu'au bout de la chaîne judiciaire. Dans le cas de violences sexuelles dans le couple, les voies de fait, ainsi que les coups et blessures, sont d'avantage reconnus que les violences sexuelles elles-mêmes. Par ailleurs, la nécessité pour les victimes de prouver qu'elles ont fait part de leur non-consentement en termes compréhensibles par le prévenu, intéresse avant tout la justice, qui ne se préoccupe que rarement de la façon dont ce dernier aurait porté attention au consentement de la victime.

Ces deux analyses confirment l'expérience du Centre LAVI de Genève. Les victimes de violences sexuelles ont une chance réduite d'être reconnues par la justice et la procédure est souvent vécue comme un long parcours maltraitant, voir revictimisant :

- les victimes doivent répéter plusieurs fois les faits, et de manière détaillée, alors que la plupart n'ont qu'un seul besoin : celui de ne plus devoir y penser et pouvoir oublier ;
- les procédures sont longues et empêchent la victime de pouvoir « passer à autre chose », sachant que lors du procès, elles auront à se confronter une nouvelle fois à tous les détails de l'événement ;
- les actions et réactions des victimes au moment des faits (tétanie, dissociation, etc.) sont questionnées sur le mode du soupçon et du blâme, alors que ces réactions post-traumatiques sont déjà le plus souvent incompréhensibles et inquiétantes, voire même source de honte pour les victimes elles-mêmes ;
- les paroles des victimes sont souvent remises en doute et chaque comportement inhabituel leur sera reproché (p. ex. s'excuser auprès de l'auteur ou le contacter comme si rien ne s'était passé, alors que ce sont des actions fréquentes des victimes qui ont pour but d'éviter de mettre l'auteur en colère et de minimiser le risque d'être à nouveau agressée).

Cela illustre autant la méconnaissance des troubles psychotraumatiques et de leurs mécanismes par le personnel professionnel de la chaîne judiciaire que l'incapacité de celui-ci à les intégrer en raison même du cadre légal.

En effet, bien que la littérature scientifique soit très vaste sur le sujet de la dissociation traumatique et de la sidération, ces notions ne sont malheureusement pas considérées, ni dans les dispositions légales, ni dans la formation des acteurs du droit.

Il nous paraît aussi particulièrement important de souligner que les séquelles psychologiques de ces violences sont souvent ignorées des hommes et femmes de loi, alors même lorsqu'elles sont validées par un rapport médical.

Nombreuses sont en effet les victimes pour lesquelles le rapport médical attestant de violences physiques a été pris en compte par la justice comme un élément de preuve. Pour celles qui sont durablement affectées sur le plan psychologique, au contraire, les éléments de preuve décrits dans le rapport d'un psychothérapeute spécialisé en traumatologie sont souvent bien moins considérés. Cette absence de considération est à l'origine d'une profonde incompréhension et d'un manque de reconnaissance de ce que vivent les victimes, de leurs souffrances, du danger qu'elles courent et de l'emprise qu'elles subissent.

En outre, la nécessité de démontrer que l'agresseur a usé d'un moyen de coercition tel que la violence ou la menace met en difficulté de nombreuses victimes d'agression sexuelle.

En effet, celles-ci, par peur de souffrir ou de mourir, ou en raison de la tétanie que provoque l'effroi, n'osent fréquemment ni se débattre, ni crier.

Quant aux personnes agressées par des proches, qui représentent la majorité des situations selon les études statistiques actuelles, elles sont souvent sous l'emprise de l'auteur, notamment par la peur qu'elles éprouvent à leur égard. Celle-ci peut s'être installée suite à un épisode de violence ou progressivement, au fil du temps et du crescendo des violences, empêchant la victime de se défendre et renforçant de ce fait son sentiment d'impuissance. Or, malgré leur régularité, les coups et les menaces, quand bien même la victime explicite clairement qu'elle ne pouvait pas résister parce qu'elle avait peur, la qualification de viol ou de contrainte sexuelle n'est souvent pas retenue, et ce, en raison de la définition-même de ces infractions dans le code pénal actuel.

Cette manière de mettre l'accent sur la contrainte et non sur le consentement mutuel est selon nous dépassée et fait fi de la réalité vécue par les victimes.

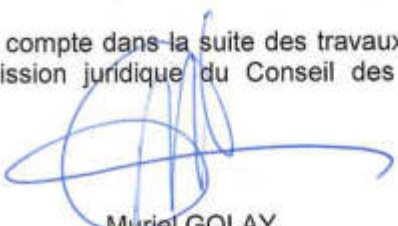
Enfin, la définition extrêmement restrictive du viol selon le code pénal suisse, sexo-spécifique, consistant uniquement en une pénétration pénéo-vaginale, ne correspond pas à la réalité en matière d'abus sexuel. En n'étendant pas le viol, indépendamment du sexe, aux autres formes de pénétration, la législation actuelle a pour conséquence que de nombreuses victimes ne se sentent pas prises au sérieux par le système judiciaire. Nous profitons donc ici de saluer l'avancée que représente le projet mis en consultation.

Sur la base de ces constats généraux, le Centre LAVI s'est penché avec attention sur les dispositions du code pénal proposées dans le projet mis en consultation.

Outre de ces constats généraux, nous vous faisons part dans les pages qui suivent d'un certain nombre de remarques détaillées qui sont énoncées dans l'ordre des dispositions du code pénal proposées dans le projet mis en consultation. Celles-ci sont aussi souvent que possible illustrées des propos tenus par les victimes lors des consultations au Centre LAVI, figurant en italique ci-après.

En espérant vivement que notre expertise sera prise en compte dans la suite des travaux, nous vous adressons, Monsieur le Président de la Commission juridique du Conseil des États, l'expression de nos sentiments distingués.


Murat Julian ALDER
Président de l'Association


Muriel GOLAY
Directrice du Centre

Analyse des dispositions et variantes proposées dans l'avant-projet

I. Art. 187 CP (3.2)

Tout d'abord, nous saluons le fait que le projet d'article prévoit l'abrogation de la disposition rendant non punissable l'acte sexuel commis avec des enfants en cas de mariage ou de partenariat enregistré avec l'auteur.

I.1. Peine plancher minimale

Nous nous prononçons en faveur de la variante 2 qui prévoit une peine plancher minimale en cas d'acte d'ordre sexuel sur les enfants de moins de 12 ans, en nous opposant fermement à l'allégation figurant en page 15, selon laquelle « la peine minimale prévue dans la variante 2 paraît de plus disproportionnée par rapport à d'autres infractions pour lesquelles le juge doit impérativement prononcer une peine privative de liberté minimale d'un an, notamment en cas de meurtre passionnel (art. 113) et de viol (art. 190) ». Il sied de rappeler que les enfants sont le plus souvent abusés par des adultes connus, en qui ils ont confiance, et à qui ils ne sont en général pas capables de s'opposer.

Les récits des victimes que nous recevons montrent par exemple qu'elles avaient peur de décevoir l'adulte abuseur, de ne pas être crues, qu'on leur dise que c'était de leur faute, voire d'être traitées de menteuses. D'autres nous disent aussi qu'elles avaient peur d'être isolées et éloignées du parent non-abuseur en raison des propos tenus par l'auteur.

*« Supporter les attouchements était la seule forme d'attention que j'avais de lui. »
« Comme je n'en ai pas parlé tout de suite, j'avais très peur que ma mère croie que
c'était de ma faute. »*

Nous soulignons que les violences sexuelles subies durant l'enfance ont des répercussions importantes sur le développement des enfants et leur devenir d'adultes, avant tout si elles ne sont pas traitées précocement et surtout reconnues. Elles constituent souvent une cause importante de mal-être, qui peut se traduire par toutes sortes de manifestations de souffrance, physiques ou psychiques (p.ex. maladies cardio-vasculaires et respiratoires, troubles anxieux, dépression sévère, troubles du comportement alimentaire, etc.), avec, à long terme, des risques bien plus élevés de présenter des comportements d'autodestruction (automutilation, toxicodépendance, etc.) pouvant aller jusqu'au suicide, limitant en tous cas fortement, chez une partie importante de nos bénéficiaires, la capacité à mener une vie dite « normale »¹.

De la même façon, c'est méconnaître grandement la réalité des violences sexuelles et leur impact², bien plus important et sur le long terme quand il s'agit d'enfants, que de prétendre que « le fait d'entraîner un enfant à commettre un acte d'ordre sexuel sur son propre corps ne justifie pas par contre une telle peine minimale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'auteur incite l'enfant à se masturber, il l'entraîne à commettre un acte d'ordre sexuel sur son propre corps. » (page 16 du projet). Nous tenons à préciser que ces actes sont exécutés dans le but de satisfaire les demandes et le plaisir de l'abuseur, et que celui-ci fait souvent cette demande, dans l'intention de préparer sexuellement l'enfant à une pénétration.

Ainsi, devoir commettre « l'acte d'ordre sexuel sur son propre corps » devrait être considéré comme tout aussi menaçant pour le développement psychosexuel de l'enfant que les autres actes, et la peine minimale devrait donc s'appliquer dans ce cas de figure également.

De plus, cette peine minimale n'entraverait pas la latitude du juge, une forme privilégiée pour les cas de peu de gravité étant prévue.

I.2. Peines maximales

Pour ces mêmes raisons, mais s'agissant cette fois des peines maximales, il nous semble que le projet devrait, au contraire de ce qui est exposé, mettre en œuvre l'initiative parlementaire 03.424 « Acte d'ordre sexuel avec enfants. Allongement de la peine prévue par l'article 187 CP ».

¹ Felitti VJ, Anda RF, Nordenberg D, Williamson DF, Spitz AM, Edwards V, Koss MP, Marks JS. Relationship of childhood abuse and household dysfunction to many of the leading causes of death in adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study. *American Journal of Preventive Medicine* 1998; 14:245-258.

² « Ou peut être une nuit » (2020) Podcast de Charlotte Pudlowski : <https://louiemedi.com/injustices-2/ou-peut-etre-une-nuit>.

Celle-ci ne saurait être écartée sur la base des arguments déroulés, qui méconnaissent manifestement la gravité de ces actes en termes d'impact sur la santé et la survie des victimes d'abus sexuels dans l'enfance.

Nous rappelons pour conclure que le fait d'avoir été victime d'une agression en étant enfant augmente passablement le risque à long terme de devenir soi-même auteur de violence ou à nouveau victime dans le futur³. Des efforts méritent donc d'être déployés par notre société à ce sujet, tant sur le plan préventif que répressif.

II. 2^e titre « Atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels » (3.3)

La modification du 2^e titre nous semble pertinente.

III. Art 187a Atteintes sexuelles (3.4)

III.1. « Contre la volonté d'une personne »

Le droit pénal en vigueur prévoit qu'un acte d'ordre sexuel non consenti, mais sans forme de contrainte, n'est pas poursuivi d'office et réprimé seulement de l'amende au sens de l'art. 198 CP.

Le Centre LAVI salue l'intention d'englober les situations dans lesquelles l'auteur a passé outre la volonté contraire exprimée verbalement ou non verbalement par la victime et a commis un acte d'ordre sexuel sans exercer de contrainte, actuellement impérativement nécessaire pour reconnaître une infraction aux articles 189 et 190 CP. Comme cela est expliqué dans l'avant-projet, le non-consentement (« non, c'est non ») peut en effet être déduit de la gestuelle ou du comportement de la personne non consentante (pleurer, détourner le visage, se figer sans exprimer de mots).

Cependant, sur la base de son expérience auprès des victimes, le Centre LAVI ne peut pas soutenir l'intégration du nouvel article intitulé « atteintes sexuelles » (art. 187a CP).

En effet, punir les rapports sexuels non consentis en tant qu'« atteintes sexuelles » au lieu de viols ne rend pas justice aux victimes de violences sexuelles.

Il est selon nous nécessaire que l'absence de consentement de la victime suffise à remplir les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle ou du viol, même sans acte de contrainte. **Pour cette raison, les définitions des art. 189 et 190 CP doivent être modifiées pour y intégrer les réflexions déployées dans le projet d'article 187a CP.**

Nous soulignons que les raisons citées dans l'avant-projet données par certains juristes opposés à la réforme sont irrelevantes, voire choquantes. Elles tiennent soit d'une dialectique hors de propos, soit d'une incapacité à penser autrement la question, en s'appuyant sans vergogne sur la présumée « absence d'évidence scientifique » ou encore, en évoquant le spectre aussi commode qu'improbable d'un renversement du fardeau de la preuve et de la violation de la présomption d'innocence.

III.1.1. Réalité des victimes : explications scientifiques du psychotraumatisme

Le droit pénal sexuel en vigueur est remis en question car il reflète des valeurs qui ne sont plus adaptées à l'évolution de la société, mais aussi, parce que les évidences scientifiques démontrent, d'une part, l'impact très lourd des agressions sexuelles sur la vie des victimes, et d'autre part, l'incapacité de réagir de nombreuses victimes, dont les raisons sont aujourd'hui mieux comprises et établies.

Nous vous renvoyons notamment aux ouvrages publiés en français par la Docteure Muriel SALMONA qui démontrent que les traumatismes provoqués par les violences sexuelles ne sont pas seulement psychologiques, mais aussi neurobiologiques avec des atteintes du cortex et de certaines structures cérébrales telles que l'hippocampe visibles en neuro-imagerie, ainsi que des circuits de la mémoire et de la réponse émotionnelle. Elle explique que la mise en place de mécanismes neurobiologiques de sauvegarde exceptionnels, très coûteux pour échapper au risque vital généré par un stress extrême lors des violences, à l'origine d'une dissociation et d'une mémoire traumatique, sont au cœur de toutes conséquences psychotraumatisantes sur la santé mentale et physique des victimes⁴.

³ Tourigny, M. et Baril, K. (2011). Les agressions sexuelles durant l'enfance : Ampleur et facteurs de risque. Dans M. Hébert, M. Cyr, et M.

Tourigny (dir.), *L'agression sexuelle envers les enfants Tome 1* (pp.7-42). Québec: Presses de l'Université du Québec.

⁴ Muriel Salmona, « La mémoire traumatique : violences sexuelles et psycho-trauma », *Les Cahiers de la Justice*, vol. N° 1, n° 1, 2018, p. 69 ([ISSN 1958-3702](https://doi.org/10.3917/cdli.1801.0069) et [2678-601X](https://doi.org/10.3917/cdli.1801.0069), DOI 10.3917/cdli.1801.0069, lire en ligne [archive], consulté le 2 mars 2021)

Ainsi, le phénomène de dissociation, soit le fait de « se déconnecter » de ses émotions, est très perturbant pour les victimes qui ont l'impression de « devenir folles ». Pour les personnes qui les entendent, elles paraissent souvent « froides ou distantes », relatant les faits avec un ton monocorde, comme si elles racontaient un film vu à la télévision, et souvent de manière confuse.

Or, il faut savoir que ces manifestations se réactivent fréquemment à l'évocation des faits traumatiques. Cela est méconnu et souvent mal compris par l'entourage et le système judiciaire.

« Lorsque je devais repartir de mon agression sexuelle, je perdais mes mots et j'avais comme une page blanche dans la tête. »

La sidération psychique fréquemment évoquée par les victimes a été largement démontrée par la littérature scientifique. Elle met en évidence qu'au début d'une agression, le système d'alarme d'un être humain fonctionne en libérant une grande quantité d'adrénaline (hormone du stress) dans l'organisme, afin de préparer la personne à la réaction ou à la fuite⁵.

Si une réaction de défense est empêchée (par la force, les menaces, les contraintes ou les pressions psychologiques comme l'emprise, notamment), les signaux d'alerte s'affoient et l'organisme « surchauffe », ce qui provoque une panique et un état de stress extrême, lesquels se traduisent par une sidération (c'est-à-dire une paralysie sensorielle, motrice, ou de la pensée) plus ou moins grande. Pour éviter ce survoltage de l'organisme, le cerveau déclenche une sorte de court-circuit en produisant de nouvelles hormones, qui ont pour effet de combattre le stress, mais qui déconnectent la personne victime de ses ressentis. Ceci peut engendrer des sentiments d'irréalité et d'isolement ainsi que des sensations d'anesthésie, voire de dissociation (comme si la personne devenait spectatrice des événements qu'elle subit).

Ces réactions permettent la survie mais elles provoquent aussi des dégâts dans le psychisme, en diminuant la capacité de l'organisme à traiter les informations et à les stocker dans la mémoire, au titre de souvenirs, qui peuvent être intégrés à l'évolution de la personne.

Le vécu de l'agression reste alors vivace tel quel et se réactive très facilement.

Cela explique donc qu'une incapacité de réaction est fréquente chez les victimes de violence, en particulier sexuelle. Selon les récits des victimes, le regard de l'agresseur (« comme fou » disent certaines), sa violence physique mais aussi verbale (une simple injonction telle que « bouge pas ! »), la façon dont il la traite (même s'il n'y a pas de brutalité physique), peuvent fréquemment provoquer chez elle la terreur, une paralysie psychique et parfois physique, qui empêche toute réaction.

*« Au moment où il m'a pénétré analement, j'ai fait un black-out. »
« Lorsque j'ai été agressée, j'étais comme paralysée. »*

Ainsi, l'absence de réaction n'implique pas le consentement de la victime, et cela, même en l'absence d'acte de contrainte de l'auteur.

Or, cela est reproché aux victimes qui doivent par ailleurs démontrer s'être débattue ou avoir crié pour que la qualification de viol ou de contrainte sexuelle soit retenue.

Pour illustrer notre propos, il ne viendrait pas à l'idée de quiconque de demander à une victime de lésions corporelles si elle s'est bel et bien défendue ; au contraire, elle se verrait félicitée de n'avoir pas réagi et d'avoir ainsi évité l'escalade de la violence.

III.1.2. Hiérarchie de victimes et non reconnaissance

Le fait de différencier les infractions d'« atteintes sexuelles » ou de « viols » présuppose une « hiérarchie » de catégories de victimes : celles qui se sont défendues et celles qui n'ont pas pu le faire étant en état de sidération ou de dissociation.

Pourtant, la qualification de l'infraction est très importante pour la victime. Avoir le statut de victime de « viol » est essentiel dans la capacité à se représenter l'acte subi, et surtout d'être considérée comme victime d'un acte dit « grave ». Ainsi, il n'est pas acceptable que cette qualification dépende de ses

⁵ Muriel Salmona, *La mémoire traumatique in L'alde-mémoire en Psychotraumatologie*, Paris, Dunod, 2008.

réactions, alors qu'il est scientifiquement établi qu'un état de paralysie peut se retrouver chez la victime au moment de l'agression.

« C'est au moment où j'ai compris que c'était un « viol » que j'ai pris conscience de la violence de l'agression. J'ai réalisé et j'ai pu commencer à me reconstruire. »

De plus, la peine prévue est bien plus légère qu'aux art. 189 et 190 CP, ce qui accentuerait cette « hiérarchie » injustifiée. En effet, une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire est prévue pour les « atteintes sexuelles », contre une peine maximale de 10 ans pour les viols ou les contraintes sexuelles.

Pour toutes ces raisons, nous sommes défavorables à l'introduction du nouvel art. 187a CP intitulé « atteintes sexuelles », les définitions des art. 189 et 190 CP devant être modifiées pour y intégrer toutes les atteintes au droit à l'autodétermination sexuelle commises contre la volonté ou sans le consentement de la victime, même sans contrainte.

III.1.3. « Oui c'est seulement oui »

Par ailleurs, le Centre LAVI regrette que la solution du consentement, par laquelle la personne doit exprimer son consentement expressément ou tacitement (« seulement oui veut dire oui »), n'ait pas été retenue. De manière symétrique à ce qui a été expliqué ci-dessus, une personne peut donner son consentement par des paroles, par des gestes réciproques, ou par une attitude, comme un sourire ou une interaction.

Nous soulignons en outre que la notion de consentement n'est pas inconnue du droit pénal sexuel actuel puisqu'elle figure à l'art. 197 CP qui prévoit à son alinéa 8 que : « *N'est pas punissable le mineur âgé de 16 ans ou plus qui produit, possède ou consomme, avec le consentement d'un autre mineur âgé de 16 ans ou plus, des objets ou des représentations au sens de l'al. 1 qui les implique* ».

On la retrouve d'ailleurs même dans une nouvelle proposition de l'avant-projet mis en consultation, concernant ce même article : « *Quiconque, avec le consentement d'un mineur, fabrique...* ».

Il nous semble donc qu'un *a priori* moins empreint de préjugés sur le sujet des violences sexuelles pourrait permettre à la commission d'élaborer des propositions allant dans le sens de la solution du consentement « seulement oui veut dire oui ».

III.2. « Par surprise »

Le Centre LAVI salue la volonté de punir plus sévèrement les actes commis « par surprise », mais s'oppose à les intégrer à la nouvelle disposition de l'art. 187a CP pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-dessus. Il est ainsi favorable à ce que les actes d'ordre sexuels commis par surprise soient intégrés à la définition des art. 189 et 190 CP.

De plus, des actes tombant actuellement sous le coup de l'art. 191 CP (acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), punis d'une peine maximale de 10 ans, pourraient à l'avenir relever de l'art. 187a CP, ce que à quoi le Centre LAVI s'oppose.

III.3. Erreur de la victime quant au caractère de l'acte

Le projet englobe les cas pour lesquels l'erreur ne suffit pas à confirmer l'incapacité de résistance, actuellement qualifiés seulement d'attouchements d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 al. 2 CP, punis d'une simple amende.

Au vu du nombre relativement important de témoignages qui nous sont confiés par les victimes concernant des actes ayant eu lieu dans le contexte d'une consultation liée à la santé, nous relevons l'intérêt de porter une attention aux cas où l'auteur exerce une activité dans ce domaine.

« Malgré ma gêne, je n'ai pas réalisé tout de suite que cela ne faisait pas partie des soins, d'autant que j'avais confiance en lui. »

Toutefois, comme déjà exposé ci-dessus, nous ne pouvons retenir la formulation proposée, puisque l'avant-projet a renoncé à retenir une définition juridique du viol fondée sur l'absence de consentement. Nous nous référons ainsi aux arguments développés aux points précédents pour souligner la nécessité d'intégrer aux articles 189 et 190 CP, les actes d'ordre sexuel commis par une personne exerçant dans le domaine de la santé en profitant de l'erreur de la victime.

IV. Art. 188 Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (3.5)

Le Centre LAVI salue la volonté de renoncer à abroger l'art. 188 CP et se déclare favorable à supprimer le traitement privilégié dont jouit l'auteur si la victime a contracté mariage ou a conclu un partenariat enregistré avec lui.

V. Article 189, 190 et 191 CP (3.6)

V.1. Ajout de la contrainte à commettre un acte d'ordre sexuel

Le Centre LAVI est favorable à l'ajout la contrainte à « commettre » à l'art. 189 al. 1 CP.

V.2. Modification de l'infraction qualifiée commise « avec cruauté »

Le Centre LAVI est favorable au projet de modification qui distingue la cruauté de l'usage d'une arme à feu en supprimant le mot « notamment » à l'al. 3 des art. 189 et 190 CP.

V.3. Peines maximales et minimales

Le Centre LAVI souligne l'importance de ne pas prévoir d'abaissement de la peine maximale de l'art. 189 CP, car les contraintes sexuelles sont des infractions qui provoquent des impacts très importants et comparables aux viols sur la santé psychique et physique des victimes.

Nous sommes également favorables à l'augmentation de la peine minimale à l'art. 191 CP, à un an de peine privative de liberté pour les actes impliquant une pénétration.

V.4. Extension de la définition du viol à toutes les pénétrations

Le Centre LAVI approuve la variante 2 et rejette la variante 1.

Il est favorable à l'extension de la définition du viol de l'art. 191 CP par la modification proposée « ... la contraint à commettre ou à subir l'acte sexuel ou un acte sexuel analogue qui implique une pénétration de son corps... ».

Nous saluons le projet d'élargir la définition du viol aux autres pénétrations et aux victimes masculines, qui s'aligne enfin sur la législation en vigueur dans la plupart des autres pays de l'OCDE qui définissent le viol de manière beaucoup plus large que le droit suisse en vigueur, indépendamment de l'appartenance sexuelle de la victime. Il s'agit là d'une concrétisation indispensable du principe d'égalité et de non-discrimination, y compris à l'égard des personnes LGBTIQ+.

Nous insistons sur la nécessité de clarifier que la pénétration peut être réalisée avec d'autres parties du corps que le pénis (les doigts, la main, la langue, etc.) ou avec un objet. Il est à notre sens important d'inclure le cunnilingus à la définition, cet acte pouvant impliquer une pénétration de la langue dans la vulve.

Nous nous référons à la définition du viol que donne l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS)⁶ du viol, selon laquelle, le viol est « un acte de pénétration, même légère, de la vulve ou de l'anus imposé notamment par la force physique, en utilisant un pénis, d'autres parties du corps ou un objet. Il y a tentative de viol si l'on essaie de commettre un tel acte. Lorsqu'il y a viol d'une personne par deux ou plusieurs agresseurs, on parle de viol collectif. La violence sexuelle peut comprendre d'autres formes

⁶ OMS, 2002, Rapport mondial sur la violence et la santé, Genève, www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/abstract_fr.pdf.

d'agression dans lesquelles intervient un organe sexuel, notamment le contact imposé entre la bouche et le pénis, la vulve ou l'anus. »

Nous nous référons également à l'art. 36 al. 1 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 (Convention d'Istanbul) : « la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet ».

V.5. Extension de la définition du viol à tous les cas non consentis

En nous référant aux explications concernant le consentement, données au point 3.4, qui s'appliquent ici également, nous nous opposons au maintien de la définition restrictive de la contrainte.

Le Centre LAVI est favorable à étendre la définition du viol à tous les actes sexuels et analogues non consentis, indépendamment de la contrainte.

En effet, comme indiqué précédemment, l'infraction pénale du viol fondée sur un délit sexuel stéréotypique ne correspond pas aux agressions sexuelles dans la réalité, d'autant que les auteurs sont souvent des proches (c'est le cas de la majorité de nos consultations pour viol et contrainte sexuelle). Nous proposons donc de reprendre l'art. 36 al. 1 de la Convention d'Istanbul pour définir le viol de l'art. 190 al. 1 CP : est puni quiconque commet intentionnellement « la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet ».

V.5.1. Vision archaïque du viol

Le droit pénal en vigueur présume le consentement initial de la victime puisqu'actuellement, un acte de l'auteur commis contre sa volonté ne suffit pas à remplir les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle ou du viol. Cette représentation archaïque de la victime, toujours disposée et disponible, provoque chez elle le sentiment de n'être plus qu'un objet, un sujet sans droit, dans les mains de l'agresseur.

- « Supposant que cela faisait partie du « devoir conjugal » et malgré mes « non », de guerre lasse je finissais par le laisser faire. »
- « Il m'a dit que comme je ne l'avais pas repoussé, il a pensé que j'étais d'accord, mais j'étais inactive, comme morte ». »
- « Lorsque j'en ai parlé à mon entourage, on m'a dit que ce n'était pas un viol, vu que j'avais déjà couché avec. »

De même, il ne suffit pas que certains rapports sexuels aient pu être consentis ou refusés par le passé pour légitimer un doute quant aux violences sexuelles.

Le droit pénal en vigueur reflète donc une vision désuète de ces enjeux, basée sur la culpabilité présumée de la victime.

Nous nous permettons finalement à ce sujet de développer l'exemple suivant : imaginons le propriétaire d'une maison avec un jardin clôturé d'une barrière munie d'un panneau « *propriété privée* ». Il fait visiter sa propriété à son nouveau voisin. Quelques jours plus tard, il trouve ledit voisin installé dans son jardin. Il semblera à tous évident que ce n'est pas parce que le propriétaire avait invité son voisin un peu plus tôt qu'il était d'accord que celui-ci entre chez lui sans son consentement ultérieurement.

Il sera également clair pour tout le monde que, même s'il n'y a pas écrit en toutes lettres sur le panneau de la barrière « *interdiction d'entrer* », l'entrée dans la propriété est réservée aux personnes qui reçoivent la permission de le faire, à un moment défini par le propriétaire de la maison. Cela serait encore plus évident si le propriétaire avait retrouvé l'indélicat voisin au moment où il avait franchi la porte de sa maison.

Cette logique s'applique de façon semblable aux actes sexuels ou analogues non consentis, raison pour laquelle il est nécessaire d'inclure la notion de consentement aux art. 189 et 190 CP.

V.5.2. Convention d'Istanbul et jurisprudence de la CEDH

Le Centre LAVI prend note que la Commission estime que le droit suisse en vigueur répond déjà aux exigences de la Convention d'Istanbul.

Cependant, nous sommes d'avis que la définition actuelle du viol selon l'art. 190 CP n'est pas conforme aux exigences fixées dans cette Convention. Pour mémoire, selon son rapport explicatif, dans le cadre de l'examen des éléments constitutifs des infractions à caractère sexuel, il est rappelé que « les poursuites engagées en cas de commission de cette infraction exigent une évaluation contextuelle des preuves afin de déterminer, au cas par cas, si la victime a consenti à l'acte sexuel accompli. Une telle évaluation doit tenir compte de toute la série de réactions comportementales à la violence sexuelle et au viol que la victime peut adopter et ne doit pas se fonder sur des hypothèses relatives au comportement typique en pareil cas. Il convient également de veiller à ce que les interprétations de la législation relative au viol et les poursuites engagées dans les affaires de viol ne soient pas inspirées par des stéréotypes et des mythes sexistes visant respectivement les sexualités masculine et féminine » (ch. 192).

Or, justement, selon la définition actuelle du viol, nécessitant un acte de contrainte, le législateur suisse reste enfermé dans une vision stéréotypée et sexiste du viol, qui conçoit cet acte comme émanant d'un homme inconnu et violent.

De plus, comme déjà expliqué dans les points précédents, l'évaluation des éléments constitutifs de l'infraction ne tient pas compte de toutes les réactions de la victime non consentantes, telles que la tétanie ou la dissociation.

En outre, nous insistons sur le fait que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme « toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consentuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique » (Arrêt M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, ch. 191).

Selon notre expérience, en raison même de sa définition extrêmement restrictive, la norme pénale suisse actuelle méconnaît un très grand nombre de victimes, ce qui donne aussi un sentiment d'impunité de plus en plus insupportable à une partie grandissante de la population.

Sur cet objet, seule l'intégration de la notion de consentement dans le viol évitera cet écueil.

Nous rappelons enfin que du point de vue juridique, cela ne remettra aucunement en question le fardeau de la preuve ni la présomption d'innocence, que ce soit un « non, c'est non » ou « seulement oui veut dire oui », une instruction sera faite par le Ministère public conformément au principe « in dubio pro duriore » et le doute continuera à profiter à l'accusé conformément au principe *in dubio pro reo*.

En conclusion, les actes sexuels non consentis doivent être punis en tant que viol. Les définitions des art. 189 et 190 CP doivent être adaptées, l'introduction d'un nouvel art. 187a CP intitulé « atteintes sexuelles » n'étant pas une alternative acceptable, pour les raisons évoquées ci-dessus.

V.6. « Stealthing »

Par ailleurs, nous profitons de la présente consultation pour confirmer que nous recevons régulièrement des victimes de « stealthing » (le fait, pour un homme, de retirer le préservatif pendant l'acte sexuel ou la pénétration anale à l'insu ou contre la volonté du ou de la partenaire).

Nous relevons à quel point cet acte affecte la santé physique et psychique de la victime et rappelons qu'il a pour conséquence pour celle-ci de devoir se soumettre à une batterie de tests et de traitements contre diverses maladies sexuellement transmissibles, avec le risque d'en tomber malade, et bien entendu, s'il s'agit d'une victime féminine, d'être exposée à une grossesse non désirée.

Nous sommes donc favorables à une législation en la matière, indépendamment de la position du Tribunal fédéral à venir.

V.7. Inceste

Bien que ce sujet concerne un autre chapitre du droit pénal, nous signalons que la définition de l'inceste au sens de l'art. 213 CP, « *l'acte sexuel entre ascendants et descendants, ou entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, sera puni ...* », est basée sur la même définition restrictive de l'acte sexuel que celle du viol (art. 190 CP) dans la législation actuelle.

Une analyse historique de ces deux normes (art. 190 et 213 CP) l'explique : l'attention du législateur était traditionnellement centrée sur le risque de grossesse engendré par la pénétration hétérosexuelle et non pas sur les autres atteintes (lésions physiques, psychotraumatiques, etc.) provoquées chez la victime.

Pour cette raison, l'art. 213 CP devrait, selon nous, être adapté pour correspondre à l'évolution que représente cet élargissement de la définition du viol, comme suit : « *L'acte sexuel ou un acte sexuel analogue, entre ascendants...* »

VI. Art. 193 Abus de la détresse (3.8)

Le Centre LAVI salue la volonté de supprimer le traitement privilégié dont jouit l'auteur si la victime a contracté mariage ou a conclu un partenariat enregistré avec lui et sommes favorables au projet de modification.

VII. Art. 194 Exhibitionnisme (3.9)

Le projet soumis à consultation considère les cas d'exhibitionnisme de peu de gravité (montrer ses organes génitaux) comme un acte d'ordre sexuel de peu d'importance et diminue la peine prévue par la norme en vigueur (l'amende au lieu de la peine pécuniaire).

Bien que nous comprenions que la récidive ou le fait que l'auteur se masturbe devant la victime puissent être considérés comme plus graves, nous ne soutenons pas ce projet de diminution de la peine. Cette proposition banalise en effet selon nous un acte qui reste extrêmement choquant pour les victimes, même lorsqu'il ne s'agit « que » d'une exhibition des organes génitaux, d'autant plus qu'il est souvent adressé à de très jeunes personnes.

Les victimes révèlent souvent avoir craint que l'auteur ne s'en tienne pas uniquement à montrer ses organes génitaux mais qu'il s'en prenne aussi physiquement, mais surtout sexuellement, à elles. Notre expérience montre que cela génère chez elles, de façon pérenne, un sentiment d'insécurité lorsqu'elles se déplacent dans l'espace public, ainsi qu'un dégoût et une anxiété à l'égard du genre masculin.

« Mon fils n'a pas pu retourner à l'école pendant plusieurs jours, car il avait peur que cet exhibitionniste revienne et recommence, et faisait même des cauchemars où il craignait d'être kidnappé. »

VIII. Art. 197 Pornographie (3.10)

VIII.1. Modification des al. 4 et 5

Nous ne soutenons pas l'avant-projet qui prévoit que les objets et représentations pornographiques ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des scènes de violence entre adultes soient supprimés de l'art. 197 CP et réprimés uniquement par l'art. 135 CP (représentation de la violence). En effet, le Centre LAVI rappelle qu'un *continuum* direct existe entre les violences sexistes et sexuelles.

Les rapports sexuels montrés dans les films pornographiques qui comportent des scènes où l'une des personnes, le plus souvent la femme, est contrainte à l'acte sexuel, n'atteignent souvent pas le seuil de l'art. 135 CP (« *représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté* »), alors même qu'elles participent à la banalisation de la violence sexuelle. De nombreuses études montrent à quel

point le référentiel pornographique est influent sur la sexualité des individus, et cela dès un âge relativement jeune (cf. notamment l'étude JAMES de 2018⁷).

VIII.2. Nouveaux al. 8 et 8bis:

Les nouveaux al. 8 et 8bis élargissent la dépénalisation de la fabrication, de la possession et de la consommation des images pornographiques représentant une personne mineure, ou la transmission, à certaines conditions.

Nous nous y opposons en raison du risque important d'abus de la part de l'auteur ou du destinataire des images. Par exemple, une fois la photo envoyée, elle échappe au contrôle de la personne qui la produit et qui s'expose notamment à des menaces de la publier.

Nous recevons régulièrement des témoignages de victimes qui montrent que ce risque est réalisé dans bien des cas. En effet, une personne mineure peut être facilement influencée à prendre des photos dénudées, suite à l'insistance, voire aux menaces, du ou de la partenaire, d'autant qu'une différence d'âge de trois ans est plus significative pour des personnes mineures que pour des adultes (écart du développement sexuel). C'est un âge où la personne mineure, afin de se détacher de ses proches, va chercher à intégrer un autre groupe ou clan. Pour s'y faire accepter, elle va adopter leurs codes (langage, vêtements, habitudes) et sera très influençable, puisque son plus vif intérêt est d'être dans ladite « norme ».

Ainsi, interdire certains comportements permet de poser une limite protectrice encore nécessaire à cet âge.

« Rencontré via les réseaux sociaux, il m'a dit que si je l'aimais je devais lui envoyer des photos de mon sexe. »

« Ce copain n'arrêtait pas de demander de lui envoyer des photos de moi, nue. Il me faisait comprendre que j'étais ringarde et nulle de refuser. »

En raison de la difficulté à évaluer et prouver le consentement de la personne mineure, le législateur ne fait pas allusion au consentement pour les autres infractions concernant les enfants.

Par analogie, il nous semble pertinent de partir du même principe pour cette norme.

Nous soulignons en outre que cette dépénalisation ouvre la porte à une décriminalisation de la pornographie représentant des personnes mineures, alors même que le danger est accru et que les risques sont multipliés avec les réseaux sociaux et les smartphones.

IX. Art. 197a Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (pédopiéage) (3.12)

Le Centre LAVI soutient le projet de nouvelle réglementation en la matière, soit la variante 1 qui rend punissable les actes préparatoires des actes sexuels avec des enfants (art. 187 CP) et de la production de pornographie infantile (art. 197 CP) dans le but de garantir le bon développement sexuel des enfants.

Il partage l'avis de Protection de l'enfance Suisse⁸, selon lequel les signalements concernant des matériels d'abus sexuels d'enfants sur Internet ont atteint un niveau maximum et les sollicitations pour prendre contact ainsi que le harcèlement d'enfants en ligne sont en hausse. Cette disposition permettrait que les abus d'enfants via Internet deviennent plus difficiles, que la violence sexualisée envers les enfants soit prévenue et que les risques sur Internet soient réduits.

Nous avons pris bonne note que le pédopiéage est réprimé selon le droit en vigueur, lorsqu'il y a tentative de commettre un acte au sens des art. 187 ou 197 CP. Cependant, selon la jurisprudence actuelle, il faut que la rencontre ait lieu et qu'elle constitue la dernière étape décisive avant la réalisation, la personne se trouvant par exemple à l'heure convenue et à l'endroit prévu. Or, cette intervention arrive

⁷ Etude JAMES ; Haute école zurichoise de sciences appliquées (ZHAW), 2018, <https://www.frischool.ch/sites/default/files/rapport-james-2018.pdf>,

⁸<https://www.kinderschutz.ch/media/kxmp4pty/prise-de-position-%C3%A2-la-violence-sexualisee-a-l%C3%A2-encontre-des-enfants-enligne%C3%A2.pdf>

à un stade trop avancé et ne permet pas de dissuader les prédateurs. C'est pour cette raison qu'il faut étendre la punissabilité aux actes préparatoires en créant une nouvelle base légale à cette fin.

Cette nouvelle norme permettrait de prévenir les abus dont le risque est en hausse, puisque les nouvelles technologies permettent de plus en plus facilement d'aborder des personnes mineures en ligne. En effet, il est très facile d'entrer en contact avec elles, non seulement sur les réseaux sociaux, mais aussi via les consoles ou même les jeux sur les smartphones, qui paraissent sans danger au premier abord. Les divertissements et les échanges des nouvelles générations sont la plupart du temps « en ligne », où il est possible de jouer avec des inconnus et de les contacter. En outre, les évolutions de la technique conduisent à des nouvelles formes d'abus, notamment, au moyen de la diffusion en continu (« live streaming »).

Enfin, cette disposition renforcerait la défense des droits de l'enfant selon les différents traités internationaux, en particulier la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 (Convention de Lanzarote) qui prévoit à son art. 23 la protection des enfants de sollicitations à des fins sexuelles par le biais des technologies de communication et d'information.

X. Art. 198 Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (3.14)

X.1. Modification de l'al.1

Le Centre LAVI est favorable à l'extension de l'infraction aux « images » grossières susceptibles d'importuner le destinataire.

Il regrette cependant que l'avant-projet ne prévoie pas d'étendre cet élargissement aux termes « écrits », contrairement à la requête formulée dans la motion 18.4049 Reynard « Harcèlement sexuel. De graves lacunes à combler », et propose d'y ajouter cette notion.

X.2. Modification de l'al. 2

Le Centre LAVI soutient la variante 1 qui prévoit de poursuivre l'infraction d'office si la victime a moins de 12 ans. Cela permet la protection accrue des personnes mineures, sachant que l'intégrité sexuelle de l'enfant peut subir une atteinte importante même en l'absence de contact physique.

Nous soulignons que la poursuite d'office est loin d'être seulement symbolique. Elle ouvre des droits supplémentaires pour les victimes, en particulier, elle facilite l'accès aux prestations du Centre LAVI en cas d'atteinte.

Non avete il nostro consenso!

Le critiche del collettivo femminista "Io l'8 ogni giorno" allo scandaloso progetto di revisione del diritto penale sessuale

A livello federale è attualmente in corso un processo di revisione del diritto penale in materia di crimini di natura sessuale.

Come altre associazioni o realtà attive nell'ambito della difesa dei diritti delle donne, anche il nostro collettivo ha esaminato attentamente la proposta di revisione e vuole esprimere le sue critiche di fronte a un progetto che continua a disconoscere la realtà delle violenze sessuali e perpetua le logiche di colpevolizzazione delle vittime.

Alcuni piccoli miglioramenti...

Prima di passare alle critiche, vogliamo evidenziare la presenza di alcune proposte di modifica che accogliamo positivamente, come la soppressione del trattamento privilegiato dell'autore nel caso in cui la vittima lo ha poi sposato, la proposta di definire i reati sessuali come dei reati contro l'autodeterminazione sessuale (e non più contro l'"onore sessuale"), o la variante 2 dell'articolo 190 che propone una formulazione della violenza sessuale in grado di includere anche le vittime di sesso maschile.

... ma una visione ancora sessista e retrograda delle violenze sessuali

Tuttavia nel complesso il progetto di revisione si rivela inadeguato e ancora profondamente intriso di una visione sessista e retrograda delle relazioni tra i sessi.

Attualmente ciò che comunemente è considerato come uno stupro o una violenza sessuale, è definito da due articoli del nostro codice penale: l'articolo 189 (coazione sessuale) *"Chiunque costringe una persona a subire un atto analogo alla congiunzione carnale o un altro atto sessuale, segnatamente usando minaccia o violenza, esercitando pressioni psicologiche su di lei o rendendola inetta a resistere, è punito con una pena detentiva sino a dieci anni o con una pena pecuniaria"* e l'articolo 190 (violenza carnale) *"Chiunque costringe una persona di sesso femminile a subire la congiunzione carnale, segnatamente usando minaccia o violenza, esercitando pressioni psicologiche su di lei o rendendola inetta a resistere è punito con una pena detentiva da uno a dieci anni."* Si tratta di definizioni molto problematiche: per vedere riconosciuto il fatto di aver subito una qualche forma di violenza sessuale la vittima è tenuta a dimostrare di essersi opposta in ogni modo al suo autore. L'assenza del consenso della vittima, come anche un suo "no", non sono infatti ritenuti sufficienti all'interno del nostro ordinamento penale.

La Convenzione di Istanbul, ossia il trattato internazionale sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne, che la Svizzera ha ratificato nel 2018, afferma invece che deve essere considerato come stupro ogni rapporto sessuale non consensuale, ed attualmente già diversi paesi europei hanno modificato o stanno modificando le loro leggi in tal senso. La proposta svizzera, al contrario, non solo non rispetta quanto enunciato nella Convenzione (che, lo ricordiamo, è uno strumento internazionale giuridicamente vincolante per gli stati che vi aderiscono), ma perpetua le logiche di colpevolizzazione delle vittime.

Il progetto prevede, infatti, la creazione di una nuova infrazione (art. 187a), l'“aggressione sessuale” nella (pessima) traduzione italiana (il termine andrebbe infatti forse meglio tradotto con “abuso sessuale”), sotto la quale rientrano gli atti sessuali commessi contro la volontà della persona o a sorpresa.

Articolo 187a. Aggressione sessuale

- 1. Chiunque, contro la volontà di una persona o inaspettatamente, compie con questa o le fa compiere un atto sessuale, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.*

Non si tratta però, come la “violenza carnale” (art. 190), di un crimine, ma di un semplice delitto ed anche la pena prevista è più breve (fino a un massimo di tre anni di carcerazione, contro i dieci anni massimi previsti per la violenza carnale).

Ora, il nocciolo del problema è che in realtà ciò che distingue questa nuova categoria di “aggressione sessuale” da quella già esistente di “violenza carnale” non è la natura o la gravità del reato, bensì il comportamento, la reazione, della vittima. In questo modo si rischia di creare una sorta di gerarchia tra le “brave vittime”, quelle che si sono difese dibattendosi, urlando, tirando calci e mettendo talvolta a rischio la loro vita, e le altre, quelle che non avrebbero reagito con sufficiente forza per impedire di essere stuprate.

Ancora una volta si ignora quella che è la realtà delle violenze sessuali, che nella grande maggioranza dei casi non rientrano nella categoria stereotipata dell'aggressore sconosciuto armato di coltello che ti assale in un vicolo buio, ma si tratta più banalmente di una persona in qualche modo ‘vicina’ alla vittima. Inoltre, le reazioni delle vittime di fronte a una violenza sessuale possono essere di vario tipo e nessuna è migliore di altre: alcune donne cercano di difendersi in tutti i modi, altre sono come paralizzate (si parla in tal caso di ‘freezing’, una reazione di tipo psicologico e fisiologico che ‘congela’, paralizza la vittima), alcune per difendersi si ‘dissociano’ dal proprio corpo, altre preferiscono non reagire fisicamente perché temono per la propria vita, etc.

La gravità dello stupro non deve in alcun modo dipendere da ciò che la vittima ha o meno fatto per difendersi. Tali logiche fanno portare parte della

responsabilità di quanto accaduto sulle vittime e rischiano, in fase processuale, di focalizzare ancor più l'attenzione sul loro comportamento (vittimizzazione secondaria).

Il progetto proposto, inoltre, presuppone una visione per cui le donne sono 'consenzienti per default', ossia che un corpo femminile sia un corpo per sua natura sempre accessibile, a meno che la donna non lo difenda opponendosi con forza, e dunque spesso mettendo anche a rischio la sua stessa vita.

Ci lascia, inoltre, stupite la creazione di un secondo capoverso dell'articolo 187a, consacrato nello specifico ai reati sessuali commessi all'interno di attività del settore sanitario:

2. Parimenti è punito chiunque, nell'esercizio di un'attività nel settore sanitario, compie con una persona o le fa compiere un atto sessuale sfruttando il suo errore sulla natura dell'atto.

Anche in questo caso non riusciamo a capire perché degli stupri commessi, ad esempio, da un medico, uno psicologo o un fisioterapista nell'esercizio della propria professione debbano essere in qualche modo considerati come 'stupri di serie B'. Ci sembra anzi che il fatto di approfittare della propria autorità e della fiducia insita all'interno di una relazione paziente-medico dovrebbe rappresentare casomai un'aggravante.

Dalla cultura dello stupro alla cultura del consenso

Allargando, infine, lo sguardo ai presupposti impliciti alla base di questo progetto, crediamo che il problema principale stia nell'incapacità dei revisori di emanciparsi da una visione delle relazioni tra i sessi ancora intrisa da una certa *cultura dello stupro*. Con questa espressione si intende "un complesso di credenze che incoraggiano l'aggressività sessuale maschile e supportano la violenza contro le donne. Questo accade in una società dove la violenza è vista come sexy e la sessualità come violenta."¹ Come mai, infatti, ci si interroga solamente sul perché la vittima non abbia espresso con maggiore forza il suo rifiuto, e non ci si sofferma invece sul punto centrale, ossia chiedersi cosa spinge un uomo a compiere (o continuare a compiere) un atto sessuale con una donna che ha affermato di non volerlo, o che non mostra alcun segno di desiderarlo? Perché si considera normale che un "no" non basti? Perché ci si aspetta che le donne esprimano il loro rifiuto, e che lo facciano con insistenza, e non si ritiene invece normale che ciò che deve essere espresso è il desiderio di partecipare all'atto sessuale? Come si fa a credere di stare avendo un "rapporto sessuale" quando la partner è completamente passiva, non mostra alcun segno di piacere o di desiderio?

¹ E. Buchwald, P. Fletcher, M. Roth, *Transforming a Rape Culture*, Milkweed Editions, 1993.

Di fronte a quella che sembra una vera e propria incapacità a distinguere un rapporto sessuale da uno stupro, ci dobbiamo infatti chiedere quanto l'immaginario collettivo, in particolare quello maschile, sia ancora profondamente influenzato dalla cultura dello stupro, ossia da una visione che tende a banalizzare e normalizzare le violenze sessuali.

Per questo riteniamo che sia indispensabile non solo l'introduzione nell'ordinamento giuridico svizzero del concetto di consenso quale elemento fondante nella definizione dei reati sessuali, ma è anche essenziale che nella società tutta si affermi e si diffonda una vera e propria *cultura del consenso*, in grado di soppiantare le visioni sessiste e retrograde ancora purtroppo molto presenti.

Il collettivo *Io l'8 ogni giorno* vuole dunque ribadire con forza l'opposizione a tale progetto di revisione. Come abbiamo già scritto all'interno del nostro *Piano d'azione femminista per l'eliminazione della violenza sulle donne*, chiediamo che venga introdotto nel codice penale svizzero il concetto di "consenso" e che alle definizioni di "coazione sessuale" e "violenza carnale" venga sostituita una nuova categoria di reato sessuale che includa gli atti sessuali ottenuti senza il consenso della vittima. Con "consenso" si intende l'espressa e libera volontà delle parti di partecipare all'atto sessuale.



RECOMMANDATIONS DE LA CONFÉRENCE UNIVERSITAIRE DES ASSOCIATIONS
D'ETUDIANT.E.X.S SUITE À LA MISE EN CONSULTATION DE LA RÉVISION DU DROIT PÉNAL
RELATIF AUX INFRACTIONS SEXUELLES

La Conférence Universitaire des Associations d'Etudiant.e.x.s (CUAE) est la faîtière et le syndicat étudiant de l'Université de Genève. Sa mission est de défendre les intérêts étudiants sur les plans cantonal, national et international et ce, en inscrivant ses actions dans un cadre, entre autres, antisexiste et féministe. L'association se mobilise aujourd'hui, en lien avec d'autres figures de la société civile, afin de présenter ses recommandations au sujet de la révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles.

Les violences sexuelles et sexistes sont encore aujourd'hui une réalité quotidienne. Selon une enquête de gfs.bern¹, plus d'une femme sur deux en Suisse a subi des attouchements, des baisers et des étreintes non souhaités après l'âge de 16 ans. 22% des femmes ont déjà subi des actes sexuels non désirés à partir de l'âge de 16 ans et 12% ont déjà eu un rapport sexuel contre leur gré. Ces chiffres ne sont pas une surprise pour les personnes concernées : déjà à notre âge, nous avons compris que les agressions étaient monnaie courante. Pourtant, seule une infime partie de ces expériences traumatisantes (10%) sont rapportées aux autorités. L'hésitation des victimes à déposer plainte est compréhensible : honte, découragement par des tiers, peur de l'incrédulité, manque de preuves... les raisons sont multiples.

De plus, d'après les données recueillies par l'association Viol-Secours, dans 96% des cas, les victimes d'agressions sexuelles connaissent l'agresseur. Le stéréotype du monstre qui surgit dans une ruelle sombre et qui utilise la violence physique pour contraindre sa proie n'est pas représentatif de la réalité vécue par tant d'entre nous. Les pressions relèvent le plus souvent de manipulation psychologique et d'exploitation d'un rapport de confiance, voire de dépendance.

Or, d'après notre expérience, la communauté étudiante est très exposée aux agressions sexuelles. Beaucoup d'entre nous nous trouvons dans une situation de grande vulnérabilité, de précarité ou d'isolement social. Nous jouissons d'une expérience de terrain en la matière grâce aux permanences gratuites et confidentielles que nous tenons pour toute personne étudiante. Il apparaît que nous sommes à un stade de notre vie où de nombreuses personnes ont un ascendant sur nous et où nous n'avons pas toujours la possibilité de nous défendre. Nos agresseurs n'utilisent pas la force physique (ou que très rarement) pour nous contraindre car ils n'en ont pas besoin. Mais la violence des agressions n'en est pas moindre.

¹ <https://cockpit.gfsbern.ch/fr/cockpit/violence-sexuelles-en-suisse>

Voilà pourquoi la façon dont le Code pénal suisse envisage les agressions sexuelles nous paraît inadaptée. Selon nous, le consentement devrait être au cœur de la définition de toute atteinte à l'intégrité sexuelle. C'est d'ailleurs le cas dans neuf pays européens (Belgique, Allemagne, Grèce, Islande, Irlande, Luxembourg, Suède, Royaume-Uni et Chypre) qui criminalisent le viol par défaut de consentement. Notion essentielle, le consentement signifie un « oui » clair et non-forcé. Pour nous, personnes concernées, l'art. 190 CP doit être modifié afin que l'infraction de viol soit basée clairement sur l'absence de consentement.

De plus, il nous paraît essentiel que la définition du viol soit étendue. Actuellement, seule une pénétration pénéo-vaginale infligée par un homme à une femme est considérée comme un viol. Cette définition restrictive nie la réalité des agressions sexuelles en les hiérarchisant de manière inadaptée. De plus, elle délégitime les expériences des victimes qui n'ont pas subi cette agression spécifique. En outre, elle exclut les minorités de genre telles que les personnes transgenres, qui sont pourtant extrêmement exposées aux violences sexuelles. Une reformulation adaptée devrait inclure toute forme de pénétration, quel que soit le sexe de la victime.

La proposition d'un article supplémentaire, l'art. 187a CP, traitant d'atteintes sexuelles n'est pas une solution adaptée aux besoins des victimes. A nouveau, les violences sexuelles sont hiérarchisées, minimisant ainsi l'expérience vécue. Nous saluons la volonté du Parlement de réformer le Code pénal, mais nous estimons que la modification proposée serait extrêmement délétère.

En conclusion, la Conférence Universitaire des Associations d'Etudiant.e.x.s encourage vivement le Parlement à intégrer la notion de consentement dans la réforme du Code pénal et à élargir la définition actuelle de l'art. 190 CP afin qu'elle inclue toute forme de pénétration sur les deux sexes. Nous appelons le Parlement à rejeter le projet de l'art. 187a CP et à se baser sur l'appel d'Amnesty International pour une réforme pénale du droit sexuel afin de procéder à une refonte de l'art. 190 CP dont l'intitulé resterait « viol » » et qui comprendrait toutes les violences sexuelles non consenties avec des circonstances aggravantes en fonction de la cruauté particulière de l'agression.

La Conférence Universitaire des Associations d'Etudiant.e.x.s

CAG-S

Segreteria delle Commissioni degli affari giuridici

CH-3003 Berna

rk.caj@parl.admin.ch

Parere del Coordinamento donne della sinistra Ticino, sul Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli stati del 28.1.2021 Oggetto 3: Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale (progetto preliminare)

Gentile Consigliera federale Karin Keller Sutter,

Gentili signore e signori della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati,

riteniamo fondamentale avere cominciato ad affrontare la revisione del diritto penale in materia di reati sessuali, aggiornando e migliorando l'approccio alla tematica ed adottando concetti più allineati al diritto vigente in materia di libertà personali, ad esempio includendo gli uomini quali potenziali vittime di stupro, oppure abrogando la possibilità di prescindere dal procedimento penale in caso di matrimonio o unione registrata (art. 188 cpv. 2; art. 193 cpv.2 nCP).

La revisione è anche necessaria per ottemperare alla richiesta dell'art. 36 della **Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica** (Convenzione di Istanbul) entrata in vigore il 1 aprile 2018 che prevede espressamente che:

1. *Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per perseguire penalmente i responsabili dei seguenti comportamenti intenzionali:*
 - a. *atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto;*
 - b. *altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso;*
 - c. *il fatto di costringere un'altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo.*
2. *Il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto.*
3. *Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo per garantire che le disposizioni del paragrafo 1 si applichino anche agli atti commessi contro l'ex o l'attuale coniuge o partner, quale riconosciuto dalla legislazione nazionale*

Il Coordinamento donne della sinistra ritiene che la fattispecie a proposito degli atti sessuali punibili per legge secondo il diritto vigente non risponda completamente agli intendimenti dell'art. 36 della Convenzione di Istanbul per i seguenti motivi:

- **Il concetto di stupro è ancora troppo legato all'uso della violenza fisica** (e solo in parte psicologica) inferta alla vittima per piegare la sua volontà, per cui episodi in cui manca il consenso effettivo e/o il rifiuto esplicito (non solo verbale, ma anche dato dai comportamenti) non rientrano nell'ambito di applicazione della norma penale (art.190 CP).
- **Non tiene presente che la violazione del diritto all'autodeterminazione sessuale è un atto grave** che ha importanti conseguenze sulla vittima.

Lo stupro così come configurato nel reato di violenza carnale (art. 190 CP), rimanda a una visione della **vittima di stupro antiquata e obsoleta**, che deve mostrare di essersi ribellata e portare segni visibili (graffi, ferite, ematomi). La vittima non ha "colpe", non ha "comportamenti a rischio" e in qualche modo viene "angelicata" secondo una concezione femminile di purezza. L'immaginario richiama ad assalitori sconosciuti che purtroppo

sappiamo essere casi molto rari, anche se fortemente mediatizzati. Questo pregiudizio rende ad esempio difficoltoso riconoscere quale vittima di stupro una persona legata sentimentalmente o in matrimonio all'autore, o una/un sex worker.

È invece importante affermare la legittimità all'autodeterminazione sessuale di ogni persona riconoscendo che **no è NO e sì è SÌ** e che **violare il consenso è da considerarsi stupro**.

Il consenso a un rapporto sessuale non è accordato automaticamente perché una donna va in discoteca, a casa di qualcuno, si veste in modo sexy, beve o da un bacio. **Una donna deve poter ribadire il suo SÌ o il suo NO in qualsiasi momento**. Purtroppo conosciamo troppo bene come le vittime di violenza (sessuale e domestica) siano doppiamente vittimizzate, subendo un esame di "credibilità" particolarmente severo riconducibile agli stereotipi della vittima ideale.

Come **Coordinamento donne della sinistra** siamo attive da 30 anni, ci siamo battute per anni affinché il sesso imposto senza consenso venisse riconosciuto come stupro, e questa è un'occasione per inserirlo nella legge. In occasione del 14 giugno 2019 abbiamo preso parte attiva alla realizzazione del grande sciopero femminista. Una delle nostre attività ha riguardato proprio il tema del sesso e dei comportamenti sessuali in senso positivo. La nostra associazione rivendica un'educazione sessuale maggiormente sensibile, moderna e senza pregiudizi, in cui il reciproco consenso e il reciproco piacere siano alla base di ogni atto sessuale di ogni individuo.

In conclusione la ringraziamo per tener conto di questo nostro parere nella rielaborazione del progetto.

Saluti femministi,

Lisa Boscolo

Nancy Lunghi

Co-presidenti del Coordinamento donne della sinistra

<https://coordonne.ch/chi-siamo/>

Madame Christine HAURI
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 9 mai 2021

Consultation fédérale sur l'avant-projet de loi fédérale portant sur la révision du droit pénal en matière sexuelle du 28 janvier 2021

Chère Madame HAURI,

Veuillez trouver ci-joint la position du CTAS Association.

Le CTAS Association est un centre de consultation spécialisé dans le traitement des séquelles d'agressions sexuelles et d'autres traumatismes. Le centre offre conseils et orientation à toute personne ou famille concernée personnellement ou indirectement par la thématique des agressions sexuelles sur des mineur.e.s. Les psychologues psychothérapeutes apportent les soins les plus récents et adaptés aux victimes (enfants, adolescents, adultes) pour les aider à se libérer de leurs séquelles traumatiques et leur permettre de reprendre le contrôle de leur vie. Une guidance est également proposée aux professionnel.le.s du réseau constitué autour de cette thématique. Depuis 2000, le CTAS est le seul centre à Genève à offrir une aide spécialisée pour les personnes victimes de violences sexuelles dans l'enfance.

Prise de position du CTAS sur l'avant-projet de loi fédérale portant sur la révision du droit pénal en matière sexuelle (ci-après l'avant-projet de loi)

Le CTAS a pris connaissance des positions de divers acteurs genevois du réseau autour de la thématique des violences sexuelles, dont notamment celle du Centre genevois de consultation pour victimes d'infractions (LAVI) qui est approfondie et dont la pertinence rejoint l'avis de l'équipe thérapeutique ainsi que du comité du CTAS. Aussi, le CTAS reprend-il et fait siens les arguments du Centre LAVI, en insistant pour sa part sur les points suivants :

La définition du viol : Il est indéniable que la définition actuelle, au sens de l'article 190 CP doit être revue, pour inclure tout type de pénétration (même partielle et applicable à la tentative) non consentie, quelle que soit la partie du corps pénétrée et quelle que soit le moyen de pénétration : objet, partie du corps humain (ex. : doigts, langue, pénis, ...), etc. De même, la notion doit pouvoir concerner des victimes de genre masculin et/ou transgenres.



La notion de consentement : Intégrer cette notion dans un nouvel article 187a CP fait passer le message que le consentement à un acte sexuel est une notion secondaire, de moindre importance, puisqu'en l'absence de « volonté », il s'agirait seulement d'« atteintes sexuelles ». Le message minimisant de cette nouvelle infraction est renforcé par l'application dans ce cas de peines plus légères (une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire prévues pour les « atteintes sexuelles », contre une peine maximale de 10 ans pour les viols ou les contraintes sexuelles). De toute évidence, les définitions des articles 189 et 190 CP doivent être modifiées pour y intégrer les réflexions déployées dans le projet d'article 187a CP, donnant à la notion de consentement sa juste valeur, consacrant ainsi la liberté de tout individu à disposer de sa liberté sexuelle, soit celle d'accepter ou de refuser un acte sexuel.

L'inceste : Bien que l'article 213 CP qui concerne cette infraction ne soit pas inclus dans la présente révision de la loi, nous déplorons que l'opportunité de modification législative n'aie pas été saisie pour rattacher cette infraction au chapitre des infractions contre l'intégrité sexuelle (Titre 5), et non dans celui des crimes et délits contre la famille (Titre 6), où elle figure actuellement. De même, limiter la portée de cet article aux actes sexuels entre ascendants et descendants, ou entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, ne permet pas de poursuivre des familiers par alliance (ex. : beaux-parents). L'actualité nous montre que cette notion est comprise au sens large par les victimes de tels actes, tout comme dans la société (cf. affaire Duhamel) ; or, la loi restreint les possibilités de poursuite pénale dans ce domaine (sauf si d'autres infractions sont commises, par exemple en raison de l'âge de la victime).

Avec nos très cordiales salutations.

Josiane GEORGE
Présidente



SGF, Bleicherain 7, 5600 Lenzburg

Rechtskommission des Ständerates RK-S
Herr Ständerat Beat Rieder, Präsident
Parlamentsgebäude, 3003 Bern

per Adresse
Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20, 3003 Bern

per E-Mail an
christine.hauri@bj.admin.ch

Lenzburg, 10. Mai 2021

**Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts
Vernehmlassungsverfahren**

Stellungnahme des Dachverbands Schweizerischer Gemeinnütziger Frauen SGF

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Dachverband Schweizerischer Gemeinnütziger Frauen SGF ist der Dachverband Gemeinnütziger Frauen in der deutschen und rätoromanischen Schweiz. Er unterstützt und vernetzt die angeschlossenen rund 150 Vereine mit insgesamt rund 33'000 Mitgliedern nach innen und vertritt deren Anliegen nach aussen. Dabei leitet er einen aktiven Beitrag im sozialen und gesellschaftspolitischen Bereich und überbrückt mit der Arbeit der Mitglieder nicht zuletzt Lücken im sozialen System. Der SGF ist vom Sexualstrafrecht und von einer Revision thematisch nicht unmittelbar betroffen. Das Sexualstrafrecht betrifft indessen das Zusammenleben und namentlich das Verhältnis und den Umgang von Menschen untereinander. In diesem Sinne ist das soziale und gesellschaftliche Leben betroffen, und wir nehmen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens gerne zu dieser Vorlage Stellung.

Grundsätzliche / Allgemeine Bemerkungen

Der SGF begrüsst eine Revision des Sexualstrafrechts ausdrücklich; dies aus mehreren Gründen:

- Das geltende Recht ist unseres Erachtens etwas überholt. Die Moralvorstellungen in der Gesellschaft haben sich in den letzten Jahren gewandelt. Das aktuelle Recht ist daher etwas veraltet, es kennt beispielsweise noch immer «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre» (Randtitel zu den Art. 189-194 StGB). Sexuelle Angriffe hatten und haben nach unserem Dafürhalten aber nie etwas mit «Ehre» (des Opfers, notabene!) zu tun, sondern vielmehr schlicht mit der Ausübung von Gewalt. In Zukunft muss daher die Selbstbestimmung im Vordergrund stehen.
- Gleichzeitig vermag unseres Erachtens das geltende Recht die Opfer von Sexualdelikten oft nicht in geeigneter resp. genügender Weise zu schützen. Dies ist namentlich dort der Fall, wo

neuartige Übergriffe stattfinden, so beispielsweise das «Upskirting» (Heimliches Filmen oder Fotografieren unter dem Rock) oder das Verabreichen von Vergewaltigungsdrogen.

- Im Strafrecht gilt bekanntlich das strenge Legalitätsprinzip («nulla poena sine lege»; Art. 1 StGB), und so muss das Strafrecht ausdrücklich an die aktuellen Herausforderungen angepasst und modernisiert werden.
- Mit der Ratifikation der Istanbul-Konvention (SR 0.311.35) im Jahr 2017 hat die Eidgenossenschaft sich verpflichtet, die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen gegen «Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung» zu treffen. Diese Verpflichtung gilt es umzusetzen.

Inhaltlich steht für dem SGF im Vordergrund, dass alle Menschen – namentlich auch und gerade Mädchen und Frauen – vollumfänglich und frei selber bestimmen können, ob und wie sie ihre Sexualität ausüben (wollen). Zudem sollen Kinder sich frei und freiwillig sexuell entwickeln und entfalten können, ohne dabei sexualisiert zu werden. Dies sind nach unserem Dafürhalten wesentliche Voraussetzungen für eine gerechte und moderne Gesellschaft und ein respektvolles Zusammenleben von Frauen und Männern auf Augenhöhe.

Nicht zuletzt aus diesem Grunde favorisieren wir durchwegs **Variante 2** des Vorentwurfes. Ausgenommen ist der neu vorgeschlagene Artikel 197a (zur Begründung vgl. dort).

Bemerkungen zu den Artikeln 187 Ziffer 3 und 193 Absatz 2

Wir begrüssen den vorgeschlagenen Verzicht auf die bisherige Privilegierung für den Fall, dass Täter und Opfer eine Ehe resp. eine registrierte Partnerschaft eingehen. Damit kann verhindert werden, dass das Opfer vom Täter oder von der Familie ein weiteres Mal quasi genötigt wird. Die Untersuchungsbehörde oder das Gericht werden auch ohne die explizite Privilegierung eine adäquate Lösung finden können.

Bemerkungen zu Artikel 187a (Sexueller Übergriff)

Wir begrüssen den neu vorgeschlagenen Grundtatbestand des Sexuellen Übergriffs. Damit kann eine bisherige empfindliche Lücke geschlossen werden.

Bemerkungen zu den Artikeln 189 (Sexuelle Nötigung) und 190 (Vergewaltigung)

Eine Ausweitung des Begriffs der Vergewaltigung ist sicher richtig. Nach unserem Dafürhalten ist die Revision aber allzu mutlos ausgefallen; sie orientiert sich zu stark am geltenden Recht. Für die Zukunft muss unseres Erachtens klar sein und auch klar statuiert werden, dass für sexuelle Handlungen das Selbstbestimmungsrecht absolut im Vordergrund steht und dass für sexuelle Handlungen eine ausdrückliche Zustimmung aller Beteiligten notwendig ist. Die vorliegende Revision bietet hier und jetzt die Möglichkeit, ein- für allemal Klarheit für alle Beteiligten zu schaffen: Nur ein Ja ist ein Ja. Gerade für Frauen ist von grosser Bedeutung, dass ihr Recht zur Selbstbestimmung klar statuiert wird und ihre Willensäusserung zu respektieren ist. Sie müssen nicht mehr riskieren, «implizite Signale» ausgesendet oder «keine genügend erkennbare Gegenwehr» geboten zu haben. Ihr Verhalten ist nicht mehr quasi «mehr oder weniger richtig oder falsch» interpretierbar, sondern die Sachlage ist für alle Beteiligten von vorneherein klar. Auch und gerade für Männer, die damit wissen können - und auch dürfen -, woran sie sind. Wir sind überzeugt, dass damit auch für die Strafverfolgung eine bessere Klarheit besteht und die teilweise sehr frustrierenden Verfahren, wo Aussage gegen Aussage steht und wo oft das Opfer und sein Verhalten akribisch analysiert werden, verhindert oder zumindest vermindert werden können. Die Diskussion um «nur ein Ja ist ein Ja» ist bekanntlich bereits seit längerem im Gange. Die klaren Forderungen von breiten Kreisen liegen auf dem Tisch, und diese Forderungen werden auch nicht mehr verstummen. Wir sind daher überzeugt, dass eine Revision, die nicht das ausdrückliche Einverständnis der beteiligten Personen einführt, bereits in absehbarer Zeit wieder veraltet wäre. Es wäre sehr bedauerlich, wenn die Chance verpasst würde, mit der vorliegenden Revision Klarheit und letztlich Rechtssicherheit zu schaffen. Unseres Erachtens werden damit weder die Beweislast umgekehrt und / oder die Unschuldsvermutung abgeschafft, wie dies unter Ziffer 8.4 des Berichts als Gegenargument angeführt wird.

Wir **beantragen**, dass Artikel 189 und in Artikel 190 Absatz 1 sinngemäss umformuliert werden, dass die Tatbestände erfüllt sind, wenn nicht die Zustimmung aller Beteiligten vorliegt.

*Bemerkungen zu Artikel 192 (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschul-
digten) resp. zu Artikel 193 (Ausnützung der Notlage)*

Wir begrüßen und unterstützen ausdrücklich die vorgeschlagene Streichung (von Artikel 192 und)
von Artikel 193 Absatz 2.

*Bemerkungen zum neu vorgeschlagenen Artikel 197a (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit
Kindern)*

Wir begrüßen ausdrücklich, dass ein Straftatbestand eingeführt werden soll, der das Grooming
neu ausdrücklich unter Strafe stellt. Damit wird einerseits der heute zum Teil unbefriedigenden Si-
tuation Rechnung getragen, dass nach geltendem Recht das entsprechende Verhalten heute nur
«weitgehend» strafbar ist; allfällige Lücken oder Unsicherheit können damit beseitigt werden. An-
dererseits wird die Strafbarkeit explizit und klar statuiert.

Zusammenfassend begrüßen wir die vorliegende Revision. Sie wird unseres Erachtens einen Bei-
trag leisten können, dass das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung im Vordergrund steht und ge-
schützt wird. Um dies zu erreichen, müssen die Tatbestände der Sexuellen Nötigung und der Ver-
gewaltigung aber noch strenger ausgestaltet werden: sie sind erfüllt, wenn die Zustimmung des
Opfers nicht vorliegt.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und Anträge danken wir Ihnen. Gerne stehen wir
auch für weitere Erläuterungen oder für ein Gespräch zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SGF - Dachverband Schweizerischer Gemeinnütziger Frauen

Jana Fehrens, Vizepräsidentin SGF



Dominik Anthamatten
BLaw Student, Universität Bern
Sportplatzweg 36
3904 Naters

Per E-Mail

Bundesamt für Justiz
3003 Bern
christine.hauri@bj.admin.ch

Vernehmlassungsantwort

im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts (**Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)**)

10. Mai 2021

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (RK-S) hat am 28. Januar 2021 den oben erwähnten Vorentwurf (VE-StGB) zusammen mit einem erläuternden Bericht (Bericht RK-S) für die materiell-rechtliche Revision des Sexualstrafrechts in die Vernehmlassung geschickt. Gerne nehme ich die Möglichkeit wahr, im Folgenden dazu fristgerecht meine Stellungnahme einzureichen.

Der Schwerpunkt meiner Eingabe liegt dabei auf der zweifachen Ausdehnung des Art. 190 StGB. Es soll aufgezeigt werden, wie der Vergewaltigungstatbestand de lege ferenda geschlechterneutral definiert werden und dessen heteronormativen Ausgestaltung aufgebrochen werden sollte.

Ich hoffe, Ihnen mit meinen Überlegungen dienen zu können und verbleibe

mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Dominik Anthamatten', is written over a light blue rectangular background.

Dominik Anthamatten

Zusammenfassung

In der vorliegenden Vernehmlassungsantwort werden folgende Standpunkte vertreten:

- Die in Art. 190 VE-StGB *Variante 1* vertretene Auffassung, dass der Beischlaf eine Sonderstellung verdient, weil einzig die penile Vaginalpenetration zu einer Schwangerschaft führen kann, ist nicht mehr zeitgemäss. Aufgrund der gewandelten gesellschaftlich-moralischen und rechtlichen Umstände ist das einst damit verfolgte Ziel der Prävention der biologischen Reproduktion in der Gegenwart nicht mehr vertretbar.
- Zudem ist an Art. 190 VE-StGB *Variante 1* zu kritisieren, dass der Verzicht auf eine geschlechterneutrale Formulierung zukünftig vermehrt zu Widersprüchen in Lehre und Praxis resultieren wird. Der Grund liegt in der Cisnormativität, die im Verständnis des geltenden Sexualstrafrechts und insb. Art. 190 StGB verankert ist. Nach Art. 190 VE Variante 1 könnten weiterhin bspw. trans Frauen, die zwar aufgrund einer Personenstandsänderung amtlich anerkannte Frauen sind, sich jedoch (noch) keiner Geschlechtsangleichung unterzogen haben, nicht als Opfer einer Vergewaltigung in Frage kommen.
- Die doppelte Ausdehnung – einerseits hinsichtlich des Opferkreises, andererseits hinsichtlich der Art der erzwungenen sexuellen Handlung – in Art. 190 VE-StGB *Variante 2* ist im Grundsatz zu befürworten. Die ausschliessliche Erfassung von sexuellen Penetrationsformen durch den Vergewaltigungstatbestand stellt jedoch ein beachtliches Defizit dar. Zumal die R-KS selber in ihrem erläuternden Bericht anerkennt, dass (zumindest auch) auf das erlittene Trauma abzustellen ist. Dennoch werden entgegen dem bundesrätlichen Vorschlag von 2018, beischlafähnliche Handlungen, die *nicht* mit einer Penetration des Opfers verbunden sind, aber dennoch äusserst traumatisch für Opfer sein können, nicht von Art. 190 StGB erfasst.
- Im Übrigen ist in Art. 190 VE-StGB *Variante 2* von der Beibehaltung des Beischlafbegriffs abzusehen. Der Beischlaf, der oftmals als «heterosexuell» bezeichneter penile Vaginalverkehr, dient als Massstab für die Auslegung, ob andere abgenötigte sexuelle Handlungen der Bezeichnung als Vergewaltigung ebenbürtig sind. Diese Konzeption zeugt von einer heteronormativen Auffassung der Legislatur.
- Eine mögliche zeitgerechtere Variante des Art. 190 StGB wurde in einer *Variante 3* ausgefertigt. Diese würde aus zwei Tatbestandsvarianten bestehen: Tatbestandsvariante 1, die jegliche sexuelle Penetrationsformen unter einem neutralen Begriff fasst und Tatbestandsvariante 2, die als Auffangtatbestand jegliche anderen sexuellen Handlungen erfasst, die von ähnlicher traumatischer Wirkung sind.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung.....	2
1. Einleitung.....	4
2. Art. 190 VE-StGB.....	4
2.1. Art. 190 VE-StGB Variante 1.....	4
2.2. Art. 190 VE-StGB Variante 2.....	8
2.3. Art. 190 VE-StGB Variante 3.....	9
3. Schlusswort	10
Anhang 1: Art. 190 VE-StGB Variante 3.....	11
Anhang 2: Rechtsauskunft der Kapo Bern	12

1. Einleitung

Zunächst gilt es im Rahmen dieser Stellungnahme, mithilfe eines Blicks auf die Vorentwurfsvariante 1 den Bedarf einer Ausdehnung des Vergewaltigungsbegriffs aufzuzeigen. In einem zweiten Schritt werden die vorgeschlagenen Anpassungen in Art. 190 VE-StGB kritisch gewürdigt. Anschliessend wird eine Alternative vorgestellt, die anhand eines rechtsvergleichenden Ansatzes herausgearbeitet worden ist und dem gegenwärtigen Zeitgeist und den gesellschaftlichen Auffassungen besser gerecht wird.

2. Art. 190 VE-StGB

2.1. Art. 190 VE-StGB Variante 1

Die Beibehaltung der herausgehobenen Stellung des Beischlafs in Art. 190 StGB Variante 1 wird damit begründet, dass einzig die penile Vaginalpenetration in einer Schwangerschaft resultieren kann.¹ Auch für den Bundesrat waren 1985 noch «physiologische Gründe» ausschlaggebend, weshalb andere Penetrationsformen von natürlichen Körperöffnungen nicht vom Tatbestand der Vergewaltigung erfasst werden sollten.² Ein Blick auf die historische Entwicklung des Vergewaltigungstatbestands entkräftet jedoch die Legitimität dieses Einwandes in Bezug auf das geltende Sexualstrafrecht.

Der Begriff des Beischlafs stammt aus dem Jahr 1937 und ist von den damaligen sittlichen Wertvorstellungen geprägt.³ Die Vergewaltigung, damals «Notzucht», erfasste den erzwungenen *ausserehelichen* Beischlaf und sah einzig *Frauen ab 16 Jahren* als Tatobjekt vor.⁴ Dieser noch enger gefasste Begriff der Vergewaltigung lässt darauf schliessen, dass nicht der heutige Schutz der sexuellen Selbstbestimmung im Vordergrund gestanden haben durfte.⁵ Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Vergewaltigung auch aufgrund öffentlicher Interessen als Spezialtatbestand konzipiert wurde.⁶ Uneheliche Kinder galten als gesellschaftlich verpönt und wurden seit dem 19. Jahrhundert aufgrund des Bevölkerungswachstums und der ansteigenden Armut zunehmend als Problem empfunden.⁷ Einhergehend sah sich der biologische Vater oftmals nicht für das Kind zuständig, weshalb die sogenannten «Kegel» finanziell der Allgemeinheit zur Last fielen.⁸ Die Tatsache, dass sich die Schweiz zur Zeit der Ausarbeitung des Strafgesetzbuches mitten in einer Wirtschaftskrise befand, dürfte wohl dazu beigetragen haben, dass der Gesetzgeber aus generalpräventiven Beweggründen den Vergewaltigungstatbestand mit dem besonders hohem Strafmass von 20 Jahren Zuchthaus vorsah.⁹ Ein Vergleich mit Art. 188 aStGB, welcher der heutigen sexuellen Nötigung entspricht, bestärkt diesen Gedanken. Im Falle einer Nötigung zu anderen sexuellen Handlungen drohte «nur» eine Höchststrafe von fünf Jahren Zuchthaus. Daraus lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber bei der Vergewaltigung

¹ NIGGLI MARCEL ALEXANDER/MAEDER STEFAN: Beischlaf, parlamentarische Vorstösse und andere erregende Dinge, AJP 2016, 1173 ff.; BOTELHO JESSICA: Les pendants et aboutissants de la norme sur l'inceste et de son abrogation, Jusletter vom 17. Februar 2014, Rn. 26.

² BBI 1985 II 1009 ff., 1072; Der Bundesrat liess offen, was unter «physiologische Gründen» zu verstehen ist. Nach NIGGLI/MAEDER, 1171 ist wohl die biologische Fortpflanzung gemeint, da in der Botschaft zwischen heterosexuellem und homosexuellem Geschlechtsverkehr unterschieden wurde.

³ MAIER PHILIPP: Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, Die Tatbestände sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) und Vergewaltigung (Art. 190 StGB) unter besonderer Berücksichtigung von sexual- und sozialwissenschaftlichen Grundlagen, Diss. Zürich, Zürich 1994 (nachfolgend: MAIER Diss.), 227.

⁴ BBI 1985 II 1009 ff., 1012: Unter dem Begriff «Frau» wurde gem. Art. 187 Abs. 1 i.V.m. Art. 110 Ziff. 1 aStGB eine weibliche Person verstanden, die das 16. Lebensjahr erreicht hatte.

⁵ Weiterführend HAFTER ERNST: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Erste Hälfte: Delikte gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit, gegen das Geschlechtsleben, gegen die Ehre, gegen das Vermögen, 1. Aufl., Berlin 1937, 115 ff.

⁶ NIGGLI/MAEDER, 1173 f.

⁷ Weiterführend CREVOISIER CÉLINE: Die Diskriminierung des Kindes aufgrund seines familienrechtlichen Status, in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andrea/Cottier Michelle (Hrsg.), FamPra.ch – Schriftenreihe zum Familienrecht, Bern 2014, 8 f.

⁸ NIGGLI/MAEDER, 1173.

⁹ Generalsekretariat des Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten, Die Schweiz in der Zeit der Weltkriege (1914-1945), <https://www.eda.admin.ch/dam/PRS-Web/de/dokumente/die-schweiz-in-der-zeit-der-weltkriege_DE.pdf> (besucht am 10. Mai 2021), 3.

neben Individual- insbesondere auch den Gemeininteressen Rechnung tragen wollte. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass der damalige fünfte Titel von «strafbaren Handlungen gegen die *Sittlichkeit*» sprach, was ein weiterer Hinweis dafür ist, dass die allgemeinen Moralvorstellungen bei der Ausgestaltung berücksichtigt worden sind.¹⁰ Mit Blick auf diesen «Strafzweck» ist die Schwangerschaft als damaliger Beweggrund für eine gesonderte Erfassung in Art. 187 aStGB nachvollziehbar, um potentielle Täter vor einer Vergewaltigung abzuschrecken und dadurch indirekt auch die Zahl der ausserehelichen Kinder zu senken.¹¹

Spätestens die Revision von 1992 kennzeichnete jedoch in dieser Hinsicht einen bedeutenden Wendepunkt.¹² Ziel war ein zeitgerechtes Sexualstrafrecht, das frei von gesellschaftlichen Moralvorstellungen ist und einzig Verhaltensweisen unter Strafe stellt, die andere Personen schädigen oder schädigen können.¹³ Seit dieser Gesetzesänderung stellt der Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung bei der Verfolgung von abgenötigten sexuellen Handlungen das zentrale Rechtsgut dar.¹⁴ Weshalb nach geltendem Recht die Prävention von Schwangerschaften trotzdem das ausschlaggebende Kriterium für die Sonderstellung des Beischlafs sein sollte, ist nicht einleuchtend. Zumindest die ökonomische Variante des «Schwangerschaftsarguments» vermag keineswegs mehr zu überzeugen: Die biologischen Väter sind nach geltendem Zivilrecht unabhängig ihrer Rechtsbeziehung zur Mutter zu Unterhaltsleistungen an das Kind verpflichtet.¹⁵ Sträubt sich der Vater vor der Begründung des väterlichen Kindesverhältnisses, steht unehelichen Kindern und deren Müttern heute die Vaterschaftsklage offen, wodurch auch der Anspruch auf Alimente durchgesetzt werden kann.¹⁶

Auch das Schwangerschaftsargument in seiner im Erläuternden Bericht genannten Form (Schwangerschaft als Belastung für die Frau), überzeugt nicht (mehr), zumal sich die dem Beischlaf grundsätzlich inhärente «Gefahr einer Schwangerschaft» auch nicht mehr anhand des Strafmasses erkennen lässt: Die Höchststrafe entspricht derjenigen der sexuellen Nötigung dank Rechtsprechung gilt die Mindeststrafe auch für beischlafähnliche Handlungen.¹⁷

Das Streichen der Altersgrenze im Vergewaltigungstatbestand zeugt ebenfalls davon, dass sich die Legislative grundsätzlich vom «Schwangerschaftsargument» abgewendet hat. Mit der Umschreibung «Person weiblichen Geschlechts» sollte insb. der Schutz von Minderjährigen verstärkt werden.¹⁸ I.S.v. Art. 190 StGB können deshalb weibliche Personen als mögliche Opfer in Frage kommen, selbst dann, wenn eine Schwangerschaft aufgrund des Alters per se ausgeschlossen ist.¹⁹ Ähnlich sieht es bei Vergewaltigungssituationen aus, in denen Täter oder Opfer verhüten.²⁰ Die Tatsache, dass Verhütungsmöglichkeiten zur Zeit der Entstehung des Sexualstrafrechts insbesondere für die ärmere Bevölkerung nicht zur Verfügung gestanden haben, bestärkt m.E. zwar das *damalige* Motiv für eine Sonderstellung des Beischlafs.²¹ (Wobei anzufügen ist, dass ein Risiko der Schwangerschaft auch bei

¹⁰ MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 187, N 3; M.W.H. HAFTER, 117.

¹¹ Vgl. CREVOISIER, 35 f.

¹² Vgl. BGE 96 IV 64, E. 3; Bereits 1970 anerkannte das Bundesgericht, dass «die zeitbedingten Anschauungen der Allgemeinheit über Moral und Sitte sich in der jüngsten Vergangenheit geändert haben».

¹³ BBI 1985 II 1009 ff., 1064; weiterführend MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 187, N. 3 f.

¹⁴ DONATSCH ANDREAS: Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11. Aufl., Zürich 2018, 508 f.; STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 8 Rn. 1.

¹⁵ COCHRANE SIMON: Der durch eine Frau erzwungene Beischlaf, in: Vraca Alexandra et al. (Hrsg.), QFLR 2/2020, 14; SCHEIDEGGER NORA: Das Sexualstrafrecht der Schweiz, Grundlagen und Reformbedarf, Diss. Bern, Bern 2018, Rn. 328.

¹⁶ Vgl. Art. 261 ZGB; SCHWENZER INGEBORG/MICHELLE COTTIER, in: Basler Kommentar zum ZGB, Bd. I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 261, N 3; RUSCH MARTINA/GÖTSCHI ANTJE, in: Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 261, N 1.

¹⁷ Vgl. BGE 86 IV 177, E. 2b; MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 189, N 9.

¹⁸ BBI 1985 II 1009 ff., 1072.

¹⁹ HANGARTNER PETER: Selbstbestimmung im Sexualbereich – Art. 188 bis 193 StGB, Diss. St. Gallen, St. Gallen 1998, 60.

²⁰ SCHEIDEGGER, Rn. 654; Präservative oder hormonelle Verhütung.

²¹ Weiterführend PANDER CHRISTINE: Wie das Kondom Flügel bekam, Der Spiegel Online 2013, <<https://www.spiegel.de/gesundheit/>

anderen sexuellen Handlungen besteht.²²) Es ist ausserdem aus den Materialien nicht zu entnehmen, dass Art. 190 StGB gewissermassen als abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert ist, so dass bloss die *abstrakte* Möglichkeit einer Schwangerschaft bereits bestraft werden sollte.²³ Dies hat der Gesetzgeber bspw. beim Tatbestand des Inzests klar so vorgesehen.²⁴ So soll unter anderem präventiv die biologische Reproduktion unter eng blutsverwandten Personen verhindert werden, um dadurch den Nachwuchs vor *möglichen* Erbschäden zu bewahren.²⁵ Im Unterschied zur Vergewaltigung wird dort gerade nicht die sexuelle Selbstbestimmung geschützt.²⁶

Dass sich ein Vergewaltigungsoffer unter Umständen mit einer Abtreibung auseinandersetzen muss, legitimiert m.E. die Sonderstellung des Beischlafs nicht, umso weniger, als sich diese Sonderstellung gemäss BGer materiell nicht wesentlich auswirken sollte.²⁷ Im Gegensatz zu früher ist mit der Fristenlösung 2002 der straflose freiwillige Schwangerschaftsabbruch in Kraft getreten.²⁸ Aus diesem Grund ist eine Prävention von ungewollten Kindern über den Weg des Sexualstrafrechts unnötig geworden. Dem erhöhten Unrechtsgehalt in den (wohl sehr seltenen) Fällen, in denen eine Frau durch eine Vergewaltigung schwanger geworden ist, kann auch im Rahmen der Strafzumessung angemessen Rechnung getragen werden. In diesem Lichte ist weiter anzumerken, dass bei einer erzwungenen Vaginalpenetration durch eine weibliche Person auch die Freiheit auf reproduktive Selbstbestimmung des männlichen Opfers verletzt wird.²⁹ Aufgrund der Einschränkung des Opferkreises fällt diese Konstellation des abgenötigten Beischlafs unter Art. 189 StGB. Deshalb sollte, wie die RK-S in ihrer Stellungnahme erkannt hat, der Fokus auf das erlittene Trauma gelegt werden und vom «Schwangerschaftsargument» Abschied genommen werden.³⁰ Anzumerken ist auch, dass der Vergewaltigungsbegriff umgangssprachlich weiter, d.h. im Sinne der Variante 2, verstanden wird, Obschon die bundesgerichtliche Praxis keine wesentlichen Unterschiede bei der Strafzumessung bei Beischlaf und beischlafähnlichen Handlungen zulässt, lässt das angestrebte Festhalten an der geltenden Regelung in Variante 1 darauf schliessen, dass dem Begriff der Vergewaltigung gesellschaftlich die Bedeutung eines besonders schweren Unrechts zukommt.³¹ Es ist folglich plausibel, dass Opfer anderer erzwungenen Penetrationshandlungen keine Genugtuung verspüren, wenn die Tatperson wegen sexueller Nötigung zur Rechenschaft gezogen wird. Zumal der Umfang an erfassten Delikten in Art. 189 StGB den Eindruck weckt, dass der Gesetzgeber beischlafähnliche Handlungen minderschweren sexuellen Verhaltensweisen, namentlich einem «spürbare[n] oder langanhaltende[n] Griff an die Brust

[schwangerschaft/geschichte-der-verhuetung-scheidenbarrieren-und-schafsdarmkondomen-a-884809.html](https://www.schweizerische Eidgenossenschaft / Bundesrat / Medien / schwangerschaft/geschichte-der-verhuetung-scheidenbarrieren-und-schafsdarmkondomen-a-884809.html) (besucht am 10. März 2021).

²² SCHEIDEGGER, Rn. 654 (FN 1816); kritisch BOMMER FELIX: Anmerkungen zum Versuch der Strafrahenharmonisierung, ZStrR 137/2019, 287 (FN 82).

²³ Vgl. Bericht RK-S, 33 f.; BBl 2018 2827 ff., 2874; weiterführend SCHEIDEGGER, Rn. 654 f.; HANGARTNER, 60 (FN 70); Der Bundesrat sieht das Trauma gewichtiger als das Risiko einer Schwangerschaft.

²⁴ Weiterführend COCHRANE, 14 und NIGGLI/MAEDER, 1173.

²⁵ BGE 82 IV 100, 102; BGE 83 IV 158, 160; DUPUIS MICHEL/MOREILLON LAURENT/PIGUET CHRISTOPHE/BERGER SÉVERINE/MAZOU MIRIAM/RODIGARI VIRGINE/PAREIN-REYMOND AUDE: Petit commentaire Code pénal, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 212, N 1; kritisch ECKERT ANDREAS, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 213, N 3 und JENNY GUIDO/SCHUBARTH MARTIN/ALBRECHT PETER: Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil, Bd. IV: Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie (Art. 187-200; Art. 213-220 StGB), Bern 1997, Art. 213, N 7 ff.

²⁶ Vgl. CREVOISIER, 35 f.

²⁷ Vgl. ECKERT ANDREAS, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 213, N 2.

²⁸ SCHEIDEGGER, Rn. 654.

²⁹ AS 2002 2989, 2990.

³⁰ SCHEIDEGGER, Rn. 654; NIGGLI/MAEDER, 1175 (FN 46).

³¹ SICK BRIGITTE: Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, Ein Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion einer Neufassung des § 177 StGB unter Berücksichtigung der Strafbarkeit de lege lata und empirischer Gesichtspunkte, Diss. Berlin, Berlin 1993, 224 f.

³² SCHEIDEGGER, Rn. 656; kritisch NIGGLI/MAEDER, 1164 f.

[...] über den Kleidern»³², dem Grundsatz nach gleichstellt.³³ Aus diesem Grund ist m.E. eine Ausweitung des Vergewaltigungstatbestands von Nöten, sodass beischlafähnliche Handlungen dem Beischlaf auch materiell-rechtlich gleichgestellt werden. Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt der positiven Generalprävention zu sehen.³⁴ Das Vertrauen in die Rechtsordnung leidet möglicherweise darunter, wenn Betroffenen vermittelt wird, dass ihr Trauma der Bezeichnung als Vergewaltigung nicht ebenbürtig ist, weil sie «nur» eine gewaltsame beischlafähnliche Handlung und keine penile Vaginalpenetration erfahren mussten.³⁵

Darüber hinaus deutet die Sonderstellung im Vergewaltigungstatbestand an, dass Cis-Frauen a priori als schwächer und besonders schützenswert anzusehen sind. Ergo wird von einem sexistischen Opferstereotyp ausgegangen,³⁶ der zwar von den Statistiken z.T. gestützt wird wird.³⁷ Jedoch wird mit dem Verzicht auf eine geschlechterneutrale Fassung im Tatbestand der problematische Mythos zementiert, dass es keine männliche Opfer von sexueller Gewalt gibt.³⁸ Die Expertenkommission verneinte 1981 eine Ausweitung des Vergewaltigungstatbestands auf andere Penetrationsformen mit der Begründung, dass die Vergewaltigung ein Verbrechen ist, das «seit langem» einzig an Frauen begangen werden kann.³⁹ Der geltende Art. 190 StGB bzw. Variante 1 zementieren diese – empirisch nicht zutreffende – Vorstellung noch weiter.

Zudem führt die durch das Gesetz zementierte Vorstellung, *Mann* gleich Täter und *Frau* gleich Opfer zu Problemen in Bezug auf trans Menschen. Das schweizerische Strafgesetzbuch geht von einer Cisnormativität aus. Wird der Vergewaltigungstatbestand auf Sachverhalte angewendet, in denen die beteiligten Personen nicht dieser Norm entsprechen, d.h. *Sexus* nicht gleich *Genus* ist, ergeben sich schwierige rechtliche Fragen. Dies zeigt sich am Beispiel der trans Männer. Sind sie aufgrund einer Personenstandsänderung rechtlich anerkannte Männer⁴⁰, aber haben sich keiner Geschlechtsangleichung unterzogen, kommen sie dann als mögliche Opfer i.S.v. Art. 190 StGB in Frage?⁴¹ Auch in Bezug auf trans Frauen ergeben sich Unklarheiten – soll die Erfassung unter Art. 190 StGB tatsächlich davon abhängig gemacht werden, ob die Betroffenen eine geschlechtsangleichende Operation vorgenommen haben und ihre Neovagina penetriert wurde? Sollte zudem zukünftig das

³² M.w.H. MAIER PHILIPP: Umschreibung von sexuellen Verhaltensweisen im Strafrecht, Konkretisierung strafrechtlich relevanten Verhaltens aus juristischer und sozialwissenschaftlicher [sic!] Sicht, AJP 1999, 1387 ff. (nachfolgend: MAIER AJP), 1398.

³³ M.w.H. MAIER Diss., 258, 289 f.; SICK, 224 f.

³⁴ M.w.H. STRATENWERTH GÜNTHER: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, § 2 Rn. 23; kritisch SEELMANN KURT/GETH CHRISTOPHER: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel 2016, Rn. 69.

³⁵ Kritisch NIGGLI/MAEDER, 1164 f.

³⁶ Weiterführend SCHEIDEGGER, Rn. 661; kritisch NOVOTNY PATRICIA: Rape Victims in the (Gender) Neutral Zone: The Assimilation of Resistance, Seattle Journal for Social Justice 3/2002, 750.

³⁷ Bundesamt für Statistik, Strafgesetzbuch (StGB), Straftaten und geschädigte Personen, Schweiz, Jahr 2020, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.html> => Statistiken finden => Kriminalität und Strafrecht => Polizei => Gewalt (besucht am 10. Mai 2021) (nachfolgend: BFS 2020); Das BFS verzeichnete im Jahr 2020 mehr als siebenmal so viele geschädigte weibliche Personen als männliche im Zusammenhang mit einer sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB).

³⁸ Weiterführend COCHRANE, 13 und SCHEIDEGGER, Rn. 661 ff.; KRATZER-CEYLAN ISABEL: Finalität, Widerstand, «Bescholtenheit», Zur Revision der Schlüsselbegriffe des § 177 StGB, 1. Aufl., Berlin 2015, 34 geht von einer grossen Dunkelziffer aus; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, §8 Rn. 25 erwähnt das Beispiel von Strafanstalten als Ort von möglichen «homosexuellen Vergewaltigung», was m.E. bizarr erscheint.

³⁹ Erläuternder Bericht zu den Vorentwürfen der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzes, für die Änderung des Strafgesetzbuches betreffend die Strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie und den entsprechenden Bestimmungen im Militärstrafgesetzes, Bern 1981, 40.

⁴⁰ Weiterführend KUŽNIAR NADIA/SAVARY FIONA: Änderung von Namen und amtlichem Geschlecht bei Transmenschen in der Schweiz, in: Bernet Stephanie/Ehrenzeller Kaspar/Kužniar Nadia/Savary Fiona/Schister Roman (Hrsg.), Zeitschrift für juristische Nachwuchsforscher 1/2017, 43 und RECHER ALECS: Rechte von Transmenschen, in: Ziegler Andreas R./Montini Michel/Copur Eylem Ayse (Hrsg.), LGTB-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, 2. Aufl., Basel 2015, 138 ff.; vgl. BBI 2020 799 ff., 800: Zukünftig soll die Möglichkeit einer Änderung des Geschlechts mit weniger bürokratischem Aufwand verbunden werden, was zu einem Anstieg der erwähnten Konstellation führen könnte.

⁴¹ Bejahend RECHER, 203. Vgl. Anhang 2: Die Kapo Bern stützt sich bei der statistischen Erfassung der Beteiligten auf die amtlichen Personendaten. BFS 2020: Das BFS verzeichnete im Jahr 2020 einen Mann, der als geschädigte Person einer Vergewaltigung in die Statistik aufgenommen worden war.

dritte Geschlecht zum Erfassen von Personen mit einer *Variante der Geschlechtsentwicklung* eingeführt werden, würde dies zu weiteren Unklarheiten dieser Art führen.⁴² Diese Überlegungen stärken das Argument, dass die cisnormative Ausgestaltung der Vergewaltigung ein Relikt darstellt, das mit der heutigen Realität nicht mehr zu vereinbaren ist. Somit ist die Variante 1 nicht gutzuheissen.

2.2. Art. 190 VE-StGB Variante 2

Die Variante 2, die im Grundsatz dem Entwurfsvorschlag des Bundesrats von 2018 folgt⁴³, erfasst Personen unabhängig des Geschlechts als Opfer von abgenötigten Penetrationen natürlicher Körperöffnungen.⁴⁴ Die bisherige Beschränkung des Tatobjekts auf Personen weiblichen Geschlechts wird gestrichen. Des Weiteren soll neben dem Beischlaf auch eine «beischlafähnliche Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden ist» als abgenötigte Handlung in Frage kommen. Die neue Tatbestandsvariante beinhaltet im Gegensatz zum Entwurf des Bundesrats eine abschliessende Aufzählung, da sich die RK-S gegen eine Systematik mit Regelbeispiel entschieden hat.⁴⁵ Dies erscheint problematisch, da unter anderem im Bericht zum Vorentwurf selbst erkannt wurde, dass bestimmte abgenötigte Verhaltensweisen trotz fehlender Penetration insbesondere für Minderjährige gleich bedrohlich sein können.⁴⁶ Darunter zählen sadistisch motivierte Sexualpraktiken⁴⁷, die Stimulation der Geschlechtsteile durch Lippen und Zunge⁴⁸, der Schenkelverkehr⁴⁹ und das In-Berührung-Bringen von Vagina und Penis⁵⁰. Diese beischlafähnlichen Handlungen würden weiterhin unter die sexuelle Nötigung fallen. Allerdings ist in Art. 189 VE-StGB Variante 2 der Begriff der Beischlafähnlichkeit nicht mehr vorgesehen. Somit würde die Hervorhebung der besonderen Schwere der Tat, die der Gesetzgeber 1992 eingeführt hat,⁵¹ entfallen. Ergo müssten sich die Gerichte nicht mehr am Strafraumen der Vergewaltigung orientieren.⁵²

Aufgrund der Betonung des Abstellens auf das potentielle Trauma ist es plausibel, dass diese Gruppe von beischlafähnlichen Handlungen ebenso in den Vergewaltigungstatbestand verlagert wird. Zwar ist der Verzicht der Ausgestaltung mit Regelbeispiel damit begründet worden, dass auf diese Weise eine klare Abgrenzung zwischen sexueller Nötigung und Vergewaltigung möglich ist.⁵³ Jedoch existiert bereits eine einheitliche und langjährige Rechtspraxis für die Differenzierung zwischen beischlafähnlichen und anderen sexuellen Handlungen. So würden bei einer analogen Auslegung, wie es der Bundesrat 2018 vorgesehen hat, alle sexuellen Handlungen, «bei denen das primäre Geschlechtsteil einer der beteiligten Personen mit dem Körper der anderen Person in enge Berührung kommt»⁵⁴, unter den Vergewaltigungstatbestand fallen.

⁴² Vgl. Postulat Arslan 17.4121 und Postulat Ruiz 17.4185.

⁴³ BBI 2018 2827 ff., 2967.

⁴⁴ Bericht RK-S, 34.

⁴⁵ BBI 2018 2827 ff., 2875: Der Nachtrag «*insbesondere* einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind» sollte als Regelbeispiel dienen.

⁴⁶ Bericht RK-S, 35; BBI 2018 2827 ff., 2875; vgl. SCHEIDEGGER, Rn. 670 und SICK, 224 f.

⁴⁷ Bericht RK-S, 35; BBI 2018 2827 ff., 2875; weiterführend MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 189, N 69 f.

⁴⁸ BBI 2018 2827 ff., 2875; BGE 84 IV 100, 102; MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 189, N 50.

⁴⁹ BBI 2018 2827 ff., 2875 (FN 110); BGE 86 IV 177, E. 2b; M.w.H. MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 189, N 50; weiterführend SCHEIDEGGER, Rn. 670.

⁵⁰ Gemäss BGE 87 IV 122 wird das Aneinanderreiben von Penes nicht erfasst. Dies ist zu kritisieren, weil es von einer Ungleichbehandlung zeugt.

⁵¹ Weiterführend MAIER Diss., 289.

⁵² BGE 132 IV 120, E. 2.2; MAIER Diss., 289.

⁵³ Bericht PK-S, 34; vgl. NIGGLI/MAEDER, 1164 und SCHEIDEGGER, Rn. 668 f.

⁵⁴ BBI 2018 2827 ff., 2875; MAIER PHILIPP, in: Basler Kommentar zum StGB, Bd. II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 189, N 50.

Das Defizit der Variante 2 lässt sich m.E. auf das Festhalten an den bisherigen Begrifflichkeiten zurückführen. Obschon das geltende Sexualstrafrecht die sexuelle Selbstbestimmung aller Personen gleich schützt, würde Variante 2 weiterhin zwischen zwei Penetrationsarten unterscheiden. Dabei stellt der oft als «heterosexuell»⁵⁵ bezeichnete penile Vaginalverkehr die Norm dar und dient als Orientierungshilfe dafür, ob andere abgenötigte sexuelle Handlungen aufgrund eines beischlafähnlichen Charakters als Vergewaltigung bestraft werden dürfen. Um diese heteronormative Systematik im Sexualstrafrecht aufzubrechen,⁵⁶ bedarf es eines neutralen Oberbegriffs, der alle Penetrationsformen unter sich erfasst. Somit ist die doppelte Ausdehnung in Variante grundsätzlich gutzuheissen. Jedoch sollte der Begriff des Beischlafs durch eine neutrale Alternative ersetzt werden. Zusätzlich ist eine Auffangtatbestandsvariante vorzusehen, die neben der Penetration ähnlich gravierende sexuelle Handlungen de lege ferenda unter Art. 190 StGB erfasst.

2.3. Art. 190 VE-StGB Variante 3⁵⁷

Der Entwurfsvorschlag in Variante 3 wurde mithilfe eines rechtsvergleichenden Vorgehens konzipiert. Es wurden jeweils die positiven Aspekte der Vergewaltigungstatbestände des deutschen und französischen Sexualstrafrechts selektiert und in einem Formulierungsentwurf des Art. 190 StGB zusammengefügt.

Dabei wird eine Ausgestaltung mit zwei Tatbestandsvarianten verfolgt. Der erste mögliche Nötigungserfolg fasst alle erzwungenen Penetrationsformen unter einem einheitlichen Begriff zusammen. Es wird der Begriff der Penetration aus dem französischen Vergewaltigungstatbestand übernommen, sodass de lege ferenda die Anal-, Oral- und Vaginalpenetration unter einem einheitlichen und neutralen Oberbegriff fallen. Um dem Schutzgedanken des Legalitätsprinzips Rechnung zu tragen, ist es m.E. empfehlenswert, eine Legaldefinition vorzusehen.⁵⁸ Dadurch soll veranschaulicht werden, dass es für die Penetration sowohl einen Sexualbezug als auch die besondere Nähe zum Genitalbereich mindestens einer beteiligten Person braucht. Dies entspricht der geltenden Praxis, wodurch auch zukünftig weder Zungenkuss noch die digitale Oralpenetration von Art. 190 StGB erfasst werden. Die französische Fassung erwähnt zudem ausdrücklich, dass auch das Eindringen in Täter oder Drittperson durch das Opfer unter die Vergewaltigung zu subsumieren ist. Da die RK-S ohnehin die Ergänzung der «Vornahme»⁵⁹ der abgenötigten Handlung in Art. 190 VE-StGB vorsieht, scheint m.E. eine explizite Erwähnung dieser Konstellation überflüssig. Zumal sie von Variante 3 aufgrund der Formulierung «Vornahme einer Penetration» per se erfasst werden würde.

Damit andere sexuelle Handlungen, die zwar kein Eindringen in natürliche Körperöffnungen darstellen, aber aufgrund des ähnlichen Unrechtgehalts trotzdem als Vergewaltigung qualifiziert werden sollten, ist eine Auffangtatbestandsvariante nach deutschem Muster vorzusehen. Zwar gewährleistet eine solche Formulierung den Gerichten einen besonders grossen Ermessensspielraum, was insb. von der Lehre kritisiert werden könnte. Wie sich jedoch in den vorangegangenen Ausführungen gezeigt hat, lassen sich sexuelle Verhaltensweisen nicht klar voneinander abgrenzen, wodurch gewisse Sachverhalte in eine Grauzone fallen. M.E. ist ein gerichtliches Ermessen aus diesem Grund unabdingbar. Um dennoch das Ermessen angemessen zu beschränken, könnte der Gesetzgeber in den Materialien zur

⁵⁵ NIGGLI/MAEDER, 1175; BBI 1985 II 1009 ff., 1072; M.E. ist eine solche Bezeichnung in diesem Zusammenhang fehl am Platz, da auch heterosexuelle Sexualpartner Anal- oder Oralverkehr ausüben können.

⁵⁶ SCHEIDEGGER, Rn. 658.

⁵⁷ Vgl. Anhang 1 für einen Formulierungsvorschlag.

⁵⁸ Vgl. Art. 110 Abs. 8 VE-StGB in Anhang 1.

⁵⁹ Bericht RK-S, 34; Variante 2 hätte nur das Eindringen in die Vagina der Tat- oder Drittperson durch das Opfer erfasst. Bei anderen Formen ist ausschliesslich die Penetration durch den Täter vorgesehen.

Revision fordern, dass Lehre und Praxis sich an der bisherigen restriktiven Auslegung der beischlafähnlichen Handlungen zu orientieren haben.

3. Schlusswort

Nach den verschiedenen Überlegungen ist festzustellen: Eine Reform des Vergewaltigungstatbestands ist von Nöten. Die Variante 2 mit ihrer doppelten Ausdehnung ist grundsätzlich gutzuheissen, da sie Personen unabhängig des Geschlechts als Opfer von abgenötigten Penetrationsformen erfasst. Trotzdem muss betont werden, dass die Variante 2 mit Defiziten behaftet ist. Zumal sexuelle Handlungen, die schwere Traumata beim Opfer hervorrufen können, nicht erfasst werden. Es bleibt deshalb zu hoffen, dass die RK-S für Verbesserungsvorschläge offenbleibt, um einen Vergewaltigungstatbestand auszuarbeiten, der mit der heutigen Realität zu vereinbaren ist.

Anhang 1: Art. 190 VE-StGB Variante 3

Art. 110 Abs. 8 VE-StGB

⁸ Als Penetrationen gelten sexuelle Handlungen, die mit einem Eindringen in eine natürliche Körperöffnung unter Einbezug des Genitalbereichs mindestens einer beteiligten Person verbunden sind.

Art. 190 Abs. 1 VE-StGB Variante 3

¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer Penetration oder einer anderen sexuellen Handlung, die ähnlich erniedrigend ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

Anhang 2: Rechtsauskunft der Kapo Bern

Von: **Fernandez-Vogt Nicole** pvnc@police.be.ch
Betreff: Frage betreffend die Definition einer beschuldigten Person in der PKS im Zusammenhang mit Art. 190 StGB
Datum: 24. März 2021 um 15:49
An: anthamatten.dominik@hotmail.com



Sehr geehrter Herr Anthamatten

Da Frauen Mittäterinnen oder mittelbare Täterinnen zur Vergewaltigung einer Frau bzw. eines Mädchen sein können, findet man in unserer Statistik - wenn auch extrem selten - Frauen als Beschuldigte.

Die statistische Erfassung des Geschlechts, sprich ob jemand als weiblich oder männlich in der Statistik erscheint, ist von den amtlichen Personendaten abhängig und nicht vom äusseren Erscheinungsbild.

Ich hoffe Ihnen mit diesen Angaben gedient zu haben.

Freundliche Grüsse

Nicole Fernandez, MLaw RA
Fachverantwortliche Sexualdelikte, KRI
Tel. +41 31 638 55 68 (direkt), pvnc@police.be.ch
Erreichbarkeit: Montag, Mittwoch – Freitag

Kantonspolizei Bern, Kriminalabteilung
Nordring 30, 3013 Bern
Tel. +41 31 638 53 11 www.police.be.ch



CH-3003 Berne

POST CH AG

OFAS; Nom

Commission des affaires juridiques du
Conseil des Etats
3003 Berne

Par e-mail à : christine.hauri@bj.admin.ch

Référence : BSV-D-4B633401/184

Collaborateur*trice responsable: Marion Nolde Veya / Nom

Berne, le 7 mai 2021

Avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle : prise de position de la CFEJ

Monsieur le président,
Madame, Monsieur,

Par la présente, la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) prend position sur l'avant-projet de loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle.

Remarques générales

En préambule, la CFEJ rappelle que la Suisse s'est engagée sur le plan international à protéger les enfants contre la violence sexuelle :

- Conformément à l'art. 19 de la Convention relative au droit de l'enfant (CDE), les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, y compris la violence sexuelle. De manière plus spécifique, l'art. 34 CDE prescrit aux États de protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle, et en particulier d'empêcher que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale et que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales. La Suisse a également ratifié en 2006 le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Ce faisant, la Suisse s'est engagée à interdire la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants par l'adoption des dispositions pénales idoines dans son ordre juridique interne.
- La Suisse a également signé et ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (dite Convention de Lanzarote). Celle-ci a notamment pour objectif de protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels (art. 1 lit. b CLanzarote).

Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ
c/o Office fédéral des assurances sociales OFAS
Effingerstrasse 20, 3003 Berne
Tél. +41 58 462 92 26
ekkj-cfej@bsv.admin.ch
www.ekkj.admin.ch/fr



- La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul), entrée en vigueur à l'égard de la Suisse en 2008, prévoit une obligation pour les États-parties, d'ériger en infraction pénale un certain nombre d'états de fait en lien avec la violence sexuelle (voir notamment l'art. 36). Elle protège également, de manière directe ou indirecte selon les situations, les enfants victimes de violences.

La CFEJ salue la consultation ouverte sur l'avant-projet de révision du droit pénal en matière sexuelle. Bon nombre des dispositions touchées par des propositions de modification concernent directement les enfants et les jeunes. Or, selon l'art. 22 de la loi fédérale sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse (LEEJ), la CFEJ est notamment chargée d'examiner, avant l'édiction des lois et des ordonnances importantes touchant la politique de l'enfance et de la jeunesse, les conséquences de ces actes pour les enfants et les jeunes (art. 22 al. 3 lit. d LEEJ).

La CFEJ rappelle avoir par ailleurs mené une large enquête sur la sexualité des jeunes au fil du temps.¹ Bien que ne portant pas sur les abus ou violences sexuelles, le rapport établi à cette occasion fait état de l'importance de l'éducation sexuelle dès le plus jeune âge comme outil de prévention. Plus récemment, la Commission s'est exprimée sur les questions de l'éducation sexuelle², de la sexualisation³, de la prévention des abus sexuels⁴ ainsi que dans le contexte plus général de la consultation⁵ précédant la ratification de la CLanzarote mentionnée ci-avant.

Commentaire par article

En sus de ces remarques générales, la CFEJ se positionne comme suit au sujet des différents articles figurant dans l'avant-projet.

Art. 187 Actes d'ordre sexuel avec des enfants

La CFEJ se prononce en faveur de la variante 2, qui prévoit l'introduction d'une peine plancher dans les cas impliquant une victime de moins de 12 ans et maintient la peine plafond de 5 ans. Les al. 1er et 3 de la disposition confère au juge une latitude suffisante pour que l'introduction d'une peine plancher ne soit pas problématique au regard du droit pénal général et de la diversité des comportements susceptibles de tomber sous le coup de cette disposition. Bien que conforme à la terminologie utilisée ailleurs dans le code pénal (cf. p.ex. art. 123 ou 148 CP), l'expression « cas de *peu* de gravité » apparaît comme dérangeante quand elle est mise en lien avec le titre de l'article. On conçoit en effet mal qu'un acte d'ordre sexuel avec un enfant, qualifié comme tel, puisse être de peu de gravité. La CFEJ insiste en outre sur la nécessité, même dans ces cas moins graves, d'une poursuite et du prononcé d'une sanction adéquate.

La CFEJ salue également la suppression, dans toutes les variantes, du privilège octroyé à l'auteur en cas de mariage/partenariat contracté avec la victime et fait sien les motifs exposés dans le rapport explicatif (pt. 3.2.1, p. 14 s. ; pt. 3.5, p. 29 s.).

Art. 187a Atteintes sexuelles

S'il est à saluer que le caractère pénal de l'imposition d'un acte d'ordre sexuel à une personne contre sa volonté ne dépende plus de l'existence d'une contrainte, le nouvel art. 187a CP est insatisfaisant sous l'angle de sa formulation. Le recours aux termes « contre la volonté » laisse à penser que l'absence d'expression de la volonté équivaut à un acquiescement (qui ne dit mot consent). Il est primordial de franchir le pas supplémentaire reposant sur le consentement exprimé (seul un oui est un oui).

¹ Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse, *La sexualité au fil du temps – Évolution, influences et perspectives*, Rapport de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse, Berne, 2009, disponible sous https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/04themen/07Sexualitaet/f_09_bericht_sexualite_jeunes.pdf.

² Expertenbericht «Sexualaufklärung in der Schweiz mit Bezug zu internationalen Leitpapieren und ausgewählten Vergleichsländern». Arbeitsdokument und Grundlage zur Erfüllung des Postulats 14.4115 Regazzi: Stellungnahme der EKKJ ; https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/ST/2017_EKKJ-Stellungnahme_zum_Expertenbericht_Sexualaufklaerung_in_der_Schweiz_Po_Regazzi_14.4115.pdf

³ 3 Minutes pour les jeunes, Session printemps 2015; https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_15_3m_Sexualisierung.pdf

⁴ 3 Minutes pour les jeunes, Session hiver 2016; https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_16_3minutes_violence_sexuelle_prevention.pdf

⁵ Vernehmlassung über die Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention); https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/ST/d_11_ST_Lanzarote.pdf

Cette clarification serait particulièrement importante, car la nouvelle disposition, bien que ne s'appliquant pas aux mineurs de moins de 16 ans, constituerait un repère important pour les adolescents dans leurs futures relations sexuelles et pourrait donc contribuer à transmettre un message clair en matière d'éducation sexuelle.

Autres considérations en lien avec l'articulation avec l'art. 190 CP

Les standards de l'OMS pour l'éducation sexuelle en Europe – auxquels le Conseil fédéral se réfère dans son rapport « Examen des bases de l'éducation sexuelle » en réponse au postulat 14.4115 Regazzi – mettent en avant le consentement comme base de toute relation ou tout rapport. On considère ainsi, à juste titre, que c'est la valeur cardinale à enseigner à l'enfant en matière de sexualité. Or on constate que l'introduction de cette disposition a pour conséquence que le viol, défini à l'art. 190 CP, échappe à une redéfinition et demeure fondé sur la contrainte. L'art. 187a CP prévoit ainsi une forme de « sous-viol », sanctionné de manière plus légère. Il est au contraire primordial, ne serait-ce qu'en exécution des obligations internationales de la Suisse (cf. not. Convention d'Istanbul), de faire évoluer la définition du viol dans le droit pénal sexuel pour qu'elle repose sur la notion de consentement. L'usage de la contrainte par la menace, la violence, etc., ne doit ainsi plus être une condition de punissabilité mais doit faire encourir une sanction aggravée.

Art. 188 Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes

La CFEJ salue la volonté de maintenir une disposition spécifiquement consacrée aux actes d'ordre sexuel commis sur des personnes dépendantes, en distinguant, par rapport à l'art. 187, selon que dite personne est âgée de 16 ans ou moins. L'introduction de la formulation "au moins 16 ans" permet de combler la lacune existante. Le rapport explicatif contient à cet égard vraisemblablement une erreur, puisque la lacune exposée ne concerne pas la personne à punir, mais la victime (cf. p. 29).

Elle salue également la suppression du privilège octroyé à l'auteur en cas de mariage/partenariat contracté avec la victime et fait sien les motifs exposés dans le rapport explicatif (pt. 3.2.1, p. 14 s. ; pt. 3.5, p. 29 s.).

Art. 190 Viol

Pour la CFEJ, la variante 1 est clairement insuffisante, en ce qu'elle continue de traiter différemment les formes les plus graves d'atteinte à l'intégrité sexuelle selon le sexe de la victime. Quand bien même la violence sexuelle est fortement stéréotypée, avec une importante majorité d'auteurs de genre masculin et de victimes de genre féminin, une telle distinction ne se justifie pas.

Ainsi, la CFEJ se rallie à la variante 2, considérant que les motifs pour faire subsister une distinction selon que la victime n'est ou n'est pas de sexe féminin sont dénués de pertinence. Elle regrette pour le surplus d'avoir renoncé à redéfinir le viol en lien avec la notion de consentement, dont on rappelle qu'elle est à la base de l'éducation sexuelle délivrée aux enfants et aux jeunes.

Art. 191 Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance

La CFEJ considère que la suppression de l'accent mis sur la connaissance de l'état d'incapacité de discernement ou de résistance par la formulation « sachant que » est un pas dans la bonne direction ; celle de l'autodétermination sexuelle et des rapports fondés sur le consentement exprimé. Elle est de plus en ligne avec les principes généraux du droit pénal relatifs au degré de connaissance et de volonté.

Pour le surplus, la CFEJ se rallie à la variante 2 prévoyant une extension de la définition du viol. Il n'existe pas de motif objectif de punir moins sévèrement une pénétration orale ou anale qu'une pénétration vaginale, en ce sens que le bien juridiquement protégé est identique et que la gravité de l'atteinte à celui-ci ne dépend pas du type de pénétration.

Art. 192 Actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues

Pas de remarque particulière.

Art. 193 Abus de la détresse

Pas de remarque particulière outre celle déjà exprimée en lien avec la suppression du privilège en cas de mariage entre l'auteur et la victime.

Art. 197 Pornographie

L'extension de la non-punissabilité aux personnes majeures, mais ayant une différence de moins de 3 ans avec la personne mineure figurant sur les objets ou représentation prévue par le nouvel al. 8 est incompatible avec la Convention de Lanzarote et sort du cadre de la réserve faite à l'art. 20 CLanzarote par la Suisse. Le caractère libre et éclairé du consentement exprimé en matière de sphère intime et dans des contextes impliquant une personne majeure et une personne mineure incite à la plus grande retenue quant à l'absence de punissabilité. Si calquer la possibilité d'entretenir des rapports intimes (cf. art. 187 al. 2CP) sur celle de réaliser des objets ou des représentations au sens de l'al. 1 peut obéir à une certaine logique, le risque de diffusion de ces éléments sans le consentement de la personne mineur justifierait d'être plus strict sur ce point. Il apparaît en revanche clair que la personne – mineure – figurant sur ces objets ou représentations ne doit pas être punissable.

Al. 8bis : il se justifie de ne pas pénaliser la fabrication, possession ou consommation de photos pornographique par un mineur de lui ou d'elle-même. L'accent doit être mis sur la prévention contre – et la répression de – l'envoi non sollicité de ces images de soi-même à des tiers, mineurs ou majeurs, dont la punissabilité découle, selon les cas, de l'art. 197 al. 1 et 2 CP ou du nouvel art. 198. (not. phénomène des « dickpics »). En ce qui concerne la transmission de photos à caractère pornographique de lui ou d'elle-même par une personne mineure à des tiers qui y consentent, la pénalisation n'est certainement pas une mesure de prévention efficace, de telle sorte que la variante 2 et les conditions qu'elle posent sont préférables à l'interdiction prévue dans la variante 1 et suffisamment protectrice en conjonction avec l'art. 197 al. 4 CP.

En revanche, la formulation de l'al. 8bis semble lacunaire sous l'angle du consentement à la transmission de la/des personnes figurant sur les objets ou représentations transmises. Ceci est principalement problématique dans les cas de transmission « en chaîne ». Si l'on considère par exemple une photographie que la personne X a prise d'elle-même alors qu'elle était nue et qu'elle a transmise à la personne Y de manière consentie tant sous l'angle de l'expédition que de la réception, qu'en est-il de la transmission de cette photographie par la personne Y à une personne Z sans le consentement de la personne X ? Compte tenu de l'ampleur du phénomène, accentué par les réseaux et médias sociaux qui permettent une diffusion quasi instantanée à de très nombreux contacts, et de ses conséquences désastreuses sur la santé psychique et physique des jeunes qui en sont victimes, il serait opportun de prévoir une disposition spécifiquement applicable à ces cas. La solution actuelle mêlant le recours à l'art. 197 al. 2 (c'est en réalité les tiers que l'on protège) et à l'art. 179quater CP (au champ d'application beaucoup plus large) n'est pas satisfaisante.

Art. 197a Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles

Dans la mesure où le comportement réprimé par cette nouvelle disposition est, dans une large mesure, couvert par des dispositions existantes en application d'une jurisprudence établie, il n'apparaît pas nécessaire de créer un nouvel état de fait punissable. L'aspect symbolique de l'ancrage dans la loi pénale d'une infraction distincte n'est pas une motivation suffisante.

Dans ce domaine, la CFEJ considère qu'il est nécessaire d'axer les efforts sur la prévention et l'information, notamment par le biais de l'éducation sexuelle. Ces éléments apparaissent primordiaux et prioritaires par rapport à la création d'une disposition topique susceptible de générer d'importants problèmes d'application et de donner ainsi uniquement l'illusion d'une protection renforcée.

Art. 198 Nuisances sexuelles

La CFEJ salue l'ajout de l'image comme vecteur, permettant de combler définitivement une éventuelle lacune liée à l'envoi non sollicité de photographies qui tomberait en dehors du champ d'application de l'art. 197 CP. On pense notamment aux tristement célèbres « dickpics ». Il est en revanche regrettable que la confrontation à des nuisances sexuelles par le biais de texte demeure – formellement – hors du champ d'application de l'art. 198 CP. Si la doctrine et la jurisprudence semblent fort heureusement

aller dans ce sens, la disposition aurait gagné en clarté avec potentiellement une forme d'effet dissuasif sur de potentiels auteurs. On constate par ailleurs que les versions française et allemande diffèrent, avec l'usage du terme « Worte » en allemand, d'acception plus large que le terme « paroles » en français.

La poursuite d'office quand la victime est âgée de moins de 12 ans (variante 1) doit être privilégiée. Comme l'expose le rapport, le bien juridique protégé est l'intégrité sexuelle et le droit à l'autodétermination sexuelle. Or une protection efficace suppose que les autorités pénales – à compter qu'elles aient connaissance de la situation, ce qui demeurera malheureusement suffisamment rare car le contexte fait qu'il faudra vraisemblablement qu'elle lui soit rapportée – soient tenues d'investiguer. Leurs prérogatives découlant du CPP leur permettent de donner la suite nécessaire au regard de la gravité des faits rapportés puis établis.

Remarques finales

En conclusion, la CFEJ salue la volonté du législateur de procéder à certaines adaptations rendues nécessaires par les évolutions technologiques et sociétales. Une partie importante des propositions de l'avant-projet vont vers un renforcement de la protection, sous l'angle pénal, des enfants et des jeunes, renforçant ainsi leur droit à un développement sexuel harmonieux, à l'intégrité sexuelle et à l'autodétermination sexuelle. On peut en revanche regretter un certain manque d'ambition et d'aboutissement autour du recentrage du droit pénal sexuel sur la notion de consentement (à un acte sexuel, à un acte analogue à l'acte sexuel, à la fabrication d'objets ou de représentations pornographique, à la diffusion de ceux-ci), et ce quand bien même cette notion est centrale dans l'éducation sexuelle dispensée aux enfants et aux jeunes.

En outre, le cadre pénal ne suffit pas, seul, pour protéger efficacement les enfants et les jeunes contre les violences sexuelles. Il doit, d'une part, être couplé de moyens suffisants pour permettre aux autorités de le mettre en œuvre, que cela soit sous l'angle de l'organisation des autorités d'investigation ou de poursuites, des méthodes et des moyens techniques à disposition ou encore des ressources en personnel spécialisé. D'autre part, pour être efficace, il doit être accompagné de mesures de prévention, tant sous l'angle des auteurs potentiels que des situations à risque.

En vous remerciant pour l'attention portée à notre prise de position et en restant à votre disposition pour toute question, nous vous prions d'agréer, Monsieur le président, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ



Sami Kanaan
Président



Marion Nolde
Co-responsable du secrétariat



Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Vernehmlassungsstellungnahme der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen EKF (Mai 2021)

I. Grundsätzliches

Seit einigen Jahren wird in der Öffentlichkeit und den Medien über das Sexualstrafrecht debattiert, wobei die Kritik im Mittelpunkt steht, wie derzeit sexuelle Handlungen ohne das Einverständnis der betroffenen Person strafrechtlich behandelt werden, wenn weder Gewalt noch Drohung vorliegen. Die geplante Revision des Sexualstrafrechts greift diese Kritik auf und setzt Änderungsvorschläge seitens der Politik, der Praxis und der Lehre teilweise um.

Die EKF begrüsst grundsätzlich dieses Bestreben, den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zu verbessern. Ziel der Vorlage ist gemäss dem Erläuternden Bericht (nachfolgend EB) allerdings nicht, das Sexualstrafrecht von Grund auf neu zu gestalten, vielmehr sollen lediglich punktuelle Änderungen vorgenommen werden. Dies erscheint bedauerlich. Das geltende Sexualstrafrecht stammt in seinen Grundzügen aus einer Zeit, in der ein vertieftes gesellschaftliches Verständnis dessen, was sexuelle Selbstbestimmung bedeutet, noch fehlte. Zwar ist in der Reform von 1992 und der Umstellung auf den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ein wichtiger Schritt zu sehen. Allerdings wurden damals lediglich die grössten Ungereimtheiten und Ungerechtigkeiten beseitigt. Von Grund auf neu überdacht und konsequent am Recht der sexuellen Selbstbestimmung ausgerichtet wurde das Sexualstrafrecht damals aber nicht. Struktur, Terminologie und Strafraumen der Tatbestände lassen erkennen, wie stark das geltende Sexualstrafrecht und auch der vorliegende Vorentwurf (nachfolgend VE) nach wie vor von früheren Regelungen und ausserrechtlichen stereotypen Vorstellungen über sexuelle Gewalt geprägt ist. So schimmert an verschiedenen Orten immer noch die grundsätzliche Verhaltensanforderung durch, dass Opfer von unerwünschten sexuellen Annäherungen der angreifenden Person gegenüber Widerstand zu leisten haben und auch die Vorstellung, dass das «wahre» Unrecht einer Vergewaltigung in der Gewaltanwendung liegt, wird weiterhin zementiert. **Obwohl die EKF die Stossrichtung der Revision grundsätzlich begrüsst, bedauert sie gleichzeitig, dass die Gelegenheit nicht genutzt wurde, um das Sexualstrafrecht von Grund auf neu zu überdenken und konsequent(er) am Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auszurichten.**

Mit der vorliegenden Vernehmlassungsantwort soll keine umfassende Würdigung aller Vorschläge und der Gesetzessystematik geliefert werden. Vielmehr sollen die wichtigsten Problempunkte hervorgehoben und diskutiert werden.

Die EKF fordert zudem, dass die (neuen und bestehenden) Strafbestimmungen **durchgehend geschlechterneutral** formuliert werden. So erscheint es insb. bei den Art. 189 f. StGB widersprüchlich, die Bestimmungen zwar grundsätzlich geschlechterneutral auszugestalten, um dann in den jeweiligen Abs. 3 doch weiterhin nur vom «Täter» zu sprechen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

1. Art. 187 VE: Sexuelle Handlungen mit Kindern

Die sowohl in Variante 1 und 2 vorgeschlagenen sprachlichen Anpassungen sowie die **Streichung der Privilegierung** in Ziffer 3 sind zu **begrüssen**. Nicht das – möglicherweise unfreiwillige – formelle Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft sollte zu einer Privilegierung führen können, sondern allenfalls eine freiwillig eingegangene Beziehung zwischen Tatperson und Opfer. Eine solche kann über die «besonderen Umstände» gemäss Ziff. 3 auch künftig berücksichtigt werden. Die Streichung der Privilegierung wird **auch bei Art. 188 VE und Art. 193 VE begrüsst**.

Die in Variante 2 **vorgeschlagene Qualifikation** (Mindeststrafe von einem Jahr) für jene Fälle, in denen das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat, und der gleichzeitigen Einführung eines «leichten Falls», ist aus Sicht der EKF aus mehreren Gründen **abzulehnen**:

- Mit der Einführung einer Mindeststrafe soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ein:e Täter:in, welche:r ein derart junges Kind missbraucht, besonders verwerflich handle. Dieses nachvollziehbare Anliegen wird allerdings mit der gleichzeitigen Einführung des «leichten» Falls in Art. 187 Ziff. 1^{ter} VE StGB, der «leichte» Fälle von sexuellen Übergriffen (an auch unter 12-jährigen Kindern) zu einem Vergehen herabstuft, gleich wieder relativiert. Dies erscheint widersprüchlich und inkonsistent. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass das Alter des Kindes nur einer unter mehreren Faktoren ist, deren Vorliegen erfahrungsgemäss zu erheblichen Schäden bei sexuell missbrauchten Kindern führen. Anders als oft angenommen, sind negative körperliche und psychische Folgen bei missbrauchten Kindern am konsistentesten mit der Dauer des Missbrauchs, seiner Gewaltförmigkeit und insbesondere mit der Art der Täter:in-Opfer-Beziehung verknüpft.¹
- Die Einführung eines «leichten Falls» widerspricht nicht nur dem Grundgedanken, der hinter der in Variante 2 vorgeschlagenen Mindeststrafe steht, sondern könnte darüber hinaus die Gefahr einer Sekundärviktimisierung bei Opfern erhöhen. So wird weder im VE noch im EB klar definiert, *wann* ein «leichter Fall» vorliegen soll. Die objektiv geringfügige Intensität der sexuellen Handlung wird lediglich als ein Anwendungsbeispiel genannt (vgl. den Ausdruck «namentlich» auf S. 17 EB). Es ist damit nicht ausgeschlossen, dass künftig auch vermeintlich «provokatives» Opferverhalten, das Verhalten des Opfers nach der Tat oder angeblich fehlende Schäden beim Opfer als «Argumente» herangezogen werden könnten, um die Gerichte vom Vorliegen eines «leichten Falls» zu überzeugen. Damit

¹ Vgl. nur GÖRGEN ET AL., Langfristige Folgen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger, Forensische Psychiatrie Psychologie Kriminologie 6/2012, S. 3 ff.

könnte sich die neue Bestimmung als Einfallstor für opferbeschuldigende Verteidigungsstrategien erweisen, was unbedingt zu vermeiden ist.

2. Art. 187a VE: Sexueller Übergriff

Vorbemerkungen

Mit dem neuen Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» in Art. 187a VE soll der in Lehre, Praxis und Politik geäusserten Kritik begegnet werden und gleichzeitig das Sexualstrafrecht mit den völkerrechtlichen Vorgaben zu sexualisierter Gewalt in Einklang gebracht werden. Eine Reform des Sexualstrafrechts ist **dringend notwendig**.

Vergewaltigung wird nicht umsonst als **«quasi-straffreies» Delikt** bezeichnet: Untersuchungen zufolge erlebt etwa jede zehnte Frau irgendwann in ihrem Leben sexuelle Gewalt. Nur ein Bruchteil dieser Opfer zeigen die erlebte Tat bei der Polizei überhaupt an, laut einer Studie von gfs.bern von 2019 sind es lediglich 8 Prozent.² Und in den wenigen Fällen, in denen die Opfer die erlebte sexuelle Gewalt anzeigen, ist die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung gering: Wie jüngst eine Untersuchung zeigte, sind die **Verurteilungsraten bei Vergewaltigung und sexuelle Nötigung erschreckend niedrig** – in manchen Kantonen werden nicht einmal 10 Prozent der Beschuldigten verurteilt.³

Neben der schwierigen Beweislage bei diesem Delikt ist auch das **geltende Recht ein Faktor**, der in manchen Fällen eine Strafverfolgung verunmöglicht. Fälle aus der Praxis zeigen, dass sich Beschuldigte nach geltendem Recht bisweilen wissentlich über ein klares «Nein» hinwegsetzen können, ohne sich wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung strafbar zu machen. Denn wenn das Opfer den ihm vermeintlich zumutbaren Widerstand nicht leistet, muss die Tatperson auch kein Nötigungsmittel anwenden, womit der Tatbestand der Vergewaltigung bzw. der sexuellen Nötigung nicht erfüllt ist.⁴

Die im EB wiedergegebene Behauptung, dass niemand einen sexuellen Übergriff ohne vorausgegangene Nötigungshandlung duldet (vgl. EB, S. 21: «Zwischen dem Nein-Sagen und der dennoch vollzogenen sexuellen Handlung passier[t] etwas»), zielt an der Lebensrealität vieler Opfer vorbei. Die Gründe, warum Menschen kapitulieren bzw. erstarren, wenn ihr «Nein» ignoriert wird, reichen von schlichter Überforderung über Scham bis hin zu einem – von der beschuldigten Person nicht immer als solchen erkennbaren⁵ – «Freezing»-Zustand, in den das Opfer durch die als bedrohlich empfundene Situation gerät und der eine vollkommen natürliche biologische Reaktion darstellt. Opferberaterinnen und Opferberater berichten,

² gfs.bern, Befragung sexuelle Gewalt an Frauen im Auftrag von Amnesty International Schweiz, vom 17. Mai 2019, wonach 12% der befragten Frauen seit ihrem 15. Lebensjahr Geschlechtsverkehr gegen den Willen erlebt haben; vgl. auch Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Gewalt gegen Frauen: eine EU-weite Erhebung - Ergebnisse auf einen Blick, 2014, S. 9: «Jede zehnte Frau hat seit ihrem 15. Lebensjahr irgendeine Form der sexuellen Gewalt erfahren und jede zwanzigste Frau ist, seit sie 15 war, vergewaltigt worden.»

³ Baier, Entwicklung von Gewaltstraftaten in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung der Verurteiltenstatistik, Kriminalistik. 4/2021, S. 223.

⁴ SCHEIDEGGER, Das Sexualstrafrecht der Schweiz: Grundlagen und Reformbedarf, 1. Aufl., Bern/Baden-Baden 2018, SCHEIDEGGER ET AL., Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht, in: *sui-generis* 2020, S. 57 ff.

⁵ Aus diesem Grund überzeugt auch die von Prof. Niggli vertretene Ansicht nicht, dass «Freezing»-Konstellationen über die Schändung gelöst werden können. Den Täter:innen muss bei Art. 191 bewusst sein, dass das Opfer widerstandsunfähig ist. Vgl. Interview mit prof. Niggli in NZZ am Sonntag vom 9.1.2021.

dass Opfer einer solchen «Vergewaltigung ohne Nötigungshandlung» mitunter von vornherein auf eine Anzeige verzichten, wenn sie erfahren, dass die Gewalt, die sie selbst als massive Verletzung ihrer sexuellen Integrität einordnen, juristisch wegen der fehlenden Nötigungshandlung wohl nicht als solche eingestuft würde. Eine Reform des Sexualstrafrechts würde diese Opfer in ihrer instinktiven Wahrnehmung bestärken und letztlich dazu führen, dass sie **vermehrt Anzeige erstatten werden**. In Deutschland und Schweden haben die jeweiligen Reformen des Sexualstrafrechts und die damit verbundene Sensibilisierung der Bevölkerung dazu geführt, dass wesentlich mehr Fälle angezeigt werden.⁶ Eine Reform hätte **keine Beweislastumkehr** zur Folge,⁷ obwohl dies in der öffentlichen Debatte immer wieder behauptet wird. Selbstverständlich müsste der beschuldigten Person nach wie vor nicht nur die sexuelle Handlung selbst nachgewiesen werden, sondern auch die Nichteinvernehmlichkeit dieser Handlung. Die dabei zu erwartenden Beweisschwierigkeiten sind weder neu noch unüberwindbar. Auch nach geltendem Recht fehlen eindeutige Beweismittel oftmals: Bestreitet die beschuldigte Person, eine Drohung ausgesprochen zu haben oder das Opfer an den Händen festgehalten zu haben, steht auch insoweit Aussage gegen Aussage. Dass es durchaus möglich ist, auch ohne Nötigungsmittel die fehlende Einvernehmlichkeit eines Sexualkontakts hinreichend nachzuweisen, zeigen ja gerade die kritisierten Urteile, in denen trotz *erwiesener* Nichteinvernehmlichkeit ein Freispruch ergehen musste. Erste Erfahrungen aus Schweden mit dem Zustimmungsmodell zeigen zudem, dass die zu erwartenden Beweisschwierigkeiten eher überschätzt wurden.⁸

Da ein neuer Tatbestand nichts an den Beweisschwierigkeiten ändert, dürfen bei Opfern nicht falsche Erwartungen geschürt werden. Wenn in einem konkreten Fall die Beweise aber erbracht werden können, dann soll auch das notwendige Instrumentarium bereitstehen, damit die Täter:innen verurteilt und angemessen bestraft werden können. Darüber hinaus macht es für Opfer auch einen Unterschied, ob ein Strafverfahren mit der Begründung «Beweis konnte nicht erbracht werden» eingestellt wird oder – wie es heute vorkommt – mit dem Hinweis darauf, dass das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten ohnehin keinen Verbrechens- oder Vergehenstatbestand erfüllen würde, weil das Opfer nicht zusätzlich noch genötigt wurde.⁹ Die eng mit der Frage der Beweiswürdigung und Beweisproblematik verknüpfte «Furcht vor Falschbeschuldigungen» ist kein durchschlagendes Argument gegen eine Reform. Falsche Anschuldigungen kommen leider vor – allerdings unabhängig davon, wie voraussetzungsreich ein (Vergewaltigungs-)Tatbestand konzipiert ist. Die Furcht vor falschen Anzeigen ist nachvollziehbar, kann doch bereits eine bloße falsche Anschuldigung wegen sexuellen Fehlverhaltens eine erhebliche soziale Stigmatisierung nach sich ziehen. Dennoch sollte diese Furcht nicht als Argument gegen ein angemesseneres und gerechteres Sexualstrafrecht ins Feld geführt werden. Diesbezüglich dürfte eher die Forderung nach möglichst sorgfältigen Ermittlungen, professionell durchgeführten und aufgezeichneten Einvernahmen und gegebenenfalls dem Einsatz spezialisierten Personals zielführend sein.

⁶ Vgl. Brå report 2020, The new consent law in practice, 2020. Für Deutschland vgl. Biedermann/Volbert, Empirische Erkenntnisse zur Reform des Sexualstrafrechts in Bezug auf die §§ 177 und 184 i StGB und daraus resultierende Schlussfolgerungen für die Vernehmungsgestaltung, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Band 103 Heft 4, 250 ff., wo der Anstieg u.a. mit der erhöhten Anzeigebereitschaft erklärt wird.

⁷ Vgl. dazu die klaren Ausführungen des obersten schwedischen Gerichts zum neuen Sexualstrafrecht im Urteil Nr. B 1200-19 vom 11. Juli 2019, Rz. 16.

⁸ Vgl. Brå report 2020, The new consent law in practice, 2020; und die Aussagen der schwedischen Anwältin Silvia Ingolfsdottir Åkermar im Interview in TA vom 28.6.2019.

⁹ Vgl. zum Ganzen Scheidegger et al.

Zu Art. 187a Abs. 1

Die EKF begrüsst zwar die Stossrichtung von Art. 187a VE und betrachtet ihn als Schritt in die richtige Richtung. Insgesamt ist die vorgeschlagene Lösung jedoch in verschiedener Hinsicht noch ungenügend.

So spricht sich die EKF zunächst dezidiert gegen die Konzipierung des sexuellen Übergriffs als **eigenständigen Tatbestand** in Art. 187a VE. Mit der Einführung eines neuen separaten Tatbestandes wird das klassische stereotype Bild einer Vergewaltigung als *gewaltsam erzwungener* Geschlechtsverkehr einmal mehr zementiert. In dieser Hinsicht ist auch zu berücksichtigen, dass GREVIO das sog. «Two-Crime-Model» und die damit getroffene Unterscheidung in «echte Vergewaltigung» und «Sex ohne Zustimmung» als nicht konventionskonform betrachtet.¹⁰ Die EKF verlangt deshalb, Art. 187a Abs. 1 VE in die Art. 189 f. VE zu integrieren (vgl. den Vorschlag im Anhang)

Die EKF ist zudem enttäuscht, dass anstatt der **Zustimmungslösung** das Vetomodell («Nein heisst Nein») gewählt wurde und fordert den Bundesrat dazu auf, diese Grundsatzentscheidung zu revidieren. Die Modellwahl ist v.a. gesellschaftspolitisch bedeutsam, da mit dem Zustimmungsmodell ein klarerer Paradigmenwechsel im Umgang mit sexueller Gewalt vorgenommen wird als beim Vetomodell. In der strafrechtlichen Praxis dürfte sich die Wahl des Modells wesentlich weniger drastisch auswirken als bisweilen befürchtet, zumal sich die beiden Modelle in grossen Bereichen überlagern. In jenen Fällen, in denen ganz offensichtlich keine Zustimmung vorliegt (überraschende sexuelle Handlungen insbes. durch eine unbekannte Person, explizites oder konkludentes «Nein») unterscheiden sich die Modelle nicht. In weniger klaren bzw. ambivalenten Fällen, die sich etwa im Rahmen einer (zunächst) einvernehmlichen sexuellen Begegnung abspielen, wird auch die Zustimmungslösung nicht zuletzt aus Gründen des Vorsatznachweises erfordern, dass der Meinungsumschwung und damit das Fehlen einer Zustimmung entweder durch ein explizites «Nein!» oder durch konkludentes Verhalten, das als klares «Nein» aufgefasst werden kann, zum Ausdruck kommt. Der Vorwurf der fehlenden Praktikabilität der Zustimmungslösung ist also unberechtigt. Auch die Behauptung im EB, die Zustimmungsvariante sei auf wissenschaftlicher Ebene «kaum vertieft geprüft und weiterentwickelt» worden, muss zurückgewiesen werden. Einige Länder in Europa sowie manche Staaten der USA kennen bereits seit Jahren oder gar Jahrzehnten einen Vergewaltigungstatbestand nach dem Zustimmungsmodell, wobei diese Tatbestände stets auch Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen waren und sind. An entsprechender Forschung und Literatur mangelt es daher nicht.¹¹

¹⁰ GREVIO, 1st General Report on GREVO's Activities, April 2020 para 62, <https://rm.coe.int/1st-general-report-on-grevio-s-activities/16809cd382>

¹¹ Vgl. nur ARCHARD, Sexual Consent, Westview 1998; MADDEN DEMPSEY, Victimless Conduct and the Volenti Maxim: How Consent Works, Criminal Law and Philosophy 7, 2013, S. 11 ff.; MADDEN DEMPSEY/HERRING, Why Sexual Penetration Requires Justification, in: Oxford Journal of Legal Studies, 27, 3, 2007, S. 467 ff.; DRIPPS, Beyond Rape: An Essay on the Difference Between the Presence of Force and the Absence of Consent, in: Columbia Law Review 92, 1992, S. 1780 ff.; GAUTHIER, Consent, Coercion, and Sexual Autonomy, in: Burgess-Jackson (Hrsg.), A most Detestable Crime, New York 1999, S. 71 ff.; Green, Consent and the Grammar of Theft Law, in: Cardozo Law Review, 28, 6, 2007, S. 2505 ff.; MCGREGOR, Force, Consent, and the Reasonable Woman, in: Coleman/ Buchanan (Hrsg.), In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg, Cambridge University Press 1994, S. 231 ff.; MCGREGOR, Is it Rape? On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously, Ashgate 2005; REMICK, Read Her Lips: An Argument for a Verbal Consent Standard in Rape, University of Pennsylvania Law Review, 141, 3, 1993, S. 1103 ff.; WERTHEIMER, Consent to Sexual Relations, Cambridge 2003; WESTEN, The Logic of Consent – The Diversity and Deceptiveness of Consent as a Defense to Criminal Conduct, Aldershot 2004; WESTEN, Some Common Confusions About Consent in Rape Cases, in: OSJCL, 2, Nr. 1, 2004, S. 332 ff.

Unabhängig von der systematischen Einordnung des neuen Grundtatbestands und des gewählten Modells ist auch der vorgeschlagene **Strafraahmen** jedenfalls in Bezug auf die in Art. 187a VE Abs. 1 geregelten Konstellationen scharf zu kritisieren. Vorgesehen ist ein Strafraahmen von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, womit der sexuelle Übergriff als Vergehen qualifiziert wird. Dies überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Mit der gegenüber Art. 190 StGB markant tieferen Strafdrohung ist implizit die Wertung verbunden, dass der grösste Teil des Unrechts bei einer Vergewaltigung auf die Nötigungshandlung entfällt und nicht auf die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung. Dies ist nicht richtig.¹² Eine Missachtung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts ist auch für sich gesehen ein gravierendes Unrecht, weil das Selbstbestimmungsrecht in einem absolut höchstpersönlichen Bereich verletzt wird. Dies sollte sich beim Strafraahmen für den Grundtatbestand widerspiegeln.¹³ Auch mit Blick auf das Verhältnis zwischen Diebstahl und Raub ist die Einstufung von Art. 187a VE als Vergehen zu beanstanden. So ist nicht ersichtlich, weshalb der Diebstahl, der im Verhältnis zum Raub als «Grundtatbestand» zu sehen ist, als Verbrechen ausgestaltet ist, während im Sexualbereich, bei dem ein wesentlich höherwertiges Rechtsgut betroffen ist, der Grundtatbestand als Vergehen qualifiziert werden soll. Dass der sexuelle Übergriff damit in die gleiche Kategorie einsortiert würde wie das unbefugte Eindringen in einen Geschäftsraum (Art. 186 StGB) oder in ein Datenverarbeitungssystem (Art. 143bis StGB), ist schlicht unangemessen. Die EKF verlangt deshalb mit Nachdruck, das Sexualstrafrecht auch in Bezug auf die Strafraahmen den heutigen gesellschaftlichen Wertungen anzupassen.

Klarerweise begrüsst wird hingegen die **Ausgestaltung als Offizialdelikt** und der Verzicht darauf, Art. 187a VE StGB in den **Katalog von Art. 55a StGB** aufzunehmen.

Zu Art. 187a Abs. 2

In Art. 187a Abs. 2 VE sollen bestimmte Täuschungen im Sexualbereich strafrechtlich erfasst werden. Dem Grundsatz nach ist diesem Vorschlag zuzustimmen – auch täuschende Verhaltensweisen beeinträchtigen die sexuelle Selbstbestimmung. Nicht nachvollziehbar erscheint aber, weshalb die strafrechtlich relevanten Täuschungsfälle auf Täuschungen über die medizinische oder therapeutische Indikation einer sexuellen Handlung begrenzt sind. So kommen in der Praxis bisweilen Fälle von Identitätstäuschungen vor, bei denen sich die beschuldigte Person als eine dem Opfer persönlich bekannte Person ausgibt und so die Zustimmung des Opfers «erschleicht». Die EKF fordert den Bundesrat dazu auf, zu überprüfen, ob der Kreis der relevanten Täuschungsinhalte weitergezogen werden müsste.

3. Art. 189, 190, 191 VE

Die Anpassung des **Gesetzeswortlauts** bei Art. 189 und 190 VE an die bundesgerichtliche Rechtsprechung wird klar **begrüsst**. Auch die Änderung des stigmatisierenden **Randtitels** «Schändung» in die neutralere Formulierung «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» bei Art. 191 VE wird klar **begrüsst**. Die Bedeutung der Bezeichnung einer Tat für die Opfer darf nicht unterschätzt werden. Ebenso wird der Streichung der

¹² SCHEIDEGGER Rz. 611.

¹³ Vgl. etwa GARDNER/SHUTE, The Wrongness of Rape, 24 ff.

Passage «in Kenntnis ihres Zustandes» zugestimmt. Diese Passage könnte fälschlicherweise dahingehend verstanden werden, dass Eventualvorsatz bei Art. 191 nicht ausreichen soll. Insofern ist diese Klarstellung zu begrüßen.

Die EKF spricht sich im Weiteren für die **Variante 2** und damit für die Ausdehnung der Vergewaltigungsdefinition bei Art. 190 StGB (und damit konsequenterweise auch für die Einführung einer Mindeststrafe bei Art. 191 VE für beischlafähnliche Handlungen) aus. Zwar gibt es keine explizite völkerrechtliche *Verpflichtung*, eine diesbezügliche Änderung vorzunehmen. Allerdings wird eine geschlechterneutrale Ausgestaltung des Sexualstrafrechts nicht nur dringend empfohlen,¹⁴ sondern es lässt sich schlicht auch keine überzeugende Begründung für die heutige Sonderstellung des vaginalen Geschlechtsverkehrs finden.¹⁵ Mit Variante 2 würde denn im Prinzip auch nur ins Gesetz überführt, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin schon lange gilt – nämlich dass bei beischlafähnliche Handlungen in etwa gleich hohe Strafen ausgesprochen werden müssen wie bei erzwungenem Beischlaf.

Bezüglich der konkreten Formulierung möchte die EKF allerdings anmerken, dass neben Penetrationen auch andere sexuelle Handlungen bzw. deren Modalitäten besonders traumatisierend und erniedrigend für die betroffenen Opfer sein können. Die EKF regt deshalb an, mit der Einfügung des Wortes «insbesondere» bei Art. 190 und Art. 191 Abs. 2 VE Raum zu schaffen, ausnahmsweise auch andere sexuelle Handlungen unter den Vergewaltigungstatbestand (bzw. Art. 191 Abs. 2) zu subsumieren als solche, die mit einer Penetration des Opfers verbunden sind. Zu denken ist einerseits an den Schenkelverkehr, der gerade bei Kindern äusserst traumatisierend wirken kann.¹⁶ Zum anderen wird durch die Formulierung «die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist» verlangt, dass die genötigte Person penetriert wird. Damit werden bestimmte Konstellationen nicht erfasst, etwa wenn das männliche Opfer genötigt wird, einen anderen Mann zu penetrieren oder Oralverkehr an sich selbst zu dulden. Dies erscheint nicht sachgerecht.

4. Art. 194 VE: Exhibitionismus

Die EKF bevorzugt die **Variante 1**, wonach Exhibitionismus grundsätzlich weiterhin als Vergehen einzustufen ist. Dies erscheint angemessen, zumal exhibitionistische Handlungen das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung in einem weiteren Sinne durchaus tangieren: Sexuelle Selbstbestimmung umfasst auch das Recht, nicht unerwünscht in eine Rolle bei einem sexuellen Geschehen (mit oder ohne Körperkontakt) gedrängt zu werden. Neuere Untersuchungen haben zudem gezeigt, dass Opfer von Exhibitionismus erheblichen Leidensdruck empfinden können.¹⁷ Zusätzlich schlägt die EKF vor, den Art. 194 Abs. 2 Variante 1 als «**Kann-Vorschrift**» auszugestalten. Damit wäre es möglich, in leichteren Fällen von Exhibitionismus nur eine (Vergehens-)Busse auszufällen. Gleichzeitig könnten aber Verurteilungen wegen Exhibitionismus weiterhin unabhängig von der Höhe der Busse im Strafregister eingetragen werden. Neuere

¹⁴ Art. 4 Istanbul-Konvention, auch die Parlamentarische Versammlung des Europarates, deren Mitglied die Schweiz seit 1963 ist, empfiehlt, die Rechtsbestimmungen in Sachen Vergewaltigung und sexueller Übergriffe geschlechtsneutral zu formulieren.

¹⁵ Vgl. SCHEIDEGGER, Rz. 649 ff.

¹⁶ Vgl. die Begründung bei SCHEIDEGGER, Rz. 670.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen ausführlich KAYLOR, Exhibitionism, in: O'Donohue/Schewe (Hrsg.) Handbook of Sexual Assault and Sexual Assault Prevention, S. 745-760.

Untersuchungen zeigen, dass Exhibitionisten und Exhibitionistinnen nicht nur eine hohe Rückfallquote haben, sondern dass es häufig auch zu einer Eskalation hin zu schwereren Sexualdelikten kommt.¹⁸ Es erscheint deshalb sinnvoll und wichtig, Art. 194 StGB derart auszugestalten, dass Wiederholungstatpersonen als solche erkannt werden können.

5. Art. 197 VE: Pornografie

Die in **Art. 197 Abs. 4 und 5 VE** vorgesehene Änderung, wonach pornografische Gegenstände oder Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit **Gewalttätigkeiten** unter Erwachsenen zum Inhalt haben, nicht mehr als harte Pornografie gelten sollen, lehnt die EKF ab. So kann genau die problematische Verschränkung von sexuellen und Gewaltfantasien eine Ursache von sexualisierter Gewalt sein. Herstellung, Verbreitung, Besitz und Konsum von Gewaltpornografie, in denen die Gewalttätigkeiten nicht offenkundig einvernehmlich stattfinden, neu zu erlauben, widerspricht deshalb der Absicht des Gesetzgebers und auch der EKF, sexualisierte Gewalt einzudämmen.

Grundsätzlich **begrüsst** wird die Erweiterung der **Ausnahmeregelung für Jugendliche**, da damit die störende Asymmetrie zu Art. 187 StGB beseitigt wird. Durch die präzise Regelung gewinnt allerdings der ohnehin bereits sehr ausführliche Tatbestand nochmals wesentlich an Umfang, was zwangsläufig auf Kosten der Verständlichkeit und Übersichtlichkeit geht. Gerade mit Blick auf die eigentlichen Normadressat:innen der Ausnahmeregelung regt die EKF daher an, zu überprüfen, ob der Tatbestand insgesamt und die Ausnahmeregelung im Besonderen übersichtlicher und einfacher verständlich gestaltet werden könnte.

Die Regelung in **Art. 197 Abs. 8 VE** wird begrüsst. Allerdings könnte die Formulierung dahingehend missverstanden werden, dass die Straflosigkeit der dargestellten Person von der Straflosigkeit der herstellenden Person abhängen soll. Dies scheint so nicht gewollt zu sein (vgl. EB, S. 41 f.). Die EKF regt deshalb an, die Formulierung in Art. 197 Abs. 8 VE entsprechend anzupassen. Durch den neu vorgeschlagenen **Art. 197 Abs. 8^{bis} VE** wird der Problematik begegnet, dass Minderjährige sich nach geltendem Recht wegen Herstellens und Verbreitung echter Kinderpornografie strafbar machen, wenn sie von sich selbst pornografische Aufnahmen machen und diese an ihre Partner versenden («Sexting»). Die EKF ist der Überzeugung, dass der Schutz der minderjährigen Person nicht durch ihre Kriminalisierung erfolgen sollte. Zum einen dürfte Aufklärung (insb. in der Schule) über die potenziellen Folgen von «Sexting» eine erfolgversprechendere präventive Wirkung erzielen, zum anderen könnte die Kriminalisierung unerwünschte negative Effekte haben. Es ist nämlich zu befürchten, dass minderjährige Personen, welche Pornografie von sich selbst weitergeleitet haben und sich anschliessend mit daraus entstandenen negativen Folgen konfrontiert sehen (unkontrollierte Verbreitung, Mobbing etc.) nicht oder erst spät Beratungsstellen und Strafverfolgungsbehörden aufsuchen, da sie sich vor einer strafrechtlichen Verfolgung der eigenen «Tat» fürchten. Die EKF spricht sich daher grundsätzlich für **Variante 2** aus. Allerdings birgt auch diese Variante die Gefahr einer unnötigen und kontraproduktiven Kriminalisierung der minderjährigen Absenderin, da die Straflosigkeit an drei

¹⁸ Ebenda. In diesem Zusammenhang ist insb. auch Variante 2 zu kritisieren. Dem EB zufolge soll ein schwerer Fall u.a. dann vorliegen, wenn es sich um eine:n Wiederholungstäter:in handle. Ohne Eintrag im Strafregister nach der ersten Tat dürfte es aber schwierig sein, eine:n Wiederholungstäter:in überhaupt als solchen zu erkennen.

kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft ist. Dies hat zur Folge, dass sich die Absenderin strafbar macht, wenn sie ihre pornografischen Selfies einer mehr als drei Jahre älteren und/oder nicht persönlich bekannten Person versendet. Da gerade in solchen Konstellationen die Gefahr einer unkontrollierten Weiterverbreitung tendenziell höher ist, dürfte sich die Kriminalisierung der Absenderin ausgerechnet hier als problematisch erweisen. Die EKF regt daher an, die Ausgestaltung von Art. 197 Abs. 8^{bis} Variante 2 nochmals zu überdenken.

6. Art. 197a VE: Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Die EKF begrüsst grundsätzlich die Bestrebung, Kinder auch im digitalen Raum besser vor Übergriffen zu schützen, **bezweifelt** aber, dass Art. 197a VE ein geeignetes und hinreichend durchdachtes Instrument dafür ist. Nach Ansicht der EKF weist die Bestimmung **verschiedene Mängel** auf, von denen nachfolgend einige beispielhaft aufgeführt werden sollen:

- Der Wortlaut der Bestimmung und die Ausführungen im EB widersprechen sich im Hinblick auf den Kreis der potenziellen Opfer. Während der Wortlaut der Bestimmung eine klare Altersgrenze von 16 Jahren festlegt, heisst es im EB, dass sich der strafrechtliche Schutz bei der zweiten Variante (Grooming, um Kinderpornografie herzustellen) auf *alle* Minderjährige beziehe (EB, S. 46).
- Nicht nachvollziehbar ist, dass bei Art. 197a VE zwar die die Ausnahmeregelung nach Art. 187 Ziff. 2 und 3 zur Anwendung kommen soll, nicht aber die – neu zu regelnde – Ausnahmebestimmung für annähernd gleichaltrige Jugendliche in Art. 197 Abs. 8 und 8^{bis} VE StGB.
- Ungeklärt erscheint auch, wie sich Art. 197a VE StGB in der zweiten Variante (Grooming, um Kinderpornografie herzustellen) zu Art. 197 Abs. 3 StGB («Wer eine minderjährige Person anwirbt, damit diese an einer pornografischen Vorführung mitwirkt...») verhalten soll.

Durch den vorgeschlagenen Art. 197a VE wird die Strafbarkeit gegenüber der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Versuchsbeginn bei Art. 187 nur minimal nach vorne verlagert, womit der Anwendungsbereich des «Grooming»-Tatbestandes denkbar klein wäre. Ob es sich dafür lohnt, die Unklarheiten, die mit einem «Grooming»-Tatbestand verbunden sind, in Kauf zu nehmen, erscheint der EKF mehr als fraglich. Eine Anpassung des Art. 198 erscheint als zielführendere Lösung (vgl. sogleich zu Art. 198 VE).

7. Art. 198 VE: Sexuelle Belästigung

Sexuelle Belästigung findet heute zunehmend auch im digitalen Bereich im Internet und via Social Media statt. Das Ziel, den Art. 198 StGB besser an die Gegebenheiten der zunehmend digitalisierten Welt anzupassen und den Schutz von Minderjährigen zu verbessern, begrüsst die EKF vollumfänglich.

Dem Vorschlag, in Art. 198 Abs. 2 den Ausdruck «**Bilder**» einzufügen, wird von der EKF **zugestimmt**. «Dickpics» u.ä. stellen klarerweise eine, wenn auch i.d.R. nur geringfügige, Beeinträchtigung der sexuellen Integrität dar, da betroffene Personen ungewollt mit sexuellen Inhalten

konfrontiert werden. Die EKF regt zudem an, auch die Tatmittel **«Schriften»** und **«Informations- und Kommunikationstechnologien»** explizit zu nennen.¹⁹ Zwar ist den Erläuterungen im EB insofern zuzustimmen, als «Worte» zweifelsohne geschrieben oder gesprochen werden können und auch nach geltendem Recht die Anwendung des Art. 198 Abs. 2 StGB auf Dialoge über IKT grundsätzlich möglich ist. Allerdings fordert das BGer bei Art. 198 Abs. 2 StGB – ohne dass der Wortlaut der Bestimmung dies verlangen oder gar nahelegen würde – «eine unmittelbare Wahrnehmung der Äusserung durch das Opfer», was gerade bei (schriftlichen) Belästigungen im virtuellen Raum oft fehlen dürfte.²⁰ Durch Einfügung der Tatmittel «Schriften» und «Informations- und Kommunikationstechnologien» würde klargestellt, dass auch jene Belästigungen, die das Opfer zeitlich versetzt über das Internet und Social Media Plattformen wahrnimmt, als sexuelle Belästigung gelten können.

Die EKF **begrüss**t auch den Vorschlag, sexuelle Belästigungen von Kindern unter 12 Jahren als **Offizialdelikt** auszugestalten, dem Grundsatz nach. Die bisherige Regelung birgt insb. bei Taten im virtuellen Raum Probleme, zumal weder Chatbetreiber noch andere Drittpersonen, welche von einer sexuellen Belästigung in einem Chatroom Kenntnis erlangen, einen Strafantrag stellen können. Durch die Ausgestaltung als Offizialdelikt wären die Strafverfolgungsbehörden nicht mehr auf einen (rechtzeitig gestellten!) Strafantrag angewiesen, sondern sie könnten Täter:innen bei Kenntnisnahme von sich aus oder nach Anzeige durch unbeteiligte Dritte (z.B. Lehrpersonen) verfolgen. Allerdings regt die EFK an, die **Altersgrenze** von 12 Jahren zu überdenken und stattdessen Art. 198 in Bezug auf **Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren** als Offizialdelikt auszugestalten. Anders als im EB dargelegt, lässt sich unserem Strafrecht die Wertung entnehmen, dass Jugendliche grundsätzlich bis zum 16. Altersjahr vor sexuellen Zudringlichkeiten durch Erwachsene geschützt werden sollen, weil sie dafür erforderliche Reife und Autonomiekompetenz noch nicht besitzen. Dies spricht nach Ansicht der EKF dagegen, ihnen die Entscheidung für oder gegen einen Strafantrag bis zum diesem generellen Mündigkeitsalter zu überbürden.

¹⁹ Vgl. auch FONANTIVE/SIMMLER, Gefahr im Netz: Die unzeitgemässe Erfassung des Cybergroomings und des Cyberharassments im schweizerischen Sexualstrafrecht - Zur Notwendigkeit der Modernisierung von Art. 198 StGB, ZSR 135/2016 S. 500 f.

²⁰ So auch im Fall von Nathalie Rickli, vgl. 6B_69/2019 v. 4.11.2019 E. 2.3.

III. Fazit: Stellungnahmen zu den einzelnen Gesetzesartikeln

Aufgrund der obigen Ausführungen nimmt die EKF zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen wie folgt Stellung:

Bestimmung	Position EKF
Art. 187 VE	Zustimmung zu Variante 1 .
Art. 187a VE	Empfehlung EKF: Integration von Art. 187a Abs. 1 VE in Art. 189 f. unter Beibehaltung und Erweiterung von Art. 187a Abs. 2 VE Eventualiter ist Art. 187a VE zuzustimmen, sofern der Tatbestand als Verbrechen ausgestaltet wird.
Art. 188 VE	Zustimmung zum Vorschlag.
Art. 189 VE Art. 190 VE Art. 191 VE	Empfehlung EKF: Integration von Art. 187a Abs. 1 VE in Art. 189 f. StGB unter Beibehaltung und Erweiterung von Art. 187a Abs. 2 VE. Darüber hinaus ist Variante 2 zuzustimmen.
Art. 192 VE	Zustimmung zum Vorschlag (Streichung von Art. 192)
Art. 193 VE	Zustimmung zum Vorschlag
Art. 194 VE	Variante 1 wird zugestimmt und angeregt, den leichten Fall als «Kann-Vorschrift» auszugestalten.
Art. 197 VE	Vorschlag betreffend Abs. 4 und 5 wird abgelehnt Ausnahmeregelung gemäss Variante 2 wird modifiziert zugestimmt (vgl. Ausführungen oben).
Art. 197a VE	Zustimmung zu Variante 2 (keine neue Regelung)
Art. 198 VE	Dem Vorschlag betreffend Abs. 1 wird zugestimmt und angeregt, auch die Tatmittel «Schriften» sowie «Informations- und Kommunikationstechnologien» explizit aufzuführen Bei Abs. 2 wird Variante 1 zugestimmt und angeregt, die Altersgrenze bei 16 Jahren festzulegen.
Art. 200	Zustimmung zum Vorschlag

IV. Vorgeschlagene Neuformulierung der Art. 189 und 190 StGB

Art. 189 E-StGB «Sexueller Übergriff» (für geringfügigere Handlungen)

¹ Wer ohne die Zustimmung / ohne das Einverständnis einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe **bis zu drei Jahren oder Geldstrafe** bestraft.

^{1bis} Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe **bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe** bestraft.

² ... (aufgehoben)

³ Handelt die Tatperson grausam, verwendet sie eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 190 «Vergewaltigung» (für eingriffsintensive Handlungen)

¹ Wer ohne die Zustimmung / ohne das Einverständnis einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung, **insbesondere** eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe **bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe** bestraft.

^{1bis} Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, **insbesondere** einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von **einem bis zu zehn Jahren** bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt die Tatperson grausam, verwendet sie eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren



Evangelische Frauen Schweiz (EFS)
Femmes Protestantes en Suisse (FPS)

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 7. Mai 2021

Vernehmlassung zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Stellungnahme der Evangelischen Frauen Schweiz EFS

Die Evangelischen Frauen Schweiz (EFS) danken für die per Mail erfolgte Einladung zur Stellungnahme zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Die EFS nehmen dazu wie folgt Stellung:

1. Grundsätzliches

Generell ist es aus Sicht der Evangelischen Frauen Schweiz (EFS) dringend angezeigt, dass das Sexualstrafrecht revidiert wird. Das aktuelle Recht beinhaltet einen Begriff von Vergewaltigung, der nicht mehr zeitgemäss ist und nicht alle Tatbestände abdeckt. Die EFS stützen das Ziel der Istanbul-Konvention, wonach das Sexualstrafrecht die Funktion hat, die sexuelle Selbstbestimmung und nicht gesellschaftliche Moralvorstellungen zu schützen.

Mit der vorliegenden Revision werden erste Schritte in diese Richtung unternommen. Sie gehen allerdings noch zu wenig weit, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Dazu müsste im Gesetz eine Lösung verankert werden, die die Zustimmung der Personen verlangt, welche an den sexuellen Handlungen beteiligt sind (Ja-heisst-Ja-Lösung). Die heutige Lösung geht immer noch davon aus, dass sich das Opfer zur Wehr setzt und damit sein „Nein“ zu einer sexuellen Handlung kund tun kann. Aus der Traumaforschung und verschiedenen Studien weiss man, dass Opfer von

Vergewaltigungen oft in eine biologisch bedingte Starre (sogenanntes Freezing) verfallen, die es ihnen verunmöglicht, in irgendeiner Art und Weise ihre Ablehnung der sexuellen Handlung kund zu tun. Diese Erkenntnisse sollten auch in der vorliegenden Strafrechtsrevision Niederschlag finden

Für die EFS ist klar, dass eine Strafe dann ausgesprochen werden sollte, wenn sexuelle Handlungen nicht einvernehmlich stattfinden und somit die sexuelle Selbstbestimmung übergangen wird.

Weiter ist es den EFS ein grundsätzliches Anliegen, dass das Recht so formuliert wird, dass Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht Tatpersonen oder Opfer von Sexualdelikten sein können. In den aktuellen Entwürfen ist immer noch durchgängig von „Täter“¹ die Rede, was auf eine männliche Person hinweist und nicht in allen Fällen sachgerecht ist.

2. Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln

2.1 Anpassung Gliederungstitel „Angriff auf die sexuelle Freiheit und Ehre“

Die EFS begrüßen ausdrücklich die vorgeschlagene Streichung des Begriffes „Ehre“ im Gliederungstitel. Sie unterstreicht, dass es im Sexualstrafrecht um den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung geht. Die Ehre der involvierten Personen oder ihrer Angehörigen ist hingegen nicht Gegenstand des entsprechenden Rechts.

2.2 Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Die EFS befürworten die Variante 1, die einerseits vorsieht, dass nicht mehr auf eine Strafe verzichtet werden kann, wenn das Opfer mit dem Täter oder der Täterin eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingeht. Die EFS erachten diese Streichung als wichtig, weil sie dazu beiträgt, den Schutz der körperlichen Integrität und der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern unter 18 Jahren zu stärken.

Die Variante 1 sieht andererseits keine Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe vor. Letzteres befürworten die EFS vor dem Hintergrund, dass mit der Variante 2, die eine Mindeststrafe vorsieht, auch ein leichter Fall eingeführt würde, der der Verharmlosung von sexuellen Handlungen an Kindern Vorschub leisten könnte.

2.3 Artikel 187a Sexueller Übergriff

Die EFS begrüßen grundsätzlich, dass die sexuelle Selbstbestimmung mit Art. 187a neu explizit geschützt werden soll. Es ist richtig, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person und überraschende sexuelle Handlungen an einer Person explizit unter Strafe gestellt werden und dies als Officialdelikt ausgestaltet wird, welches nicht auf Verlangen des Opfers sistiert werden kann (Art. 55a StGB).

¹ franz. „auteur“, ital. „il colpevole“

Es stellt sich allerdings die Frage, ob eine Unterscheidung von sexuellem Übergriff (Art. 187a) und sexueller Nötigung (Art. 189) in zwei separaten Straftatbestände sachgerecht ist. Die EFS fordern deshalb, dass die beiden Straftatbestände in einem Artikel zusammengeführt und auch mit demselben Strafmass bedacht werden.

Die EFS begrüssen es, dass mit Absatz 2 von Artikel 187a Täuschungen über sexuelle Handlungen bei der Ausübung von Tätigkeiten im Gesundheitsbereich explizit unter Strafe gestellt werden. Allerdings scheint den EFS dieser Absatz zu eng gefasst, da Übergriffe durch Täuschung auch ausserhalb des Gesundheitsbereichs geschehen. Sie fordern deshalb, eine Erweiterung der möglichen Täuschungstatbestände zu prüfen.

2.4 Artikel 190 Vergewaltigung

Die EFS erachten es als unerlässlich, dass der Begriff der Vergewaltigung auf jedes Eindringen in den Körper ausgeweitet wird und somit Variante 2 umgesetzt wird. Die heutige Regelung, dass Vergewaltigung nur bei Eindringen in die Vagina gegeben ist, ist eindeutig zu restriktiv gefasst. Im erläuternden Bericht wird die heutige Regelung damit begründet, dass das vaginale Eindringen einen gesonderten Tatbestand bilden soll, weil es zu einer Schwangerschaft führen kann. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Sie insinuiert nicht nur, dass erzwungenes anales oder orales Eindringen weniger schlimm ist, sondern auch dass ein vaginales Eindringen weniger schlimm wäre bei Frauen, bei welchen es nicht zu einer Schwangerschaft kommen kann. Diese Argumentation ist absurd. Sie erstreckt sich allein auf die reproduktiven Folgen einer Vergewaltigung und verkennet die krasse Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung und die massive Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, die das Eindringen in den Körper mit sich bringt. Die EFS fordern deshalb mit Nachdruck die Umsetzung der Variante 2.

Den EFS ist es zudem ein Anliegen, dass Vergewaltigung möglichst geschlechtsneutral definiert wird. Das bedeutet, dass auch das erzwungene Eindringen des Opfers in einen anderen Körper (z.B. erzwungener Oralverkehr an einem Mann oder Buben) als Vergewaltigung definiert wird.

2.5 Artikel 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person

Die EFS begrüssen die Anpassung der Begrifflichkeiten, so dass nicht mehr von Schändung, sondern von Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person gesprochen wird. Dies insbesondere im Hinblick auf die Wirkung der Begrifflichkeiten auf die Opfer der entsprechenden Handlungen.

2.6 Artikel 198 Sexuelle Belästigung

Die EFS begrüssen es ausdrücklich, dass mit dem vorliegenden Entwurf neu auch die sexuelle Belästigung in Form von Bildern bestraft werden kann. Dies deshalb weil mit den neuen digitalen Möglichkeiten der Bildbearbeitung und -verbreitung insbesondere Frauen immer häufiger mit dem

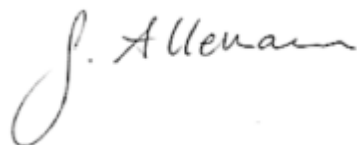
Zusenden von Bildern sexuellen Inhalts (z.B. Fotos von Geschlechtsteilen) sexuell belästigt werden. Es ist deshalb notwendig, dass die Bestrafung dieser Form von sexueller Belästigung explizit vorgesehen wird.

Den EFS ist es ein Anliegen, dass mit dieser Ergänzung die besonderen Umstände von Belästigungen auf Social Media mitbedacht werden. So sollten etwa Posts auf Sozialen Netzwerken mit unerwünschten sexuellen Inhalten im Gegensatz zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts auch dann strafbar sein, wenn sie nicht unmittelbar wahrgenommen werden.

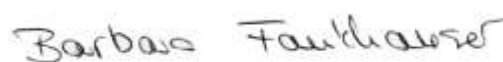
Die EFS bedanken sich für die Entgegennahme ihrer Stellungnahme und hoffen, dass die aufgeworfenen Punkte Berücksichtigung finden.

Mit freundlichen Grüßen

Evangelische Frauen Schweiz EFS



Gabriela Allemann
Präsidentin



Barbara Fankhauser
Vize-Präsidentin

Über die Evangelischen Frauen Schweiz (EFS)

Die Evangelischen Frauen Schweiz (EFS) vertreten als Dachverband von protestantischen und ökumenischen Frauenverbänden und Einzelmitgliedern die Interessen von rund 37'000 Frauen. Sie setzen sich in kirchlichen, politischen und gesellschaftlichen Strukturen für gerechte Verhältnisse und gewaltfreie Lösungen von Konflikten ein. Sie orientieren sich an den befreienden Grundlagen des Evangeliums und stehen in Auseinandersetzung mit feministischen Theologien.

Die EFS engagieren sich für Frauen in allen Lebensbereichen und besonders für jene in schwierigen Verhältnissen. Sie treten in kirchlichen und weltlichen Organisationen für die Besserstellung der Frauen ein. Zu eidgenössischen Gesetzes- und Abstimmungsvorlagen und zu aktuellen Fragen nehmen die EFS aus Sicht evangelischer Frauen Stellung. Mit Publikationen und Weiterbildungsangeboten ermutigen sie Frauen, in Kirche und Gesellschaft aktiv mitzuwirken.

Genève, le 10 mai 2021

Prise de position de la Fédération genevoise des associations LGBT

Consultation 18.043 : Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions - Projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

La Fédération genevoise des associations LGBT regroupe cinq associations membres dont les buts sont la défense et la reconnaissance des droits des personnes LGBTIQ+. Travaillant depuis de nombreuses années sur les violences lesbophobes, homophobes et transphobes, la Fédération dispose d'une expertise importante en la matière. S'agissant des violences sexuelles au sein et à l'encontre de la communauté, on constate l'absence de données en la matière, résultant d'une part, d'une invisibilisation de cette thématique, et d'autre part, de la non-reconnaissance du viol à l'égard de personnes indépendamment de leur sexe, caractères sexuels et (identité de) genre.

La Fédération genevoise des associations LGBT salue ce projet de révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles, révision attendue depuis longtemps. Dans ce cadre, elle tient à relever deux aspects importants qui doivent impérativement être modifiés : **toute personne peut être victime d'un viol** indépendamment de son sexe, ses caractères sexuels et de son (identité de) genre (A.) et le critère décisif pour considérer l'infraction de viol comme réalisée doit être **l'absence de consentement et non pas la présence d'un élément coercitif**, tel que notamment la contrainte physique ou psychique (B.).

A. Toute personne peut être victime de viol, indépendamment de son sexe, ses caractères sexuels et de son (identité de) genre.

En vertu du droit actuel, seule la « pénétration vaginale » non désirée subie par « une personne de sexe féminin » est considérée comme un viol.

Votre Commission a déjà pu se prononcer contre cette vision archaïque et hétéronormée, en soutenant, tout comme la CAJ-N, l'initiative cantonale genevoise 14.311 « Résolution pour une modification des articles 189 et 190 du code pénal et une redéfinition de la notion juridique de viol »¹. C'est d'ailleurs ce que prévoit la Variante 2 de l'Avant-Projet de modification de l'art. 190 CP.

Entre les deux, nous ne pouvons que soutenir cette variante, dans la mesure où toute personne peut être victime de viol, indépendamment de son sexe, ses caractères sexuels, voire de son (identité de) genre, au vu du fait que le viol est la violation de l'autonomie sexuelle de la victime². Toute autre solution constituerait une inégalité et une deuxième forme de violence envers les personnes dont l'intégrité sexuelle a été violée, si elles ne devaient pas être considérées comme des « personnes de sexe féminin » voire pour les « personnes de sexe féminin » dont un autre orifice que le vagin a été pénétré. En maintenant cette définition très étroite du viol, la question se pose de savoir si un homme transgenre n'ayant pas fait recours à une phalloplastie peut donc être victime

¹ N° d'objet 14.311. La CAJ-E a donné suite à l'iv. pa. le 10 février 2015, la CAJ-N le 26 juin 2015.

² TPIY, *Le Procureur v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Chambre de première instance, Jugement du 22 février 2001, para. 457.

d'un viol au sens de l'art. 190 CP alors qu'une femme transgenre ne pourrait pas l'être tant qu'elle n'a fait recours à une vaginoplastie. Par ailleurs, comment seraient traitées les personnes intersexes, soit « les personnes nées avec des caractères sexuels (génitaux, gonadiques ou chromosomiques) qui ne correspondent pas aux définitions binaires types des corps masculins ou féminins »³ ? Une définition du viol qui soit indépendante du sexe, des caractères sexuels ainsi que de l'identité de genre de l'auteur et de la victime crée davantage de clarté, de sécurité juridique et permet une application égale et non-discriminante de la norme pénale réprimant le viol.

En outre, il sied de souligner que la Variante 2 est aussi la seule qui est en accord avec le droit pénal international, standard minimum en la matière. La question de l'harmonisation du droit pénal relatif aux infractions sexuelles avec le Statut de Rome et la pratique des Tribunaux internationaux avait déjà été présentée par le conseiller national H. Hiltbold en 2013⁴. Cependant, le Conseil fédéral a indiqué vouloir repousser cette discussion à la procédure d'harmonisation des peines dans le code pénal⁵, soit la présente procédure.

Or, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁶, dont la Suisse est signataire, énumère le viol et les violences sexuelles parmi les différents crimes contre l'humanité et les crimes de guerre⁷. Plus spécifiquement, la Cour pénale internationale (CPI) définit clairement que le viol (et non pas simplement des violences sexuelles) est matériellement réalisé si « [l'] auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps »⁸. La doctrine souligne que la définition est neutre du point de vue du genre tant de la victime que de l'auteur⁹. Par ailleurs, dans l'affaire *Bemba*, la CPI a reconnu que le viol par pénétration anale d'un homme civil par trois soldats était un viol et non pas une violence sexuelle¹⁰. En outre, la tendance est à étendre la définition de viol, alors même que les violences sexuelles sont également réprimées séparément par le Statut de Rome, par exemple dans l'affaire *Češić*, l'accusé a été reconnu coupable de viol, et non pas de violences sexuelles, pour avoir forcé deux frères musulmans à se faire une fellation devant d'autres prisonniers¹¹. Au vu de ce qui précède, seulement la Variante 2 de l'art. 190 CP intègre une définition du viol qui est conforme au droit pénal international et respectueuse du principe d'égalité.

B. Le critère décisif pour considérer l'infraction de viol comme réalisée doit être l'absence de consentement et non pas la présence d'un élément coercitif, tel que notamment la contrainte physique ou psychique.

³ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Note d'information « intersexe », disponible https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf consulté le 10 mai 2021. Cf. aussi <https://www.inter-action-suisse.ch/definitions>.

⁴ Interpellation du 19 juin 2013 N° 13.3485.

⁵ Avis du Conseil fédéral du 13 septembre 2013 sur l'interpellation du 19 juin 2013 N° 13.3485.

⁶ RS 0.312.1 ; ci-après : Statut de Rome.

⁷ Art. 7 1) g) et art. 8 2) b) xxii) Statut de Rome.

⁸ « Article 7 1) g)-1 Viol » et « Article 8 2) b) xxii)-1 Viol », in Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, 2013, disponible à <https://www.icc-cpi.int/Publications/Elements-des-crimes.pdf> consulté le 10 mai 2021.

⁹ Maria Sjöholm, "Article 7(1)(g)-1" et Maria Sjöholm, "Article 8(2)(b)(xxii)-1", in Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) *Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute*, 2017, disponibles respectivement à <https://cilrap-lexsis.org/clicc/7-1-g-1/7-1-g-1> et <https://cilrap-lexsis.org/clicc/8-2-b-xxii-1/8-2-b-xxii-1>, consultés le 10 mai 2021.

¹⁰ CPI, *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, Décision du 15 juin 2009, para. 171.

¹¹ TPIY, *Le Procureur c/ Ranko ČESTIĆ*, Chambre de première instance I, Jugement portant accusation, du 11 mars 2004, para. 33-34.

A teneur du droit actuel, la contrainte est une condition nécessaire à la réalisation de l'infraction de viol. Cependant, le fait d'exploiter des relations de dépendance ou d'amitié ne suffit pas en règle générale à constituer des pressions d'ordre psychique au sens de l'art. 189 ou 190 CP¹².

Depuis de nombreuses années, la modification de ces normes a été demandée. La définition du viol qu'elles contiennent est irrelevante et laisse de trop nombreux auteurs de viols impunis. En effet, il est désormais notoire que dans la plupart des cas le violeur ou la violeuse est connu de sa victime et que celui-ci ou celle-ci profite d'une relation de confiance et/ou d'un état de sidération (aussi appelée : « *freezing* ») de sa victime¹³.

Ces considérations sont à juste titre reprises dans le Rapport d'Avant-Projet de loi¹⁴. Toutefois, le résultat proposé est – quant à lui – encore lacunaire à l'aube du mouvement #MeToo, étant souligné que, de manière surprenante, aucune mention dudit mouvement n'est faite dans le Rapport.

L'Avant-Projet se limite en effet à l'ajout de l'article 187a CP nommé – à tort - « atteintes sexuelles ». Ce faisant, cette nouvelle infraction tend à punir plus légèrement celui qui aura profité d'un lien de confiance et/ou aura « bénéficié » de l'état de sidération de sa victime.

Il convient de rappeler que le bien juridique protégé en cas de viol est l'intégrité sexuelle, comprenant l'intégrité physique et psychique. Partant, l'absence de résistance – qui s'explique souvent par la peur de violences supplémentaires – ne signifie pas pour autant l'absence d'atteinte significative des biens juridiques protégés. Cette absence de résistance est un mécanisme de survie¹⁵ dont il est encore plus crucial de tenir compte pour les personnes particulièrement marginalisées qui auront déjà vécu des violences à répétition. *A fortiori* le *freezing* de la victime démontre les prémisses d'une atteinte à son intégrité psychique. Ainsi, l'auteur d'une infraction de l'art. 187a CP bénéficierait du résultat de la violation de l'intégrité psychique causée par lui-même.

Par ailleurs, le Statut de Rome réprime également le viol en l'absence de contrainte. A cet égard, le droit international retient que le principe fondamental véritablement commun à tous les systèmes juridiques est que doivent être réprimées les violations graves à l'autonomie sexuelle. Cette dernière est violée chaque fois que la victime se voit imposer un acte auquel **elle n'a pas librement consenti ou auquel elle ne participe pas volontairement**¹⁶.

En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour Européenne des droits de l'Homme (ci-après : « CourEDH ») a considéré contraire aux articles 3 et 8 CEDH une « approche rigide [des Etats] de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger **dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, [une approche qui] risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu** »¹⁷. La CourEDH commande par conséquent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique¹⁸. La CEDH reprend du reste la définition retenue par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie

¹² ATF 131 IV 107, consid. 2.2.

¹³ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 28 janvier 2021, p. 19, § 3.4.2.

¹⁴ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 28 janvier 2021, p. 19.

¹⁵ Fabienne Engler, Une réaction complètement normale, in «AMNESTY – Magazin der Menschenrechte» Décembre 2020, disponible à <https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/violence-sexuelle/docs/une-reaction-complementement-normale>.

¹⁶ TPIY, *Le Procureur v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Chambre de première instance, Jugement du 22 février 2001, §457.

¹⁷ ACEDH, Affaire M.C. c. Bulgarie, requête n°39272/98 du 4 décembre 2003, §163 à 166.

¹⁸ ACEDH, Affaire M.C. c. Bulgarie, requête n°39272/98 du 4 décembre 2003, §163 à 166.

considérant qu'elle reflète une « tendance universelle à considérer l'absence de consentement comme l'élément constitutif essentiel du viol et des violences sexuelles »¹⁹.

En conclusion, nous recommandons l'adoption d'une modification du droit pénal relatif aux infractions sexuelles qui comprend une définition du viol conforme au droit international et à la vision actuelle socialement reconnue du viol, soit que **toute personne peut être victime d'un viol** indépendamment de son sexe, ses caractères sexuels et de son (identité de) genre et que le critère décisif pour considérer l'infraction de viol comme réalisée doit **être l'absence de consentement et non pas la présence d'un élément coercitif**, tel que notamment la contrainte physique ou psychique

Fédération genevoise des Associations LGBT

¹⁹ ACEDH, Affaire M.C. c. Bulgarie, requête n°39272/98 du 4 décembre 2003, §163.

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

per Mail an
christine.hauri@bj.admin.ch
rk.caj@parl.admin.ch

Bern 29.04.21

Stellungnahme der feministischen Friedensorganisation cfd zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, Sehr geehrte Damen und Herren

Die feministische Friedensorganisation cfd bedankt sich für die Möglichkeit zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung nehmen zu können und bekunden unsere Hoffnung, dass die Position der zivilgesellschaftlichen Organisationen in die Revision einfließen.

Der cfd setzt sich für Frauen*, Frieden und Gerechtigkeit ein. Bei grundlegenden Themen und allgemeinen Aussagen wird auf die Expertise der Amnesty International Schweiz Kampagne zum Thema [«Stopp sexuelle Gewalt»](#) und des [Netzwerk Istanbul Konvention](#) verwiesen, bei der der cfd Mitglied ist. Der cfd befürwortet im Grundsatz eine Revision des Sexualstrafrechts, er sieht allerdings noch dringenden Bedarf für Verbesserungen an der vorliegenden Vorlage.

Für den cfd ist die Förderung des Friedens ein tägliches und kollektives Anliegen, bei dem es nicht nur um die Abwesenheit von physischer Gewalt geht. Ein nachhaltiger und positiver Frieden kann nicht erreicht werden, solange Gewalt gegen Frauen nicht intersektional, kulturell und strukturell angegangen wird. Ein positiver Frieden ist nicht möglich, ohne dass Frauen die Kontrolle über ihr eigenes Leben und ihre Sexualität erlangen. Sexuelle Selbstbestimmung ist ein Grundrecht, daher fordern wir die Revision des Gesetzes, um eine Sexualität zu privilegieren, die auf dem Konsens aller Beteiligten beruht und die sexuelle Selbstbestimmung besser schützt.

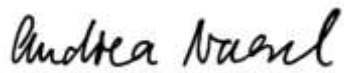
Der cfd fordert, dass jede nicht-einvernehmliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Penetration des Körpers einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand als Vergewaltigung gilt. Wichtig ist hier die geschlechtsneutrale Formulierung.

Wir fordern die Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches, damit alle sexuellen Handlungen ohne Einwilligung angemessen bestraft werden können. Die Straftatbestände Art. 189 (sexuelle

Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung) sollen entsprechend ergänzt werden. Die Subsumierung aller sexuellen Handlungen ohne Einwilligung unter Art. 198 (sexuelle Belästigung) ist unangemessen.

Nachfolgend finden sie eine detaillierte Stellungnahme der feministischen Friedensorganisation cfd.

Freundliche Grüsse



Andrea Nagel

Geschäftsleiterin der feministischen Friedensorganisation cfd

VERNEHMLASSUNG DER RK-S ZU GESCHÄFT 18.043, VORLAGE 3: BUNDESGESETZ ÜBER EINE REVISION DES SEXUALSTRAFRECHTS

Stellungnahme von zur Vernehmlassung

Einleitung

1. Begrüssenswerte Änderungen
 - 2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“
 - 2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist
 - 2.3 Art. 191 Schändung
2. Wichtigste Bedenken
 - 3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190
 - 3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)
 - 3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a
 - 3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189
 - 3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe
3. Mythen über Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip
4. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern
5. Zusammenfassung – Empfehlungen des cf

1. EINLEITUNG

Die feministische Friedensorganisation cfd fordert die Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches, damit alle sexuellen Handlungen ohne Einwilligung angemessen bestraft werden können. Die Straftatbestände Art. 189 (sexuelle Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung) sollen entsprechend ergänzt werden. Die Subsumierung aller sexuellen Handlungen ohne Einwilligung unter Art. 198 (sexuelle Belästigung) ist unangemessen.

Der cfd setzt sich für Frauen*, Frieden und Gerechtigkeit ein. Frauen* sollen die Gesellschaft sozial, wirtschaftlich und politisch gleichberechtigt mitgestalten. Nachhaltiger Frieden gründet auf Gleichberechtigung und Gerechtigkeit. Dafür setzt sich der cfd ein in der internationalen Zusammenarbeit sowie in der Migrations- und Friedenspolitik in der Schweiz. Der cfd ist Teil des NGO-Netzwerk Istanbul-Konvention, welches sich für die konsequente Umsetzung der Istanbul-Konvention in der Schweiz einsetzt.

Bei grundlegenden Themen und allgemeinen Aussagen wird auf die Expertise von Amnesty International Schweiz verwiesen.

Im Jahr 2010 schickte der Bundesrat einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. In diesem Zusammenhang schlug er auch mehrere Änderungen der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Erst im April 2018 verabschiedete er schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den

Gesetzesentwurf über die Harmonisierung der Strafraumen. Zudem schlug er weitere materielle Änderungen im Sexualstrafrecht vor.

Im Mai 2019 startete Amnesty International eine Kampagne gegen sexuelle Gewalt. Sie führte zu einer öffentlichen Debatte über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne das Einverständnis einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 beschloss der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität im Hinblick auf ihre Überarbeitung vorzunehmen.

Die öffentliche Vernehmlassung über das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts begann im Februar und dauert bis 10. Mai 2021.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist:¹ 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, sie hätten einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Nur 10 % wandten sich an die Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Der cfd ist sich bewusst, dass die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung zwar von höchster Bedeutung ist, jedoch selbst das beste Gesetz und die optimalsten Prozesse allein Vergewaltigung nicht verhindern oder das Problem beseitigen können. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen und Praktiken, die sicherstellen, dass das Recht angewandt wird, aber auch eine Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und der Justiz sowie eine umfassende Aufklärung über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Die Einführung einer auf dem Zustimmungsprinzip basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz wird Sexualstraftaten nicht unterbinden. Dennoch handelt es sich um einen wichtigen Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsopfer. Gesetze sind eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger. Daher müssen sie klarstellen, dass jeglicher Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts, um das es in dieser Vernehmlassung geht, enthält Vorschläge für die Überarbeitung eines breiten Spektrums von

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>

Sexualstraftaten im Strafgesetzbuch.² Für mehrere davon werden zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge präsentiert. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die vorgeschlagenen Änderungen der Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten in ihren beiden Varianten sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. Der cfd begrüsst einige der Änderungsvorschläge für das Strafgesetzbuch, ist jedoch der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs in beiden Varianten die sich aus den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten ergebenden Anforderungen nicht erfüllen, da Letztere festlegen, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken der feministischen Friedensorganisation cfd in dieser Hinsicht dar, erklärt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Definition von Vergewaltigung, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage in Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an die Behörden.

2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“

Der cfd begrüsst den Vorschlag im Gesetzesentwurf für einen neuen Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention),³ sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden,⁴ und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft. Daher ist zu begrüssen, dass der von der Kommission für Rechtsfragen vorgelegte Gesetzesentwurf einen Gliederungstitel für das zweite Kapitel umfasst, der neu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“ heisst, anstatt wie bisher „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“.

2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

Der cfd unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Dies betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit

² Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft:

<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/europarat/Istanbul-Konvention.html>.

⁴ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok.

CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“. Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.

Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

Der cfd befürwortet die Änderung des Randtitels zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“ anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“ im deutschen Text.

Ebenfalls begrüsst der cfd die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191. Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es erscheint uns wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.

3. WICHTIGSTE BEDENKEN

3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁵:

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter

⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist geschlechtsneutral und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):⁶

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der cfd bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), das verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert.⁷ Hingegen unterstützt die vorgeschlagene rechtliche Definition einen Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Der cfd betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.⁸ Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: «Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.»⁹

⁶ Ibid.

⁷ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

⁸ M.C. v. Bulgarien (2003) EGMR 651.

⁹ M.C. v. Bulgarien (2003) EGMR 651, Abs. 166.

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 erklärt auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, sollte gestrichen werden.¹⁰

In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt:

„Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.“¹¹

Das Konzept der Einwilligung

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: «Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.»

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass «bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden.»¹²

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden,¹³ und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der

¹⁰ <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹¹ https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?_101_INSTANCE_y5xQt7QdunzT_languageId=de_DE.

¹² Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹³ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil *R v. DPP und «A»* [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

einverständlichen Parteien nicht durch nötige Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁴

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass die Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen.¹⁵ In ähnlicher Weise bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“¹⁶

Das Völkerrecht und die völkerrechtlichen Normen verlangen ausserdem, dass die Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung geschlechtsneutral sein müssen. Dies bedeutet, dass sie für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht «geschlechterblind» sein.¹⁷ Im Widerspruch zum vorstehend Genannten können bei Anwendung der in Variante 1 vorgeschlagenen Definition nur „Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden, dem Völkerrecht und den internationalen Normen.

¹⁴ Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

¹⁵ Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

¹⁶ Artikel 7 Abs. 1 g) 1 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Artikel 7 Abs. 1 g)-1 2)).

¹⁷ «Handbook for Legislation on Violence against Women», http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.

Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert der cfd die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen¹⁸;
- Sie sollte als **Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person** definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft¹⁹;
- Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte²⁰.

Nachfolgend finden sich einige Beispiele aus anderen Ländern für Definitionen von Vergewaltigung, die auf fehlender Einwilligung basieren (die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

- **Schwedisches Strafgesetzbuch:**

Kapitel 6 – Sexualstraftaten

Abschnitt 1

*Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstoßes mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde.*²¹

(...)

- **Kroatisches Strafgesetzbuch**

Vergewaltigung – Artikel 153

¹⁸ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

¹⁹ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

²⁰ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

²¹ Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf:

<https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

(1) Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.

(2) Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.²²

(...)

3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

¹ Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

Mit diesem Zusatz will man im Gesetzesentwurf unterscheiden zwischen zwei Straftatbeständen, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (Art. 190), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (Art. 187a), verbunden mit einer leichteren Bestrafung.

Der cfd erachtet den Vorschlag, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und zusätzlich in Art. 187a einen neuen Straftatbestand des „sexuellen Übergriffs“ einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen, als äusserst bedenklich. Laut dem aktuellen Vorentwurf des Gesetzes gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die Höchststrafe ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für Vergewaltigung (dort gilt eine Freiheitsstrafe von höchstens 10 Jahren). Der Erläuternde Bericht hält fest, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sexueller Übergriff

²² Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

nicht wie Vergewaltigung (Art. 190) und sexuelle Nötigung (Art. 189)²³ als Gewaltdelikt²⁴ betrachtet wird. Sexuelle Übergriffe werden als Vergehen eingestuft und nicht als Verbrechen wie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (Art. 10 StGB).

Zudem wird im Erläuternden Bericht dargelegt, die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a entspräche derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁵ Der cfd ist der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form die internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumente, einschliesslich der Istanbul-Konvention, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist, nicht einhält. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So zeigte sich etwa der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau anlässlich der Prüfung der Einführung einer weiteren, geringfügigeren Straftat des «Beischlafes ohne Einwilligung» in das kroatische Strafgesetzbuch zusätzlich zum bestehenden Straftatbestand der Vergewaltigung, der auf Gewalt basiert, «besonders besorgt» über die «Verabschiedung einer weniger strengen Definition von Vergewaltigung, als eine qualifizierte Form des Beischlafes ohne Einwilligung, wodurch die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert wird und das Strafmass geringer ausfällt». Der Ausschuss empfahl Kroatien in seinen Abschliessenden Bemerkungen 2015, die rechtliche Definition von Vergewaltigung zu ändern, um ihre Übereinstimmung mit den anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten²⁶.

Das Strafmass für den Straftatbestand „Beischlaf ohne Einwilligung“ war dabei vor der erneuten Reform geringer als bei Vergewaltigung (6 Monate bis maximal 5 Jahre, im Vergleich zu 1 bis 10 Jahren bei Vergewaltigung). Dies zog problematischen Folgen nach sich, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von nur sechs Monaten erhielt.

Der cfd begrüsst es, dass Kroatien seine Gesetzgebung zu Vergewaltigung im Jahr 2019 revidierte, den Straftatbestand des „Beischlafs ohne Einwilligung“ strich und neu jeden Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung definiert, um den internationalen Anforderungen zu genügen.²⁷

In ähnlicher Weise kritisierte der Ausschuss der Vereinten Nationen gegen Folter Norwegen dafür, dass das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetzbuch anzupassen, damit «das

²³ BGE 133 IV 49, Erw. 4.

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 25, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁵ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁶ Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), Abschliessende Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht über Kroatien, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28. Juli 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En.

²⁷ Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafgesetzbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden». 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, «in Übereinstimmung mit internationalen Normen und seinen Verpflichtungen nach der Istanbul-Konvention, damit Vergewaltigungsfälle, die durch die aktuelle, enge Definition nicht erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann».²⁸

Das von den Schweizer Behörden vorgeschlagene Modell ähnelt den Bestimmungen des aktuellen Strafgesetzbuches in Spanien. Dabei werden „Sexuelle Übergriffe“, inklusive Vergewaltigung, und „Sexueller Missbrauch“ bestraft; eine fehlende Einwilligung gilt jedoch nur im zweiten Fall als Tatbestandsmerkmal. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht («Sexueller Missbrauch» gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung umfasst).²⁹

Nach ausgeprägten Debatten und Protesten im Zusammenhang mit dem „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) wurde die Revision der Gesetzgebung zu Vergewaltigung eines der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.³⁰ Die Notwendigkeit, die spanischen Gesetze zur Vergewaltigung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen, wurde auch von der unabhängigen Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 hervorgehoben.³¹

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen würde bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er könnte langfristig die Prävention von Vergewaltigung erschweren:

- Gemäss dem aktuellen Vorschlag beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem

²⁸ Ausschuss gegen Folter, Abschliessende Bemerkungen über den achten periodischen Bericht zu Norwegen, verabschiedet auf der 63. Tagung (23. April – 18. Mai 2018), Abs. 23, S. 7.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf.

²⁹ Spanisches Strafgesetzbuch, Artikel 178, 179, 181.

³⁰ „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

³¹ GREVIO, Referenzbericht (Baseline Evaluation Report) über legislative und andere Massnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), SPANIEN. November 2020, Abs. 219–224. Verfügbar auf: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.³² Viele Täter*innen müssen ihr Opfer nicht nötigen, da sie seine Überraschung oder seinen Schock sowie das bestehende Vertrauensverhältnis ausnutzen. Obwohl wir erwarten würden, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, hat man herausgefunden und anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie³³ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung überlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.

- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, **sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der "Schockstarre" an den Tag gelegt hatten.** Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Ein „sexueller Übergriff“ gilt als Vergehen und nicht als Verbrechen wie sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung. **Somit wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt,** obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Eine angemessene Anerkennung der Straftat, die an den Opfern begangen wurde, ist nicht gewährleistet. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch bei ihrer Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ dem Opfer auferlegt wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.

³² gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.

<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

³³ Möller Anna, Søndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017.

<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird,** weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, die Schuldgefühle zu verstärken, welche Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig, aber ungerechtfertigterweise verspüren. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung für eine Haltung, nach der die Täterschaft bei einem „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung begeht. Nach den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde mit diesen Gesetzesänderungen auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermittelt, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten**. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die Mentalitäten in unseren Gesellschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.³⁴

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch ändern, damit sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie

³⁴ gfs.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² ... (aufgehoben)

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)³⁵:

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):³⁶

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

³⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

Der cfd lehnt beide Varianten von Artikel 189 ab und ruft dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen“ Handlungen gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung und nicht auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt der cfd vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Gesetzesentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.³⁷ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

¹ Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Aufgehoben

Der cfd ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

³⁷ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

Das StGB sollte zudem geändert werden, damit wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund gilt.

5. MYTHEN ÜBER VERGEWALTIGUNGSGESETZGEBUNG NACH DEM ZUSTIMMUNGSPRINZIP

Der cfd betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen gegen einen auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Sie sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung basierten Definition von Vergewaltigung dienen.³⁸ Der cfd vertritt die folgende Position:

- **Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel**

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz³⁹ ist der cfd davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man einer Situation, in der das Opfer nicht in der Lage ist, sich zu wehren, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Der Ansatz des Zustimmungsprinzips garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es eingewilligt hat. Bei der beschuldigen Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, welche eine freie Einwilligung verunmöglichen.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz ist problematisch, weil er in jeder Situation, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, eine automatische Einwilligung voraussetzt, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass die Menschen Geschlechtsverkehr stets zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein (weiteres) Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Somit wird bei diesem Ansatz das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassend geschützt.

³⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

³⁹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten Modell (bei dem die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf dem Fehlen beidseitiger Einwilligung beruht, nach dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz) nun „in vollem Einklang mit Artikel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte dies als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnet wird“.⁴⁰

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

- **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Gesetzgebung zu Vergewaltigung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.⁴¹ Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt der cfd die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Selbst nach der Einführung einer entsprechenden Definition muss die Staatsanwaltschaft beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat.

In Ländern mit Gesetzen nach dem Zustimmungsprinzip liegt die Beweislast noch immer bei der Staatsanwaltschaft; sie muss ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Es handelt sich lediglich um einen erforderlichen Schritt, um Beweismaterial für eine fehlende Einwilligung – dem zentralen Element für die Definition von Vergewaltigung in Gerichtsbarkeiten, die sich nicht nach der Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt ausrichten – zu sammeln. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um die fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ weiterhin und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Straftäter Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321,

⁴⁰ GREVIO, Erster allgemeiner Bericht zu den Aktivitäten von GREVIO, April 2020, S. 62, <https://rm.coe.int/1er-rapport-general-sur-les-activites-du-grevio/16809e1a42>.

⁴¹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

- **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes bei der Definition von Vergewaltigung grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. Der cfd ist sich bewusst, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt dann nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötigende Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigenden Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“⁴²

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Alle Fälle müssen diese Aussagen als Beweismittel aufnehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel prüfen. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsopfer besser schützen**

⁴²Erläuternder Bericht, Abs. 192.

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner der Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.⁴³ Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass Reformen des Sexualstrafrechts sich auf die Anzahl Strafanzeigen⁴⁴, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁵ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung ein zentraler Punkt, so muss man mehr Aufmerksamkeit der Frage zuwenden, wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in einigen Fällen noch immer schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen. Dennoch ist eine Änderung, nach der die Staatsanwaltschaft nicht mehr beweisen muss, dass körperliche Gewalt oder Nötigung stattgefunden hat, mehr als nur symbolisch. Sie legt das Hauptaugenmerk auf die Integrität und die sexuelle Selbstbestimmung. Des Weiteren sendet ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens immer auch eine Botschaft an das Opfer. Und diese Botschaft ist eine völlig andere, wenn sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

5. DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP IN ANDEREN LÄNDERN

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.⁴⁶ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung zu ändern, um

⁴³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pd/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

⁴⁴ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?_blob=publicationFile&v=2.

⁴⁵ Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

⁴⁶ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungs-Prinzip in europäischen Gesetzgebungen“.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europaAmnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen>.

anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. Die Schweiz darf dies nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und so dem aktuellen positiven Trend in Europa zu folgen.

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Art. 187a. Dies war beispielsweise in Kroatien der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.⁴⁷

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴⁸ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁴⁹ Es soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den Niederlanden gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik⁵⁰ auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah. Eine öffentliche Konsultation dazu ist derzeit im Gange.

6. ZUSAMMENFASSUNG – EMPFEHLUNGEN DES CFD

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Der cfd empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

⁴⁷Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴⁸ Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

⁴⁹Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁵⁰ Amnesty International. „Minister Grapperhaus past verkrachtingswet aan!“. <https://www.amnesty.nl/actueel/minister-grapperhaus-past-verkrachtingswet-aan>.

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Unsere Zustimmung habt ihr nicht!

Wie andere feministische Organisationen, hat feministischer Streik Schweiz/Frauenstreik die vorgeschlagene Revision überprüft und möchte seine Kritik an einem Projekt zum Ausdruck bringen, das weiterhin die Eigenart der sexuellen Gewalt verneint und die Logik der Opferbeschuldigung (victim blaming) fortsetzt.

Zuerst möchten wir allerdings auf einige Änderungsvorschläge hinweisen, die wir begrüssen, wie z.B. die Streichung der Privilegierung des Täters in Fällen, in denen das Opfer den Täter nachträglich geheiratet hat; den Vorschlag, Sexualdelikte als Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (und nicht mehr gegen die "sexuelle Ehre") zu definieren, sowie die Variante 2 des Artikels 190, die eine Formulierung von sexueller Gewalt vorschlägt, welche auch männliche Opfer einschliesst.

Insgesamt erweist sich der Revisionsentwurf jedoch als unzureichend und ist nach wie vor von einer sexistischen und überholten Sicht der Geschlechterverhältnisse durchdrungen.

Derzeit wird das, was gemeinhin als Vergewaltigung oder sexuelle Nötigung angesehen wird, durch zwei Artikel unseres Strafgesetzbuches definiert:

Artikel 189 (sexuelle Nötigung) "Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft." **und Artikel 190 (Vergewaltigung)** "Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft."

Das sind sehr problematische Definitionen: Um zu belegen, einer Form von sexueller Gewalt ausgesetzt gewesen zu sein, muss das Opfer beweisen, dass es sich dem Täter in jeder Weise widersetzt hat. Das Fehlen der Zustimmung des Opfers oder ein "Nein" des Opfers werden in unserem Strafsystem nicht als ausreichend angesehen.

Andererseits besagt die Istanbul-Konvention, also der internationale Vertrag zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, die die Schweiz im 2018 ratifiziert hat, dass jeder nicht einverständliche sexuelle Handlungen als Vergewaltigung zu werten sind. Mehrere europäische Länder ihre Gesetze bereits dahingehend geändert, oder sind dabei diese sie zu ändern. Der Schweizer Vorschlag hingegen respektiert nicht, was in der Konvention steht (die ein internationales Instrument ist, das für die Unterzeichnerstaaten, rechtlich bindend ist), sondern führt die Logik der Opferbeschuldigung (victim blaming) fort.

Das Projekt sieht nämlich die Schaffung eines neuen Straftatbestandes (Artikel 187a) vor, "Sexueller Übergriff", der gegen den Willen der Person oder durch Überraschung begangen wird.

Artikel 187a. Sexuelle Übergriffe

1. Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Es handelt sich jedoch nicht wie in Art. 190 "Vergewaltigung" um ein Verbrechen, sondern um ein einfaches Vergehen, und auch die Strafe ist kürzer (bis zu maximal drei Jahren Haft, gegenüber den maximal zehn Jahren, die für Vergewaltigung vorgesehen sind).

Der Kern des Problems ist, dass was diese neue Kategorie der "sexuellen Nötigung" von der bereits existierenden Kategorie der "Vergewaltigung" unterscheidet, in Wirklichkeit nicht die Art oder Schwere des Verbrechens ist, sondern das Verhalten(!) des Opfers. Auf diese Weise wird eine Hierarchie geschaffen, welche zwischen den "guten Opfern", also jenen, die sich durch physischen Widerstand und Schreien, und manchmal unter Einsatz ihres Lebens gewehrt haben, und den anderen; denjenigen, welche angeblich nicht mit ausreichender Kraft reagiert haben, um zu verhindern, vergewaltigt zu werden.

Die Eigenart der sexuellen Gewalt wird komplett verneint, denn in den allermeisten Fällen entspricht sexuelle Gewalt nicht dem Klischee des Unbekannten, mit einem Messer bewaffneten Angreifers, der das Opfer in einer dunklen Gasse angreift, sondern eine Person ist, die dem Opfer bekannt ist oder "nahe" steht. Darüber hinaus können die Reaktionen der Opfer von sexueller Gewalt unterschiedlicher Art sein, und keine ist besser als die andere: einige Opfer versuchen, sich auf jede Art und Weise zu verteidigen, andere sind momentan gelähmt ("Freezing", eine

psychologischen und physiologischen Reaktion, die das Opfer "einfriert", lähmt), einige, um sich zu verteidigen, "dissoziieren" sich von ihrem Körper, andere ziehen es vor nicht physisch zu reagieren, weil sie um ihr Leben fürchten.

Die Schwere einer Vergewaltigung sollte in keiner Weise davon abhängen, was das Opfer getan oder nicht getan hat, um sich zu verteidigen. Dadurch wird den Opfern ein Teil der Verantwortung für das Geschehene zugeschrieben und laufen Gefahr, in der Prozessphase noch mehr ungewollte Aufmerksamkeit für ihre mangelnde Abwehr zu erhalten und weiterhin unnötig und unrechtmässig beschuldigt zu werden (Victim blaming und Secondary victimisation).

Das vorgeschlagene Projekt geht darüber hinaus von einem Weltbild aus in jenem Frauen "standardmässig zustimmen", d.h. dass ein weiblicher Körper von Natur aus immer zugänglich ist, es sei denn, die Frau verteidigt ihn, indem sie sich gewaltsam dagegen wehrt und damit oft ihr eigenes Leben aufs Spiel setzt.

Wir sind auch erstaunt über die Schaffung eines zweiten Absatzes in Artikel 187a, der sich speziell mit Sexualstraftaten befasst, die im Rahmen von Tätigkeiten im Gesundheitswesen begangen werden:

Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

Auch hier können wir nicht verstehen, warum Vergewaltigungen, die beispielsweise von einem Arzt, einem Psychologen oder einem Physiotherapeuten in Ausübung ihres Berufs begangen werden, als "Vergewaltigungen zweiter Klasse" betrachtet werden sollten. Im Gegenteil, es scheint uns, dass die Ausnutzung der eigenen Autorität und des Vertrauens, das einer Patient-Arzt-Beziehung innewohnt, wenn überhaupt, ein erschwerender Umstand sein sollte.

Von der Vergewaltigungskultur zur Zustimmungskultur

Betrachtet man schliesslich die impliziten Annahmen, die diesem Projekt zugrunde liegen, so glauben wir, dass das Hauptproblem in der Unfähigkeit liegt, sich von einer überholten Vision der Geschlechterbeziehungen zu lösen, die immer noch von der "Vergewaltigungskultur" durchdrungen ist. Mit diesem Ausdruck ist ein Komplex von Überzeugungen gemeint, "der sexuelle, männliche Aggression fördert und Gewalt gegen Frauen unterstützt. Dies geschieht

in einer Gesellschaft, in der Gewalt als sexy und Sexualität als gewalttätig angesehen wird“¹.

Warum fragen wir uns überhaupt warum das Opfer seine Ablehnung nicht stärker zum Ausdruck gebracht hat, und gehen stattdessen nicht auf den zentralen Punkt ein, nämlich zu fragen, was einen Mann dazu treibt, eine sexuelle Handlung mit einer Frau oder einer anderen Person durchzuführen (oder fortzusetzen), die gesagt hat, dass sie diese sexuelle Handlung nicht will, oder die keine Anzeichen dafür zeigt, diese zu wollen? Warum wird es als normal angesehen, dass ein "Nein" nicht ausreicht? Warum wird von Frauen erwartet, dass sie ihre Ablehnung zum Ausdruck bringen, und zwar mit Nachdruck; während es nicht als normal angesehen wird, dass das, was zum Ausdruck gebracht werden muss, der Wunsch ist, an der sexuellen Handlung teilzunehmen? Wie kann jemand glauben, "Geschlechtsverkehr" (oder andere sexuelle Handlungen) haben zu wollen, wenn sein Partner völlig passiv ist und keine Anzeichen von Lust oder Verlangen zeigt?

Angeichts der scheinbar realen Unfähigkeit, zwischen gewollten sexuellen Handlungen und Vergewaltigung zu unterscheiden, müssen wir uns in der Tat fragen, wie sehr die kollektive Vorstellungskraft, insbesondere die männliche, immer noch tief von der Vergewaltigungskultur beeinflusst ist, das heisst von einer Sichtweise geprägt ist, die dazu neigt, sexuelle Gewalt zu verharmlosen und zu normalisieren.

Aus diesem Grund halten wir die Einführung des Prinzips der ZUSTIMMUNG bei der Definition von Sexualstraftaten für unerlässlich, und bestehen darauf, dass in der gesamten Gesellschaft eine echte Kultur der Zustimmung verbreitet wird, die in der Lage ist, überholte sexistischen Vorstellungen zu ersetzen.

Feministischer Streik Schweiz/Frauenstreik möchte daher seinen Widerstand gegen dieses Revisionsprojekt bekräftigen. Wir fordern, dass der Begriff "ZUSTIMMUNG" in das Schweizerische Strafgesetzbuch eingeführt wird und dass die Definitionen von "sexueller Nötigung" und "Vergewaltigung" durch eine neue Kategorie von Sexualdelikten ersetzt werden, die sexuelle Handlungen umfasst, die ohne die Zustimmung des Opfers vorgenommen wurden.

ZUSTIMMUNG bedeutet den ausdrücklichen und freien Willen der Parteien, an der sexuellen Handlung teilzunehmen.

¹ E. Buchwald, P. Fletcher, M. Roth, *Transforming a Rape Culture*, Milkweed Editions, 1993.

VERIE FINK

le 1er février 2021.

47, AVENUE DE LA GARE
23400 AUZANCES
FRANCE

Monsieur ANDREAS AEB,
Président de l'Assemblée Fédérale suisse.
Palais Fédéral
3, place Fédérale
BERNE-MITTELLAND
CONFÉDÉRATION SUISSE

Monsieur le Président,

Je vous écris en tant que membre d'AMNESTY INTERNATIONAL. Le projet de révision du droit pénal en matière sexuelle soumis à consultation des aujourd'hui prévoit de sanctionner les pénétrations sexuelles non consenties en tant qu'atteintes sexuelles et non en tant que viol. AMNESTY INTERNATIONAL critique ce projet qui ignore les obligations de la Suisse en matière de droits humains et ne rend pas véritablement justice aux victimes.

Alors que 12 pays européens reconnaissent déjà un rapport sexuel non consenti comme un viol, le projet de l'administration fédérale soumis à consultation des aujourd'hui propose d'introduire dans le Code pénal suisse l'infraction « atteintes sexuelles » (art. 187a CP) couvrant les actes d'ordre sexuel commis contre la volonté d'une personne ou par surprise. Cette nouvelle infraction, considérée comme un délit, est assortie d'une peine plus légère que celle prévue pour un viol, considéré comme un crime.

AMNESTY INTERNATIONAL salue la volonté du Parlement de réformer le Code pénal suisse dans le but de sanctionner de manière adéquate les actes sexuels non consentis. Toutefois, l'organisation de défense des droits humains critique vivement le projet élaboré à ce stade : « le projet de l'administration fédérale est une occasion manquée d'établir sans équivoque que l'injustice fondamentale d'une agression sexuelle ne réside pas dans la contrainte ou la violence, mais dans le non-respect de l'autodétermination sexuelle. Ce projet ne répond pas aux obligations de la Suisse en matière de droits humains, notamment celles fixées dans la Convention d'ISTANBUL », explique CYRIELLE HUGUENOT, coordinatrice Droits des Femmes à AMNESTY INTERNATIONAL SUISSE.

En qualifiant les pénétrations vaginales, anales et orales non consenties d'atteintes sexuelles, ce projet de loi crée une sorte de « faux viol », avec une peine plus légère. Dans certains cas, la gravité de la peine dépendra alors du comportement de la victime : si la personne accusée n'a pas eu besoin de recourir à un moyen de contrainte, du fait qu'elle a profité d'un état de surprise ou de choc ayant empêché la victime de se défendre, elle risquera au maximum trois ans de prison contre dix, actuellement pour un viol.

.../...
« cette manière d'envisager les violences sexuelles est dépassée et méconnaît la réalité. Le signal envoyé aux victimes risque d'être dévastateur: si vous ne vous êtes pas défendue, l'agression que vous avez subie est considérée comme moins grave », critiquent CYRILLE HUGUENOT. Contrairement à de mythes encore répandus dans la société, selon lesquels les viols sont majoritairement commis par des inconnus avec un recours à la violence au détour d'une rue sombre, la plupart des agressions surviennent en réalité dans la sphère privée, dans des moments en premier lieu paisibles. L'une des réactions naturelles des femmes concernées est un état de choc ou une paralysie que l'on appelle « freezing » ou sidération. Ce n'est que dans de très rares cas qu'elles résistent physiquement. La plupart des auteurs-e-s n'ont ainsi pas besoin de recourir à la force, profitant de l'état de stress ou de choc de la victime et de leur relation de confiance. »

Afin de rendre véritablement justice, aux personnes qui subissent des violences sexuelles, AMNESTY appelle le Parlement suisse à rectifier le projet de loi de l'administration fédérale, de sorte à considérer tout rapport sexuel non consenti comme un viol, et à réviser les articles 189 (contrainte sexuelle) et 190 (viol) du code pénal en conséquence.

AMNESTY INTERNATIONAL déposera cette revendication dans le cadre de la procédure de consultation. Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma haute considération.

//

Sekretariat Kommissionen für Rechtsfragen
Parlamentsdienste
Frau Simone Peter
Parlamentsgebäude
3003 Bern

per Mail an:

rk.caj@parl.admin.ch
christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 5. Mai 2021

Vernehmlassung 2021/4

Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht.

Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Frauenberatung sexuelle Gewalt, eine vom Kanton Zürich anerkannte Beratungsstelle für Opfer von sexueller und/oder häuslicher Gewalt, bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum oben genannten Entwurf.

Die Frauenberatung sexuelle Gewalt wurde 1981 als Nottelefon für vergewaltigte Frauen gegründet und existiert seit rund 40 Jahren. Seit ihren Anfängen hat sie kontinuierlich eine Expertise zu Gewalt gegen Frauen entwickelt und ihr Angebot fortwährend ausgebaut, und seit 1993 zählt sie zu den vom Kanton Zürich anerkannten Opferberatungsstellen. Wir unterstützen und beraten Frauen, die von sexueller und/oder häuslicher Gewalt betroffen sind sowie ihnen nahestehende Personen und Fachleute gemäss nationalem Opferhilfegesetz und/oder Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich.

Neben der Beratungstätigkeit setzen wir uns dafür ein, dass die Öffentlichkeit gegenüber sexueller und häuslicher Gewalt sensibilisiert wird, sich die Rechte und die Stellung von Frauen verbessern und das Ausmass geschlechtsspezifischer Gewalt durch geeignete Massnahmen verringert wird.

Zusammenfassende Stellungnahme

Die Frauenberatung sexuelle Gewalt hat sich eingehend mit dem Entwurf zur Revision des Sexualstrafrechts befasst, insbesondere mit den Artikeln 187 bis 190. Wir begrüßen das grundlegende Ziel der Revision, künftig alle sexuellen Handlungen gegen den Willen bzw. ohne das Einverständnis einer Person unter Strafe zu stellen, auch wenn keine Gewalt angewendet wird. Wir erachten jedoch den Vorschlag aus

verschiedenen Gründen als ungenügend und fordern eine Neuformulierung insbesondere der oben erwähnten Artikel.

In Anlehnung an die Argumentation von Amnesty International fordern wir ein Sexualstrafrecht, das sich konsequent am Schutz der sexuellen Selbstbestimmung und an der Zustimmung (bzw. fehlenden Einwilligung) der beteiligten Personen ausrichtet und den Tatbestand der Vergewaltigung nicht von einem Nötigungsmittel abhängig macht. Wie in der Revision teilweise vorgeschlagen sollte die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert sein, alle Formen des Eindringens in den Körper umfassen und folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Vergewaltigung muss jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen;
- sie sollte als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- es sollte weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte.

Mit dem neu geschaffenen Artikel 187a läuft der Gesetzesentwurf zudem Gefahr, zwei unterschiedliche Straftatbestände zu schaffen, die verschieden gewichtet und bestraft werden. Das bewirkt eine Abstufung, die weder der Dynamik von Sexualdelikten noch ihren Auswirkungen für die Betroffenen gerecht wird. Die unterschiedlichen Tatbestände, Schweregrade der Delikte und erschwerenden Umstände könnten wie im deutschen Sexualstrafrecht in einem Artikel zusammengefasst und dargestellt werden (vgl. Art. 177 StGB Deutschland). Mit einem kaskadenartigen Aufbau der entsprechenden Tatbestände könnte damit den unterschiedlich starken Unrechtsgehalten wie auch dem jeweiligen Kontext angemessen Rechnung getragen werden.

Die Frauenberatung sexuelle Gewalt unterstützt aus den oben genannten Gründen vollumfänglich die nachfolgende Stellungnahme von Amnesty International (Schweizer Sektion), welche wir im Wortlaut übernommen haben. Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und stehen für Rückfragen gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verein und Fachstelle Frauenberatung sexuelle Gewalt



Corina Elmer
Geschäftsleiterin



Kathrin Agosti
Vizepräsidentin

Beilage: Stellungnahme von Amnesty International

Frauenstreik-Kollektiv Bern
Streikbüro
Belpstrasse 53
3007 Bern
koordination@frauen-streiken.ch



Sekretariat der
Kommissionen für Rechtsfragen (RK)
RK-S
Parlamentsdienste
Parlamentsgebäude
3003 Bern
Per Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 1. Mai 2021

**Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts – Vernehmlassung
Vorlage der RK-S zu Geschäft 18.043**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident Rieder
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern hat über die Vernehmlassung der RK-S zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Kenntnis erlangt. Das Frauenstreik-Kollektiv Bern erlaubt sich diesbezüglich zum Entwurf der Rechtskommission des Ständerats sowie zum Erläuternden Bericht Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen grundsätzlich die Absicht, das Sexualstrafrecht zu modernisieren und Opfer von Sexualstraftaten besser zu schützen.

Um diese Ziele zu erreichen, ist es unter anderem unerlässlich, dass der Gesetzgeber klarstellt, dass:

- alle Personen unabhängig ihres Geschlechts oder ihrer Geschlechteridentität Opfer sexueller Gewalt werden können.
- dabei berücksichtigt wird, dass eine Vergewaltigung immer dann vorliegt, wenn eine Person (oder Personen) an einer anderen Person (oder Personen) ohne deren Einverständnis sexuelle Handlungen vornimmt, unabhängig davon, ob das Opfer sich gewehrt hat oder aus Angst erstarrt ist. Auch bei einer sexuellen Nötigung können Opfer erstarren. Das Phänomen des «Freezing» ist inzwischen ausgiebig beschrieben worden. Das Frauenstreik-Kollektiv Bern bedauert deshalb, dass in den beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert.



- dass das Gesetz bei sexuellen Handlungen auf dem Konzept der Einwilligung (Ja-Lösung) basiert und entsprechend der Begriff der Vergewaltigung als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert werden sollte. In der Istanbul-Konvention heisst es dazu: «Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.» Wir bedauern deshalb, dass sich die RK-S in ihrem Entwurf auf einer «Nein-Lösung» besteht.
- dass das Gesetz generell nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellt und nicht nur «Beischlaf» oder beischlafähnliche Handlungen».

Fazit: In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen.

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern begrüsst es dagegen, dass der Verweise auf die „sexuelle Ehre“ gestrichen werden soll. Auch dass die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, wegfallen soll, erachtet das Frauenstreik-Kollektiv Bern als positiv.

Die Stellungnahme des Frauenstreik-Kollektivs Bern zu den einzelnen Punkten finden Sie auf den nachfolgenden Seiten. Diese schliesst sich der Stellungnahme von Amnesty International Schweiz an.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung. Bitte kontaktieren Sie uns per Mail (koordination@frauen-streiken.ch).

Freundliche Grüsse

Daniela Karst
Frauenstreik-Kollektiv Bern
Arbeitsgruppe Politik



VERNEHMLASSUNG DER RK-S ZU GESCHÄFT 18.043, VORLAGE 3: **BUNDESGESETZ ÜBER EINE REVISION DES SEXUALSTRAFRECHTS**

Stellungnahme des Frauenstreik-Kollektivs Bern zur Vernehmlassung (Version März 2021, geringfügige Änderungen nicht ausgeschlossen)

1. Einleitung
2. Begrüssenswerte Änderungen
 - 2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“
 - 2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist
 - 2.3 Art. 191 Schändung
3. Wichtigste Bedenken
 - 3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190
 - 3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)
 - 3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a
 - 3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189
 - 3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe
4. Mythen über Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip
5. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern
6. Zusammenfassung – Empfehlungen des Frauenstreik-Kollektivs Bern

1. EINLEITUNG

Im Jahr 2010 schickte der Bundesrat einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafraumen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. In diesem Zusammenhang schlug er auch mehrere Änderungen der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Erst im April 2018 verabschiedete er schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den Gesetzesentwurf über die Harmonisierung der Strafraumen. Zudem schlug er weitere materielle Änderungen im Sexualstrafrecht vor.

Im Mai 2019 das Frauenstreik-Kollektiv Bern eine Kampagne gegen Femizide und zugleich Amnesty International ein Kampagne gegen sexuelle Gewalt. Sie führte zu einer öffentlichen Debatte über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne das Einverständnis einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 beschloss der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität im Hinblick auf ihre Überarbeitung vorzunehmen.



Die öffentliche Vernehmlassung über das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts begann im Februar und dauert bis 10. Mai 2021. Neben weiteren Organisationen wurde Amnesty International Schweiz von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats gebeten, eine Stellungnahme zum Vorentwurf und zum Erläuternden Bericht einzureichen. Das Frauenstreik-Kollektiv Bern begrüsst die Eröffnung einer breit angelegten Konsultation zu diesem Vorentwurf.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist:¹ 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, sie hätten einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Nur 10 % wandten sich an die Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Amnesty International hat bereits in mehreren europäischen Ländern Kampagnen organisiert mit dem Ziel, dass die Vergewaltigungsgesetzgebung in Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gebracht wird.² Dies ist eine Voraussetzung für einen verbesserten Zugang zur Justiz für Vergewaltigungsopfer. Das Frauenstreik-Kollektiv Bern ist sich durchaus bewusst, dass die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung zwar von höchster Bedeutung ist, jedoch selbst das beste Gesetz und optimale Prozesse allein Vergewaltigung nicht verhindern oder das Problem beseitigen können. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen und Praktiken, die sicherstellen, dass das Recht angewandt wird, aber auch eine Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und der Justiz sowie eine umfassende Aufklärung über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Die Einführung einer auf dem Zustimmungsprinzip basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz wird Sexualstraftaten nicht unterbinden. Dennoch handelt es sich um einen wichtigen Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsopfer. Gesetze

¹ gfs.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

² Amnesty International. „Let’s talk about yes“-Kampagne. <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.



sind eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger. Daher müssen sie klarstellen, dass jeglicher Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts, um das es in dieser Vernehmlassung geht, enthält Vorschläge für die Überarbeitung eines breiten Spektrums von Sexualstraftaten im Strafgesetzbuch.³ Für mehrere davon werden zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge präsentiert.

Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die vorgeschlagenen Änderungen der Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten in ihren beiden Varianten sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. Das Frauenstreik-Kollektiv Bern begrüsst einige der Änderungsvorschläge für das Strafgesetzbuch, ist jedoch der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs in beiden Varianten die sich aus den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten ergebenden Anforderungen nicht erfüllen, da Letztere festlegen, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken des Frauenstreik-Kollektivs Bern in dieser Hinsicht dar, erklärt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Definition von Vergewaltigung, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage in Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an die Behörden.

2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern begrüsst den Vorschlag im Gesetzesentwurf für einen neuen Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention),⁴ sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden,⁵ und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft. Daher ist zu begrüssen, dass der von der Kommission für Rechtsfragen vorgelegte Gesetzesentwurf einen Gliederungstitel für das zweite Kapitel umfasst, der neu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“ heisst, anstatt wie bisher „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“.

³ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

⁴ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft:

<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/euparat/Istanbul-Konvention.html>.

⁵ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheidung *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“. Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.



2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Dies betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern befürwortet die Änderung des Randtitels zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“ anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“ im deutschen Text.

Ebenfalls begrüsst das Frauenstreik-Kollektiv Bern die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191. Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es erscheint uns wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.

3. WICHTIGSTE BEDENKEN

3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.



Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁶:

¹ *Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist geschlechtsneutral und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):⁷

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), das verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert.⁸ Hingegen unterstützt die vorgeschlagene rechtliche Definition einen Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern betont wie Amnesty International, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.⁹ Im Jahr 2003 stellte der

⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>

⁷ Ibid.

⁸ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

⁹ M.C. v. Bulgarien (2003) EGMR 651.



Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: «Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.»¹⁰

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 erklärt auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, sollte gestrichen werden.¹¹

In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt:

„Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.“¹²

Das Konzept der Einwilligung

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: «Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.»

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass «bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden.»¹³

¹⁰ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

¹¹ <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹² https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?_101_INSTANCE_y5xQt7QdunzT_languageld=de_DE.

¹³ Erläuternder Bericht, Abs. 192.



Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden,¹⁴ und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötigende Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁵

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass die Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen¹⁶. In ähnlicher Weise bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“¹⁷

Das Völkerrecht und die völkerrechtlichen Normen verlangen ausserdem, dass die Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung geschlechtsneutral sein müssen. Dies bedeutet, dass sie für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht «geschlechterblind» sein.¹⁸ Im Widerspruch zum vorstehend Genannten können bei Anwendung der in Variante 1 vorgeschlagenen Definition nur

¹⁴ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil R v. DPP und «A» [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

¹⁵ Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

¹⁶ Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

¹⁷ Artikel 7 Abs. 1 g) 1 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Artikel 7 Abs. 1 g)-1 2)).

¹⁸ «Handbook for Legislation on Violence against Women», http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.



„Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden, dem Völkerrecht und den internationalen Normen. Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert das Frauenstreik-Kollektiv Bern die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen¹⁹;
- Sie sollte als **Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person** definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft²⁰;
- Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte²¹.

Nachfolgend finden sich einige Beispiele aus anderen Ländern für Definitionen von Vergewaltigung, die auf fehlender Einwilligung basieren (die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

- **Schwedisches Strafgesetzbuch:**

Kapitel 6 – Sexualstraftaten

Abschnitt 1

Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstosses mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte

¹⁹ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

²⁰ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

²¹ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.



oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde.²²

(...)

- **Kroatisches Strafgesetzbuch**

Vergewaltigung – Artikel 153

(1) Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.

(2) Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.²³

(...)

3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

¹ *Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² *Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.*

Mit diesem Zusatz will man im Gesetzesentwurf unterscheiden zwischen zwei Straftatbeständen, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (Art. 190), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (Art. 187a), verbunden mit einer leichteren Bestrafung.

²² Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf:

<https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

²³ Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden:

<https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.



Das Frauenstreik-Kollektiv erachtet den Vorschlag, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und zusätzlich in Art. 187a einen neuen Straftatbestand des „sexuellen Übergriffs“ einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen, als äusserst bedenklich. Laut dem aktuellen Vorentwurf des Gesetzes gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die Höchststrafe ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für Vergewaltigung (dort gilt eine Freiheitsstrafe von höchstens 10 Jahren). Der Erläuternde Bericht hält fest, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sexueller Übergriff nicht wie Vergewaltigung (Art. 190) und sexuelle Nötigung (Art. 189)²⁴ als Gewaltdelikt²⁵ betrachtet wird. Sexuelle Übergriffe werden als Vergehen eingestuft und nicht als Verbrechen wie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (Art. 10 StGB).

Zudem wird im Erläuternden Bericht dargelegt, die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a entspreche derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁶ Das Frauenstreik-Kollektiv Bern ist der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form die internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumente, einschliesslich der Istanbul-

Konvention, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist, nicht einhält. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So zeigte sich etwa der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau anlässlich der Prüfung der Einführung einer weiteren, geringfügigeren Straftat des «Beischlafes ohne Einwilligung» in das kroatische Strafgesetzbuch zusätzlich zum bestehenden Straftatbestand der Vergewaltigung, der auf Gewalt basiert, «besonders besorgt» über die «Verabschiedung einer weniger strengen Definition von Vergewaltigung, als eine qualifizierte Form des Beischlafes ohne Einwilligung, wodurch die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert wird und das Strafmass geringer ausfällt». Der Ausschuss empfahl Kroatien in seinen Abschliessenden Bemerkungen 2015, die rechtliche Definition von Vergewaltigung zu ändern, um ihre Übereinstimmung mit den anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten²⁷.

Das Strafmass für den Straftatbestand „Beischlaf ohne Einwilligung“ war dabei vor der erneuten Reform geringer als bei Vergewaltigung (6 Monate bis maximal 5 Jahre, im Vergleich zu 1 bis 10 Jahren bei Vergewaltigung). Dies zog problematischen Folgen nach sich, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle

²⁴ BGE 133 IV 49, Erw. 4.

²⁵ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 25, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁶ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁷ Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), Abschliessende Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht über Kroatien, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28. Juli 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En.



als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von nur sechs Monaten erhielt.

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern begrüsst es, dass Kroatien seine Gesetzgebung zu Vergewaltigung im Jahr 2019 revidierte, den Straftatbestand des „Beischlafs ohne Einwilligung“ strich und neu jeden Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung definiert, um den internationalen Anforderungen zu genügen.²⁸

In ähnlicher Weise kritisierte der Ausschuss der Vereinten Nationen gegen Folter Norwegen dafür, dass das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetzbuch anzupassen, damit «das Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafgesetzbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden». 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, «in Übereinstimmung mit internationalen Normen und seinen Verpflichtungen nach der Istanbul-Konvention, damit Vergewaltigungsfälle, die durch die aktuelle, enge Definition nicht erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann».²⁹

Das von den Schweizer Behörden vorgeschlagene Modell ähnelt den Bestimmungen des aktuellen Strafgesetzbuches in Spanien. Dabei werden „Sexuelle Übergriffe“, inklusive Vergewaltigung, und „Sexueller Missbrauch“ bestraft; eine fehlende Einwilligung gilt jedoch nur im zweiten Fall als Tatbestandsmerkmal. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht («Sexueller Missbrauch» gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung umfasst).³⁰

Nach ausgeprägten Debatten und Protesten im Zusammenhang mit dem „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) wurde die Revision der Gesetzgebung zu Vergewaltigung eines der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.³¹ Die Notwendigkeit, die spanischen Gesetze zur Vergewaltigung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen, wurde auch von der unabhängigen Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 hervorgehoben.³²

²⁸ Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

²⁹ Ausschuss gegen Folter, Abschliessende Bemerkungen über den achten periodischen Bericht zu Norwegen, verabschiedet auf der 63. Tagung (23. April – 18. Mai 2018), Abs. 23, S. 7.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf.

³⁰ Spanisches Strafgesetzbuch, Artikel 178, 179, 181.

³¹ „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020.

<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

³² GREVIO, Referenzbericht (Baseline Evaluation Report) über legislative und andere Massnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), SPANIEN. November 2020, Abs. 219–224. Verfügbar auf: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.



Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen würde bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er könnte langfristig die Prävention von Vergewaltigung erschweren:

- Gemäss dem aktuellen Vorschlag beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem

Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.³³ Viele Täter*innen müssen ihr Opfer nicht nötigen, da sie seine Überraschung oder seinen Schock sowie das bestehende Vertrauensverhältnis ausnutzen. Obwohl wir erwarten würden, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, hat man herausgefunden und anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie³⁴ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung überlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.

- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, **sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der "Schockstarre" an den Tag gelegt hatten.** Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.

-

³³ gfs.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.

<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

³⁴ Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017. <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.



- Ein „sexueller Übergriff“ gilt als Vergehen und nicht als Verbrechen wie sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung. **Somit wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt**, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Eine angemessene Anerkennung der Straftat, die an den Opfern begangen wurde, ist nicht gewährleistet. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch bei ihrer Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ dem Opfer auferlegt wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.
- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird**, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, die Schuldgefühle zu verstärken, welche Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig, aber ungerechtfertigterweise verspüren. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung für eine Haltung, nach der die Täterschaft bei einem „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung begeht. Nach den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde mit diesen Gesetzesänderungen auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermittelt, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten**. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die Mentalitäten in unseren Gesellschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.³⁵

³⁵ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.



In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im schweizerischen Strafgesetzbuch ändern, damit sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des schweizerischen Strafgesetzbuches, unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ *Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² ... (aufgehoben)

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)³⁶:

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):³⁷

³⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³⁷ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.



¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

Gemäss der öffentlich geäusserten Forderung von Amnesty nach einer umfassenden Definition von Vergewaltigung lehnt auch das Frauenstreik-Kollektiv Bern beide Varianten von Artikel 189 ab und rufen dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen“ Handlungen gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung und nicht auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt das Frauenstreik-Kollektiv Bern vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Gesetzesentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.³⁸ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder

³⁸ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.



Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

¹ Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Aufgehoben

Das Frauenstreik-Kollektiv ruft die Rechtskommission und da Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Das StGB sollte zudem geändert werden, damit wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund gilt.

5. MYTHEN ÜBER VERGEWALTIGUNGSGESETZGEBUNG NACH DEM ZUSTIMMUNGSPRINZIP

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen gegen einen auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Sie sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung basierten Definition von Vergewaltigung dienen.³⁹ Das Frauenstreik-Kollektiv Bern vertritt die folgende Position:

- **Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel**

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz⁴⁰ ist das Frauenstreik-Kollektiv Bern davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man einer Situation, in der das Opfer nicht in der Lage ist, sich zu wehren, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Der Ansatz des Zustimmungsprinzips garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise

³⁹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

⁴⁰ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.



wie es eingewilligt hat. Bei der beschuldigen Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, welche eine freie Einwilligung verunmöglichen.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz ist problematisch, weil er in jeder Situation, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, eine automatische Einwilligung voraussetzt, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass die Menschen Geschlechtsverkehr stets zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein (weiteres) Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Somit wird bei diesem Ansatz das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassend geschützt.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten Modell (bei dem die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf dem Fehlen beidseitiger Einwilligung beruht, nach dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz) nun „in vollem Einklang mit Artikel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte dies als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen wird“.⁴¹

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

- **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Gesetzgebung zu Vergewaltigung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.⁴² Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt das Frauenstreik-Kollektiv Bern die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Selbst nach der Einführung einer entsprechenden Definition muss die Staatsanwaltschaft beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat.

In Ländern mit Gesetzen nach dem Zustimmungsprinzip liegt die Beweislast noch immer bei der Staatsanwaltschaft; sie muss ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre

⁴¹ GREVIO, Erster allgemeiner Bericht zu den Aktivitäten von GREVIO, April 2020, S. 62, <https://rm.coe.int/1er-rapport-general-sur-les-activites-du-grevio/16809e1a42>.

⁴² Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.



Einwilligung erteilt, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Es handelt sich lediglich um einen erforderlichen Schritt, um Beweismaterial für eine fehlende Einwilligung – dem zentralen Element für die Definition von Vergewaltigung in Gerichtsbarkeiten, die sich nicht nach der Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt ausrichten – zu sammeln. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um die fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ weiterhin und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Strafbarer Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

- **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes bei der Definition von Vergewaltigung grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. Das Frauenstreik-Kollektiv Bern ist sich bewusst, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt dann nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötige Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigen Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt



und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“⁴³

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Alle Fälle müssen diese Aussagen als Beweismittel aufnehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel prüfen. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen**

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner der Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.⁴⁴ Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass Reformen des Sexualstrafrechts sich auf die Anzahl Strafanzeigen⁴⁵, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁶ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung ein zentraler Punkt, so muss man mehr Aufmerksamkeit der Frage zuwenden, wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in einigen Fällen noch immer schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen. Dennoch ist eine Änderung, nach der die Staatsanwaltschaft nicht mehr beweisen muss, dass körperliche Gewalt oder Nötigung stattgefunden hat, mehr als nur symbolisch. Sie legt das Hauptaugenmerk auf die Integrität und die sexuelle Selbstbestimmung. Des Weiteren sendet ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens immer auch eine Botschaft an das Opfer. Und diese Botschaft ist eine völlig andere, wenn sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das

⁴³Erläuternder Bericht, Abs. 192.

⁴⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

⁴⁵ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?blob=publicationFile&v=2.

⁴⁶ Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.



angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

5. DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP IN ANDEREN LÄNDERN

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.⁴⁷ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung zu ändern, um anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. Die Schweiz darf dies nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafgesetzbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und so dem aktuellen positiven Trend in Europa zu folgen.

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Art. 187a. Dies war beispielsweise in Kroatien der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.⁴⁸

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴⁹ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁵⁰ Es soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den Niederlanden gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik, unter anderem

⁴⁷ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungsprinzip in europäischen Gesetzgebungen“.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europa> Amnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen.

⁴⁸ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴⁹ Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“.

<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

⁵⁰ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.



von Seiten von Amnesty International,⁵¹ auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah. Eine öffentliche Konsultation dazu ist derzeit im Gange.

7. ZUSAMMENFASSUNG – EMPFEHLUNGEN DES FRAUENSTREIK-KOLLEKTIVS BERN

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Das Frauenstreik-Kollektiv Bern empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und

³⁶Amnesty International. „Minister Grapperhaus past verkrachtingswet aan!“. <https://www.amnesty.nl/actueel/minister-grapperhaus-past-verkrachtingswet-aan>.

Frauenstreik-Kollektiv Bern
Streikbüro
Belpstrasse 53
3007 Bern
koordination@frauen-streiken.ch



wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;

- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Elektronische Übermittlung an:
Sekretariat der Kommission für Rechtsfragen
christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 21. April 2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Die Frauenzentrale Zürich beteiligt sich mit dem vorliegenden Schreiben an der Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts.

Die 1914 gegründete Frauenzentrale Zürich unterstützt, vertritt und vernetzt die Anliegen von Frauen. Zum statutarischen Zweck gehört die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt, Familie, Politik und Gesellschaft. Die Frauenzentrale Zürich hat als parteipolitisch und konfessionell unabhängiger Dachverband 130 Kollektivmitglieder und rund 1'400 Einzelmitglieder.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist:¹ 22% der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12% gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine hohe Straffreiheit bei Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die

¹ gfs.bern: «Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet». 2019
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, sie hätten einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Nur 10% wandten sich an die Polizei und nur 8% erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64%), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62%), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58%). Eine knappe Mehrheit von 51% gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätten, zur Polizei zu gehen.

Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Die Frauenzentrale Zürich bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), das verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert.² Die vorgeschlagene rechtliche Definition unterstützt einen Ansatz, gemäss welchem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Die Frauenzentrale Zürich betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.³

Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

1. Sie muss jedes nicht einverständliche, vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen.⁴
2. Sie sollte als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.⁵

² Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

³ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 561.

⁴ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

⁵ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

3. Es sollte weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten Handlung nicht physisch widersetzt haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte.⁶

Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands «Sexueller Übergriff» - Art. 187a

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand «Sexueller Übergriff» (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken.

Mit diesem Zusatz will man im Gesetzesentwurf zwischen zwei Straftatbeständen unterscheiden, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (Art. 190), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (Art. 187a), verbunden mit einer leichteren Bestrafung. Die Frauenzentrale Zürich erachtet diesen Vorschlag als äusserst bedenklich. Laut dem aktuellen Vorentwurf des Gesetzes gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die Höchststrafe ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für Vergewaltigung (dort gilt eine Freiheitsstrafe von höchstens 10 Jahren). Der Erläuternde Bericht hält fest, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sexueller Übergriff nicht wie Vergewaltigung (Art. 190) und sexueller Nötigung (Art. 189)⁷ als Gewaltdelikt⁸ betrachtet wird. Sexuelle Übergriffe werden als Vergehen eingestuft und nicht als Verbrechen wie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (Art. 10 StGB).

Zudem wird im Erläuternden Bericht dargelegt, die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a entspreche derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.⁹ Die Frauenzentrale Zürich ist der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form die internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumente, einschliesslich der Istanbul-Konvention, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist, nicht einhält. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

⁶ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

⁷ BGE 133 IV 49, Erw. 4.

⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 25, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

⁹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen würde bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er könnte langfristig die Prävention von Vergewaltigung erschweren:

- Gemäss dem aktuellen Vorschlag beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine «echte Vergewaltigung» immer mit Gewalt einhergeht. Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren. Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen.
- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als «Sexueller Übergriff» bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der «Schockstarre» an den Tag gelegt hatten. Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach «Nein», ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als «sexueller Übergriff» und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Ein «sexueller Übergriff» gilt als Vergehen und nicht als Verbrechen wie sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung. Somit wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Eine angemessene Anerkennung der Straftat, die an den Opfern begangen wurde, ist nicht gewährleistet. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch bei ihrer Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und «Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person» dem Opfer auferlegt wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.
- Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, die Schuldgefühle zu verstärken, welche Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig, aber ungerechtfertigterweise verspüren. Im erläuternden Bericht findet sich keine Begründung für eine Haltung, nach der die Täterschaft bei einem «Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person» weniger Schuld treffen wür-

de als eine Person, die eine Vergewaltigung begeht. Nach den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.

- Schliesslich würde mit diesen Gesetzesänderungen auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermittelt, worunter die Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern.

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch ändern, damit sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

Sexuelle Nötigung – Art. 189

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei. Die Frauenzentrale Zürich lehnt beide Varianten von Artikel 189 ab und ruft dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung und nicht auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt die Frauenzentrale Zürich vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit «Nötigung» umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa «Sexueller Übergriff» wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Der Gesetzesentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft «grausam handelt» oder «eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand» verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewalti-

gung.¹⁰ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um «sexuelle Handlungen» im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von «Beischlaf» und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Die Frauenzentrale Zürich ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten. Das StGB sollte zudem geändert werden, damit wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund gilt.

Mythen über Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip

Die Frauenzentrale Zürich betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen gegen einen auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Sie sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung basierten Definition von Vergewaltigung dienen.¹¹

Die Frauenzentrale Zürich vertritt die folgende Position:

- Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz¹² sind wir davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man einer Situation, in der das Opfer nicht in der Lage ist, sich zu wehren, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Der Ansatz des Zustimmungsprinzips garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es ein-

¹⁰ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

¹¹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

¹² Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

gewilligt hat. Bei der beschuldigen Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, welche eine freie Einwilligung verunmöglichen.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz ist problematisch, weil er in jeder Situation, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlung vorliegt, eine automatische Einwilligung voraussetzt, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass die Menschen Geschlechtsverkehr stets zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein (weiteres) Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Somit wird bei diesem Ansatz das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassend geschützt.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten Modell (bei dem die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf dem Fehlen beidseitiger Einwilligung beruht, nach dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz) nun „in vollem Einklang mit Artikel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte dies als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen wird“.¹³

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

- **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Gesetzgebung zu Vergewaltigung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.¹⁴ Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt die Frauenzentrale Zürich die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Selbst nach der Einführung einer entsprechenden Definition muss die Staatsanwaltschaft beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat.

In Ländern mit Gesetzen nach dem Zustimmungsprinzip liegt die Beweislast noch immer bei der Staatsanwaltschaft; sie muss ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Hand-

¹³ GREVIO, Erster allgemeiner Bericht zu den Aktivitäten von GREVIO, April 2020, S. 62, <https://rm.coe.int/1er-rapport-general-sur-les-activites-du-grevio/16809e1a42>.

¹⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

lung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Es handelt sich lediglich um einen erforderlichen Schritt, um Beweismaterial für eine fehlende Einwilligung – dem zentralen Element für die Definition von Vergewaltigung in Gerichtsbarkeiten, die sich nicht nach der Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt ausrichten – zu sammeln. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um die fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ weiterhin und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Strafbarer Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

- **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes bei der Definition von Vergewaltigung grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. Die Frauenzentrale Zürich ist sich bewusst, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt dann nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötigende Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigenden Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die

beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“¹⁵

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleichbehandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Alle Fälle müssen diese Aussagen als Beweismittel aufnehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel prüfen. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen**

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner der Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.¹⁶ Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass Reformen des Sexualstrafrechts sich auf die Anzahl Strafanzeigen¹⁷, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täterschaft¹⁸ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung ein zentraler Punkt, so muss man mehr Aufmerksamkeit der Frage zuwenden, wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde

¹⁵Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹⁶ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

¹⁷ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?_blob=publicationFile&v=2.

¹⁸ Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in einigen Fällen noch immer schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen. Dennoch ist eine Änderung, nach der die Staatsanwaltschaft nicht mehr beweisen muss, dass körperliche Gewalt oder Nötigung stattgefunden hat, mehr als nur symbolisch. Sie legt das Hauptaugenmerk auf die Integrität und die sexuelle Selbstbestimmung. Des Weiteren sendet ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens immer auch eine Botschaft an das Opfer. Und diese Botschaft ist eine völlig andere, wenn sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

Zusammenfassung – Empfehlungen der Frauenzentrale Zürich

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Die Frauenzentrale Zürich empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter

der Istanbul-Konvention, erfüllt;

- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn Gewalt gegen die intime Integrität eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn Gewalt gegen die Integrität von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Zum Begriff «Sex»

Sobald sich zwei oder mehrere Menschen an einer gemeinsamen sexuellen Handlung beteiligen, bedeutet dies, dass alle in irgendeiner Weise Lust dabei empfinden oder zumindest aktiv und in zustimmender Weise beteiligt sind. Es geht ihnen allen gut dabei. Ein Gewaltakt gegen die intime Integrität eines Menschen schliesst die Verwendung des Begriffs «Sex» aus, da es hierbei nicht um das Lustempfinden oder Wohlbefinden aller beteiligten Menschen geht.

Dass noch heute von «Sexualstrafrecht», «Sexualdelikt» und «sexuellem Übergriff» gesprochen wird, basiert auf einer komplett veralteten Vorstellung von Sex. Früher war es normal, dass der Mann die Frau beherrschte. Im Eheleben hatte die Ehegattin ihren sexuellen Dienst zu erweisen. Abgestellt wurde allein auf das Sexualempfinden des Mannes. Es gehörte zu ihren ehelichen Pflichten, dem Mann auch sexuell zu befriedigen.

Heute muss der Wandel anerkannt werden und der in der Bundesverfassung verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz auch im Strafrecht seine Verwirklichung finden. «Sex» bedarf immer der Einwil-

ligung aller am Akt beteiligten Menschen. Fehlt die Einwilligung einer Person, ist dies Gewalt. Es ist Gewalt gegen die intime Integrität der betroffenen Person.

Nach wie vor besteht der Mythos, dass es dem Täter darum gehen würde, seine eigene sexuelle Lust zu befriedigen. Er wird damit entschuldigt, im eigenen sog. «Sexualempfinden», die Grenzen des Gegenübers nicht wahrnehmen zu können. Dem ist aber nicht so. Eine Tat, welche die Einwilligung des Gegenübers nicht mit einbezieht, ist immer eine Verletzung der Integrität des Gegenübers und hat damit nichts mit «Sex» zu tun. Es ist Gewalt.

Die Frauenzentrale Zürich empfiehlt daher, die Begrifflichkeit grundsätzlich zu überdenken. Das schützenswerte Gut ist die physische und psychische Integrität der Menschen. Im Besonderen soll die intime Integrität einen erhöhten Schutz erhalten. Jedes ungewollte Eindringen in Mund, Vagina und After, sei es mit Penis, anderen Körperteilen (wie z.B. Finger oder Faust) oder Gegenständen soll mit hohem Straffmass bestraft werden.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Rosmarie Quadranti
Präsidentin



Olivia Frei
Co-Geschäftsführerin



Sandra Plaza
Co-Geschäftsführerin



Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
RK-S
3003 Bern

zhv. christine.hauri@bj.admin.ch

Basel, 27. April 2021

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder

Für die Möglichkeit zu den vorgeschlagenen Massnahmen Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen. Wir hoffen, dass Sie unsere Forderungen und Anregungen berücksichtigen können und stehen bei allfälligen Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

frauenrechte beider basel / frbb

Annemarie Heiniger
Geschäftsführerin frbb

Susanne Bertschi

lic.iur. /Anwältin
Tel. für Fragen: 076 210 11 03 / sbertschi12@gmail.com

1. Vernehmlassung als Word-Dokument
2. Vernehmlassung als pdf-Dokument

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Der Schweizerische Verband für Frauenrechte (SVF/ADF) schlägt Ihnen aufgrund der folgenden Erwägungen eine Überprüfung Ihres Revisionsvorschlages vor:

1. Angriffe auf die sexuelle Freiheit, sexuelle Übergriffe: Art. n187a/189/190 StGB (Begründung 1)

- a) Beischlaf, beischlafähnliche, sowie alle weiteren sexuellen Handlungen müssen bei fehlendem Konsens eindeutig strafbar sein. Die gleichen Handlungen mit zusätzlicher Anwendung von Nötigungsmitteln wie Gewalt, Drohung etc. und die grausame Tatbegehung werden zu Qualifikationen dieses Grundtatbestandes. Es braucht eine gesetzessystematische Klärung.(Begründung 1a -c)
- b) Für alle erzwungenen sexuellen Handlungen, Beischlaf und beischlafähnlichen Handlungen braucht es die gesetzliche „Zustimmungslösung“ (fehlende Zustimmung) - anstelle der „Vetolösung“. (Begründung 1a)
- c) Die Bestrafung der fahrlässigen Tatbegehung muss eingeführt werden. (Begründung 1c)
- d) Beim Strafrahmen, resp. bei der Festlegung der Höchststrafe muss berücksichtigt werden, dass nichtkonsensuelle sexuelle Übergriffe einerseits gegen die Selbstbestimmung verstossen aber auch ohne die Anwendung von Nötigungsmitteln schon Gewalttaten sind. Es besteht somit eine Ungereimtheit, wenn für die Qualifikationen unvergleichlich viel höhere Strafen vorgesehen werden.(Begründung 1d)

2. Sexuelle Übergriffe durch Ausnützung einer unverkennbaren Machtstellung (Begründung 2)

- a) Aufnahme einer Strafnorm, die sexuelle Übergriffe erfasst, die Folge eines Machtmissbrauchs sind. Eventuell Ergänzung von Art. 193 StGB durch Erweiterung der Aufzählung
- b) Erhöhung des Strafrahmens von Art. 193 StGB

3. Art. 197n StGB: Pornographie (Begründung 3)

- a) Die Darstellung von Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen darf nur bei klar erkennbarer Zustimmung aller an ihr Beteiligten zugelassen werden.
- b) Gewaltdarstellungen unter Erwachsenen müssen strafbar bleiben, wenn die Zustimmung der Gewaltdarsteller*innen nicht offensichtlich erkennbar ist.

Unser Anliegen: Als Frauenorganisation legen wir das Schwergewicht unserer Betrachtung auf das Thema, bei dem wir speziell kompetent sind und mit dem wir uns seit Generationen auseinandersetzen (müssen). Das sind sexuelle Übergriffe auf Frauen, wobei unser Genderverständnis natürlich die geschlechtsneutralen Formulierungen als unvermeidlich erachtet. Auch wenn es sexuelle Übergriffe gegenüber Frauen sind, die diese systematisch diskriminieren, erniedrigen und dabei einem unmenschlichen Macht- und Verteilungskampf dienen können, wie die Initiantinnen der Metoo Bewegung deutlich aufgezeigt haben.

Sexuelle Übergriffe ohne Zustimmung verletzen das Selbstbestimmungsrecht und sind als solche schon Gewalt. Das Eindringen in den Körper einer Frau ohne deren Einverständnis ist eine Vergewaltigung, auch ohne zusätzliche Gewaltanwendung, Drohung etc., die regelmässig schwerwiegende körperliche und psychische Folgen hat, nicht zuletzt durch ungewollte Schwangerschaften und Geschlechtskrankheiten (u.a. ist eine HIV-Erkrankung eine lebenslange Krankheit). Sexuelle Handlungen am Körper einer Person ohne deren Einverständnis sind körperliche Übergriffe unter Verletzung der Intimität.

Zu unserer Begründung:

1. Angriffe auf die sexuelle Freiheit

- a) Wir begrüssen, dass sexuelle Übergriffe bestraft werden können, ohne dass zusätzlich ein Nötigungsmittel gegeben sein muss. Wir gehen davon aus, dass gleichgestellte Partner*innen Sex haben, wenn beide das wollen, dies gegenseitig zum Ausdruck bringen und sie die Wünsche der anderen Person auch wahrnehmen wollen. Unhaltbar, dass beim kommerziellen Sex die Zustimmung ein Selbstverständnis ist, nicht aber bei der freien Liebe. Die Vetolösung geht von einem falschen Partnerschaftsbild aus. Die Vetolösung beruht auf dem herkömmlichen Partnerschaftsverständnis, nach dem der Ehemann/Partner seine Sexualität auslebt und die Ehefrau/Partnerin sich dem fügt. Es sieht für uns so aus, als würde über Jahrzehnte dieses Bild nur zögerlich verändert, erst indem eheliche Vergewaltigungen nicht mehr privilegiert werden und nun mit einer zaghaften Relativierung der Nötigungsmittel. Wie andere europäische Staaten müssen wir unser Sexualstrafrecht auf den neuesten Stand bringen und nicht wieder eine Zwischenetappe installieren. **Für uns ist die einzige Lösung die Zustimmung- und nicht die Vetolösung.**
- b) Wir begrüssen, dass nach dem neuen Art. n187a StGB überraschende sexuelle Übergriffe bestraft werden sollen. Auch die Idee, den nichtkonsensuellen sexuellen Übergriff in einem Grundtatbestand zu fassen, ist bestechend. In den weiteren Artikeln können dann die Qualifikationen folgen. Nur ist im Revisionsentwurf unklar, ob die Artikel 189 und 190 StGB tatsächlich Qualifikationen von Art. n187a StGB sind, wird doch in Variante 2 Art. 189 StGB der Begriff „sexuelle Handlungen“ als Tathandlung erwähnt, in der dazugehörigen Variante 2 der Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung nochmals separat aufgeführt. Dadurch stellt sich die Frage, ob der Begriff „sexuelle Handlung“ in Art. n187a StGB den Beischlaf und die beischlafähnliche Handlung mitenthält. So wird im Begleitbericht auch darauf hingewiesen, dass bei Beischlaf oder beischlafähnlichen Handlungen eine Straferhöhung denkbar sei. Andererseits wird im Bericht auch erwähnt, dass der neue Grundtatbestand von Art. n187a StGB ein Auffangtatbestand sein soll. Unklar ist auch, wie die Randtitel zu den Artikeln 189 und 190 StGB lauten sollten, da sie im Revisionsentwurf nicht erwähnt werden. Sollten sie wie bisher Vergewaltigung und sexuelle Nötigung lauten, dürfte die nichtkonsensuelle sexuelle Handlung nach Art. n187a StGB den Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung logischerweise nicht erfassen. Wir schlagen vor, dass der Aufbau der Tatbestände gemäss Variante 1 (Zustimmungslösung) des Papiers „Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht – Auslegeordnung von Ass.-Prof. Dr. Anna Coninx und Dr. Nora Scheidegger, Juni 2019 (Anhang 1) übernommen wird, allerdings in allen Tatbeständen mit der Variante der überraschenden sexuellen Handlung, wie sie im Revisionsentwurf in Art. n187a StGB vorgesehen ist. Allerdings müssen die entsprechenden Strafraumen systematisch überdacht werden (s. dazu die Ausführungen hier

unter d). Beischlaf und beischlafähnliche Handlungen müssen bei fehlendem Konsens strafbar sein und die Anwendung von Nötigungsmitteln wie Gewalt und Drohung, ebenso wie grausames Vorgehen sind als qualifizierte Tatbegehung zu definieren.

Sollte sich die Konsenslösung, wie sie in Art. n187a StGB vorgesehen ist, nicht auch klar auf schwerste sexuelle Handlungen, wie den erzwungenen Beischlaf beziehen, sehen wir einen Verstoss gegen die Istanbul Konvention, die die Bestrafung von nichtkonsensuellem Beischlaf und beischlafähnlichen Handlungen fordert. Eine Erklärung, weshalb dem Anliegen der Konvention nicht nachgekommen wird, findet sich im Begleitbericht nicht. Es wird ohne Begründung behauptet, dass dem so sei.

- c) Was die Beweiswürdigung bei der Zustimmungslösung angeht, so sind die Gerichte durchaus geübt in der Würdigung der Glaubhaftigkeit von Zeug*innen. Die Vernehmungspsychologie hat längst Einzug in die Gerichtssäle genommen. Die Prüfung der Realkriterien, der detailreichen und individuellen Erzählung, wird genauso möglich sein wie bisher. Wenn Drohung oder Gewalt zur Durchsetzung von Sex keine Spuren hinterlässt und bei deren Ausübung ausser Opfer und Angeschuldigtem keine weiteren Personen anwesend sind, spielt die detailreiche und individuelle Erzählung (deren Glaubhaftigkeit wesentlich von der Beschreibung der gesamten Umstände abhängt) ebenso eine wichtige Rolle wie bei der Prüfung der Zustimmung. Nach der Logik der Kritik an der Zustimmungs-, aber auch an der Vetolösung dürften in der Praxis praktisch nur bestrittene sexuelle Übergriffe verfolgt werden, bei denen Gewaltspuren nachweisbar sind. Dabei soll ja sogar handfeste Gewalt auch zum einvernehmlichen Sex gehören können, weshalb ja in der vorliegenden Revision dargestellte Gewalt zwischen den Parteien zur straffreien Pornografie werden soll. Deshalb muss die Kernfrage für die Strafbarkeit sein, ob eine sexuelle Handlung im Einverständnis beider Parteien stattgefunden hat. Deshalb ist es logisch, einen Grundtatbestand für alle sexuellen Handlungen (inkl. Beischlaf) ohne Einwilligung zu schaffen, und durch Nötigungsmittel erzwungenen Sex als qualifizierte Tat zu bestrafen.

Die Opfer sind als Zeug*innen ja auch grundsätzlich zur Wahrheit verpflichtet und bei Verstoss strafbar, während die Angeschuldigten dies nicht sind.

Aus Sicht der Untersuchungsbehörden und der Opfer ist es vielmehr so, dass heute der doppelte Nachweis erfolgen muss, nämlich die sexuelle Handlung ohne Einverständnis des Opfers und zusätzlich die Gewaltanwendung oder Drohung. Wenn Letzteres nicht bewiesen werden kann, folgt Straffreiheit, obwohl Gewalt in Form des sexuellen Übergriffs stattgefunden hat.

- d) Strafraumen: Im Bericht ist festgehalten, dass die Höchststrafe von drei Jahren sich im Vergleich zu den Strafandrohungen insbesondere in den Artikeln 188, 192 und 193 StGB rechtfertige. Allerdings stellt sich ja auch bei den Vergleichstatbeständen die Frage, ob der Strafraumen in diesen Bestimmungen der Schwere der Taten adäquat ist (vgl. dazu Ausführungen unter 3.).

Art. n187a StGB soll neu als Grundtatbestand für nicht leichte sexuelle Übergriffe gelten, aber nur als Vergehen strafbar sein. Nach Artikel n187a StGB sollen **sexuelle Handlungen** erfasst werden, gemäss Kommentar schwere sexuelle Übergriffe, mit einer Maximalstrafe von drei Jahren. Nach Art. n189 StGB Variante 2 sollen beischlafähnliche und **andere sexuelle Handlungen** mit bis zu 10 Jahren bestraft werden können. Die Qualifikation gegenüber dem neuen Grundtatbestand besteht in diesem Fall in einer Nötigungshandlung, die als solche gemäss den Artikeln 180 (Drohung) und 181 (Nötigung) StGB mit maximal drei Jahren bestraft wird. Neben der Verletzung der Selbstbestimmung findet bei sexuellen Übergriffen auch eine Verletzung der körperlichen Integrität statt. Beim Vergleich mit andern Übergriffen gegen die

körperliche Integrität, wie bei der Körperverletzung, wirken nicht der Einsatz von Nötigungsmitteln strafverschärfend, sondern die Folgen der Verletzung. Schwerere sexuelle Übergriffe, wie sie Art. n187a StGB vorsieht, sind i.d.R. nicht anders als etwa bei Straftaten gemäss Art. 189 StGB von nachfolgenden psychischen Problemen begleitet. Dies muss bei der Strafdrohung in Art. n187a StGB mitberücksichtigt werden. Die vorliegende Strafgesetzesrevision läuft ja unter dem Titel Harmonisierung. Deshalb sollten hier nicht neue Ungereimtheiten entstehen.

- e) Fahrlässige Tatbegehung: Nach dem schwedischen Sexualstrafrecht wird wegen fahrlässiger Vergewaltigung bestraft, wer grobfahrlässig nicht wahrnimmt, dass die andere Person sich an den entsprechenden Handlungen nicht freiwillig beteiligt. Im Schweizer Recht ist die Abgrenzung von Fahrlässigkeit zur eventualvorsätzlichen Tatbegehung zwar häufig nicht einfach vorzunehmen. Es können aber Strafbarkeitslücken entstehen, namentlich wenn Irrtum über die Bereitschaft der anderen Person geltend gemacht wird, oder wenn das Opfer selbst sich über den Charakter der sexuellen Handlungen irrt, was nur bei Personen aus dem Gesundheitsbereich ausdrücklich in Art. n187a StGB geregelt werden soll. Denkbar sind aber auch andere körpernahe Begegnungen ausserhalb des Gesundheitsbereichs, wie etwa im Sport. Im immer noch sensiblen Geschlechterverhältnis können das Desinteresse resp. die mangelnde Wahrnehmung des Willens einer Frau und damit die Durchsetzung der eigenen sexuellen Interessen besonders verletzend sein.

2. Zu Art. 193 StGB: Sexuelle Übergriffe durch Ausnützung einer unverkennbaren Machtstellung (sexuelle Übergriffe als Machtmissbrauch)

- a) Systematische körperliche, aber auch sexuelle Übergriffe in besonderen Machtstrukturen scheinen Themen unserer Zeit zu sein. Dazu gehören u.a. die Verdingkinder, die von klerikalischen Personen ausgenützten Kinder, Übergriffe, die die Metoo Bewegung aufgedeckt hat und kürzlich die Turnerinnen in Magglingen, die Opernsänger*innen, Schauspieler*innen oder die Belästigungsvorwürfe bei RTS und RSI. Die Übergriffe finden in patriarchalen Machtstrukturen statt und richten sich häufig gegen die Schwächeren der Gesellschaft, Kinder und Frauen, die etwa in kompetitiven Situationen körperliche Übergriffe in verschiedener Form zulassen. Eine Strafbarkeitslücke besteht unseres Erachtens da, wo vermeintlich einvernehmliche sexuelle Handlungen in strukturellen Abhängigkeitsverhältnissen stattfinden. Zu denken ist an sexuelle Leistungen gegen eine Stelle, wie sie Künstlerinnen in der Metoo Bewegung beschrieben haben. Art. 193 StGB kennt zwar die Bestrafung von sexuellen Handlungen in sogenannten Abhängigkeitsverhältnissen. Der Grundgedanke ist der Schutz von Abhängigen in einem bestehenden Vertragsverhältnis oder von Personen, die aus einer existentiellen Not heraus sexuelle Handlungen erdulden.

Eindeutiger erfasst werden müsste aber sexueller Zwang durch das Ausspielen unkontrollierter Macht, ausserhalb eines Vertragsverhältnisses, was den Verteilungskampf z.B. in einer sehr kompetitiven Berufssparte beeinflusst, wenn nicht sogar prägt.

Zu überprüfen ist dabei auch der Strafrahmen, da ja auch hier schwerste Handlungen die körperliche Integrität und die Selbstbestimmung beeinträchtigen können. Die Revision steht ja unter dem Stern der Harmonisierung des Strafrahmens. Unverständlich ist ja auch hier, dass es zu schwersten sexuellen Gewalttaten kommen kann, das „Nötigungsmittel“ in der Abhängigkeit oder beim Machtmissbrauch im Anspruch auf Teilhabe besteht. Bei vergleichbaren sexuellen

Handlungen, wie sie die Artikel 189 und 190 StGB vorsehen, führen offensichtlich die Nötigungsmittel zu mehrfach höheren Maximalstrafen, obwohl der Unterschied nur die Nötigungsmittel sind und diese für sich allein bloss Höchststrafen von drei Jahren vorsehen.

3. Zu Artikel 197: Pornographie

Es ist uns klar, dass das Strafrecht nicht jede Handlung erfassen kann, die einem Teil der Bevölkerung widerstrebt, Andere aber als „normal“ betrachten. Hingegen müssen Sachverhalte bestraft werden, die die Würde und die körperliche Integrität des Menschen ernsthaft bedrohen und klar gegen unsere Werteordnung verstossen. So können wir grundsätzlich nachvollziehen, dass gewöhnliche Gewaltdarstellungen zwischen Erwachsenen aus Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB herausgestrichen werden, zumal ja die Art. 135 und Art. 197 Abs. 1 und 2 StGB immer noch strafrechtlichen Schutz gewähren. Allerdings muss ein Unterschied gemacht werden zwischen Darstellungen von konsensuellen Gewalttätigkeiten und solchen mit Gewalt, die von einer Person an der anderen ohne ihr Einverständnis ausgeübt wird.

Misstände in der pornographischen Industrie sind seit Jahren bekannt und werden regelmässig neu aufgedeckt. Darunter wird häufig von sexuellem Missbrauch, darunter auch Vergewaltigungen, der Pornodarsteller*innen vor den Kameras berichtet. Darstellungen von realem Missbrauch dürfen nicht aufgrund falsch verstandenen Wunsches nach Modernität legal gemacht und verbreitet werden. Wir regen daher an, die Aufnahme eines Straftatbestandes zu prüfen, der die Darstellung von nichteinvernehmlicher Gewalt ahndet. In länderübergreifenden Produktionen kann es sein, dass das Herstellungsland erzwungene Gewaltdarstellungen nicht strafrechtlich verfolgt. Umso wichtiger ist es, dass die Zielländer den Vertrieb stoppen.

Nicht einvernehmliche Gewalttätigkeit unter Erwachsenen in der Pornographie ist erkennbar beim Fehlen einer sichtbaren Einwilligung der beiden Seiten. Gewisse Nischenproduktionen orientieren sich bereits an diesem Massstab. Zum Beispiel müssen am Anfang der Szene von allen Darsteller*innen hörbare Wünsche nach Gewalttätigkeiten der Konvention entsprechend geäussert werden, oder es wird die Zustimmung während der Darstellung über Lächeln, Körpersprache (es muss den Darsteller*innen, die Gewalttätigkeiten erleben, klar anzusehen sein, dass sie bei der Szene weiterhin Lust erleben) usw. ausgedrückt. Fehlen solche deutlichen Zeichen und zeigt sich das Opfer über die ganze Länge der Darstellung ohne Lust an diesen Gewalttätigkeiten, dürfte davon ausgegangen werden, dass die Einwilligung der Darsteller*innen fehlen. Solche Darstellungen sollten weiterhin zum Schutz der betroffenen Darsteller*innen verboten bleiben. Wir regen daher an, dass die Aufnahme eines Tatbestandes der nichteinvernehmlichen Gewaltdarstellung geprüft wird.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass pornographische Darstellungen nicht nur ein Abbild von bereits existierenden Vorlieben sind, sondern durch ihre visuelle Kraft auch eine modellierende Wirkung, besonders auf die weniger erfahrenen, jüngeren Zuschauer und Zuschauerinnen besitzen. Auch da hat eine visuelle Darstellung der Zustimmung eine Vorbildfunktion.

Anhang 1

Neuformulierung Art. 189 und 190 StGB (das Strafmass muss noch festgelegt werden)

Art. 189 Sexuelle Nötigung/Sexueller Übergriff

Wer ohne die Zustimmung oder überraschend sexuelle Handlungen an einer andern Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe

Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe....

Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe.....

Art. 190 Vergewaltigung

Wer ohne die Zustimmung oder überraschend an einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung , insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, vornimmt oder vornehmen lässt , wird mit Freiheitsstrafe....

Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, insbesondere einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe...

Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe.....



Per mail: christine.hauri@bj.admin.ch (PDF und word-Datei)

Bern, im Mai 2021

PS/PD

Entwurf 3: Bundesgesetz über die Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident,

sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 haben Sie das rubrizierte Vernehmlassungs-verfahren eröffnet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Dachverband Freikirchen.ch Schweiz (ehemals VFG) ist ein nationaler Kirchenverband mit gegenwärtig 18 freikirchlichen Bewegungen aus der Deutschschweiz und dem Tessin, zu denen über 750 örtliche Kirchen mit ihren diakonischen Werken gehören. Nach Schätzungen machen die Evangelisch-Freikirchlichen 2,5-3,2% der Schweizer Bevölkerung aus.

Neben der Schweizer Bischofskonferenz und dem Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund versteht sich der Dachverband Freikirchen.ch zusammen mit dem Réseau als dritte Kraft der christlichen Kirchen in der Schweiz und als Sprachrohr für die gemeinsamen Anliegen der Freikirchen. Das Nationale Forschungsprogramm "Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft" (NFP 58) hat 2008 für ein normales Wochenende in der Schweiz 690'000 Personen ermittelt, die an einem religiösen Ritual teilnehmen. 189'070 Personen (27.4%) machen das in einem freikirchlichen Gottesdienst (gegenüber 99'352 Personen (14.4%) in ev. ref. Kirchen und 264'596 (38,4%) in katholischen Gemeinden.)

Der Dachverband Freikirchen.ch debattiert sehr unterschiedliche Fragen. Wir begrenzen uns nicht nur auf kulturelle und religiöse Fragen. Für uns ist es von entscheidender Wichtigkeit, dass wir im 21. Jahrhundert in unserer Gesellschaft zu einem gelingenden Miteinander finden. Dazu möchten wir beitragen.

Wir beschränken unsere Stellungnahme auf den 5. Titel: Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität.

Art. 187 Ziffer 1: Einverstanden.

Wir sind für Variante 1.

Ziffer 3: Wir sind für Beibehaltung der geltenden Fassung.

- Art. 187a Wir sind gegen den neuen Art. 187a („gegen den Willen einer Person“), weil dieser Artikel aus unserer Sicht beweismässig unlösbare Probleme schafft mit der Gefahr von Fehlurteilen.
- Hingegen begrüßen wir die beiden neuen Tatbestände (überraschendes Handeln und bei Ausübung einer medizinischen Tätigkeit).
- Art. 188 Einverstanden mit der Präzisierung.
- Art. 189 Einverstanden mit beiden Vorschlägen.
- Art. 190 Wir unterstützen Variante 2.
- Art. 191 Wir unterstützen Variante 1.
- Art. 192 Einverstanden mit Aufhebung.
- Art. 193 Einverstanden mit Änderung des Randtitels
- Wir sind für Beibehaltung von Abs. 2.
- Art. 194 Wir würden in Abs. 1 die Sanktion mit Geldstrafe oder Busse umschreiben. Abs. 2 dann in der neuen Fassung.
- Art. 197 Abs. 4/5: Wir sind für Beibehaltung der geltenden Fassung.
- Abs. 8: Mit Vorschlag einverstanden.
- Abs. 8bis: Mit Variante 2 einverstanden.
- Art. 197a Mit Variante 1 einverstanden.
- Art. 198 Mit Vorschlag zu Abs. 1 einverstanden. Verzicht auf Abs. 2 gemäss Variante 2.
- Art. 200 Mit Vorschlag einverstanden.

Kontaktperson: Peter D. Deutsch, Fürsprecher, deutsch@ad-p.ch.

Wir danken ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Dachverband Freikirchen.ch Schweiz

Peter Schneeberger, Präsident



FRI Schweizerisches Institut
für feministische Rechtswissenschaft
und Gender Law

FRI institut suisse d'études
juridiques féministes et gender law

FRI istituto svizzero per scienze
giuridiche femministe e gender law

FRI Swiss institute for feminist legal
studies and gender law

RK-S

Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen

CH-3003 Bern

PDF und Word-Version per E-Mail an

christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, den 10. Mai 2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts: Vorentwurf vom 1. Februar 2021

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Das FRI - *Schweizerisches Institut für Feministische Rechtswissenschaft und Gender Law* wird organisatorisch getragen von einem Verein und einer Stiftung.

Das FRI ist Ort des Diskurses, der sowohl auf einer rechtspraktischen wie einer theoretischen Ebene geführt wird, und behandelt die Geschlechterfrage als Querschnittsthema, das alle Rechtsbereiche betrifft. Gerne nehmen wir nachfolgend als *FRI Verein* die Möglichkeit wahr zur Stellungnahme und bedanken uns hierfür. Die Eingabefrist läuft bis 10. Mai 2021 und ist mit dem vorliegenden Schreiben gewahrt. *Unter Ziff. 1* folgen zunächst allgemeine Ausführungen zu der Frage des *Consent* und einem einvernehmlichen Sex als Norm mit Gesetzesgrundlage und *unter Ziff. 2* gehen wir auf einige ausgewählte Änderungsvorschläge zum Vorentwurf ein (ohne Anspruch auf Vollständigkeit).

1. Eine Frage des *Consent*: Einvernehmlicher Sex als Norm mit gesetzlicher Grundlage

Jede körperliche Berührung, Intimität und jeder Sex braucht die Zustimmung der betroffenen Person, egal, ob es sich um das Pulsfühlen, eine Massage, Sex mit Gefühl / Erotik oder um Sex gegen Geld handelt. Das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 28 Abs. 2 ZGB verlangt, dass eine individuelle

Zustimmung zu allen Handlungen am eigenen Körper vorliegt und dass eine fehlende Einwilligung im Sinne einer Ablehnung auch Teile des Selbstbestimmungsrechtes sind.

Jeder Sex *ohne Zustimmung* ist rechtswidrig (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Entweder liegt je (einseitig) ein Consent *vor bezüglich Berührung, Intimität oder Sex* oder es liegt keiner vor, *tertium non datur*. Das ist völlig unbestritten im Zivilrecht. Ebenfalls klar ist, dass diese *Zustimmung ohne Druck*, vorbehaltlos, bewusst, informiert und gegenseitig sein muss und jederzeit zurückgenommen werden resp. rückgängig gemacht werden, alles andere verstiesse u.a. gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB. Es käme niemand auf die Idee, das Ausbleiben einer ablehnenden Reaktion (in Folge Schlaf, Rausch, Schock u.a. Freezingzustände usw.) einfach als Zustimmung zu werten.

Der *Umfang des Consent* bestimmt sich nach dem, worüber je informiert wurde, das heisst, was «abgemacht ist»: Ist vereinbart, wenn Sex mit Kondom stattfinden soll und danach nicht mit Kondom stattfindet, liegt kein Consent vor. Ist Schmusen abgemacht, besteht danach kein Consent für Geschlechtsverkehr. Ist Vaginalverkehr abgemacht, besteht kein Consent für Analverkehr. Ist einmal Geschlechtsverkehr abgemacht, so ist zweimal nicht umfasst usw. *Ändert eine Person ihre Meinung*, grundlos oder weil der Kuss nicht gefällt oder sie fühlt sich nicht wohl, so kann sie ihren Consent zurückziehen (verbal oder konkludent). Danach ist Sex nicht mehr einvernehmlich. Dieser Consent und dessen Ausmass muss immer wieder neu, am besten verbal, vereinbart werden.

Was für Personen nach Zivilrecht gilt, soll im Strafrecht für Diskussionen zu sorgen? Das kann nicht sein. Es gilt im Rahmen jedes körperlichen Eingriffs ohne Einwilligung unbestrittenermassen *parallel* eine Rechtswidrigkeit nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, eine Körperverletzung nach Art. 122f. StGB und möglicherweise noch ein zu sanktionierendes Verhalten nach verwaltungsrechtlichen Grundlagen vor. Hier kommt auch niemand auf die Idee, diese Rechtslage als paternalistisch abtun zu wollen.

Kann/soll ein Zustimmungsprinzip die Unschuldsvermutung im Strafrecht gefährden oder aushebeln? Diese Meinung kann hier auch nicht geteilt werden. Die Unschuldsvermutung ist nach Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 StPO absolut grundlegend für jede Person. Und in der Praxis wird die Staatsanwaltschaft *so oder so den Beweis erbringen müssen*, dass eine Zustimmung nicht vorgelegen hat und der/die Täter*in dies erkennen konnte, ob von einer Veto-Lösung («Nein ist Nein») oder einer Zustimmungslösung («Ja ist Ja») ausgegangen wird.

Fakt ist, dass dieses Entweder-Ohne-Schema des Strafrechts wenig dazu passt, dass immer noch zu wenig über Sexualität und sexuelle Bedürfnisse gesprochen wird, namentlich die andere Person noch nicht selbstverständlich gefragt wird, ob sie mit diesem oder jenem einverstanden sei und ob es ihr gefalle / gefallen habe. Es gibt auch immer noch Personen, die Sex weder physiologisch noch emotional verstehen (grosse Heterogenität in der Bevölkerung). Deshalb sollte die Einvernehmlichkeit bei intimen, körpernahen und bedeutungs- und folgenträchtigen Aktivitäten wie Sex ebenso gelernt wie auch gelehrt werden müssen, wie der Umgang mit dem Informed Consent vor einem medizinischen Eingriff gelernt und gelehrt sein will. Es braucht in dem Sinne eine Änderung der gesellschaftlichen Kultur, wie Personen miteinander in Sachen einvernehmlichen Sex umgehen.¹

¹ Vgl. entsprechende Initiativen an ausländischen Universitäten: Donna Freitas, *Consent on Campus*, Oxford 2018.; <https://www.affordablecollegesonline.org/college-resource-center/what-does-consent-mean-for-students/> (besucht 5.5.2021).

Das FRI tritt deshalb dafür ein, dass ein *erster wichtiger Schritt in diese Richtung getan wird: den einvernehmlichen Sex als Norm mit entsprechender Gesetzesgrundlage festzuschreiben*. Die Istanbul Konvention, die seit dem 1. April 2018 in der Schweiz gilt, sieht nach Art. 36 den einvernehmlichen Sex als Norm mit Gesetzesgrundlage vor.²

Dass noch viele weitere Schritte, namentlich *Verbesserungen in der Strafverfolgung*³ und in der Sexualerziehung von Jugendlichen folgen müssen, ist hinlänglich bekannt. Die Roadmap vom 30. April 2021 des Bundes, der Kantone und der zivilgesellschaftlichen Organisationen gemeinsam effektiv gegen häusliche Gewalt vorzugehen,⁴ wird daher sehr begrüsst und kann ebensolche konkrete Massnahmen zur Sensibilisierung umfassen und konkret dazu, was «*einvernehmlicher Sex*» heisst oder eben nicht heisst. Das trägt längerfristig zur Gewaltprävention bei.

2. Konkrete Änderungsvorschläge zum Vorentwurf

rev.Art. 187 Sexuelle Handlung mit Kindern

Variante 1

Richtig ist, dass die Privilegierung n. Absatz 3 aufgehoben werden soll, das entspricht den Anforderungen von Art. 36 Absatz 3 Istanbul-Konvention.

Variante 2

Ziffer 1^{bis} und 1^{ter}

Die Einführung einer Mindeststrafe und die Privilegierung für «*leichte Fälle*» greift unnötig in den Ermessensspielraum der Gerichte ein und ist abzulehnen. Insbesondere greift die Mindeststrafe unüberlegt in den Strafraum für Jugendliche ein, die das 15. Altersjahr vollendet haben. Art. 25 Abs. 1 JStGB sieht einen *maximalen Freiheitsentzug von einem Jahr* vor. Mit der Einführung einer Mindeststrafe wird den Gerichten der Ermessensspielraum eingeschränkt.

² Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und erläuternder Bericht, Istanbul, 11.5.2011, (<https://rm.coe.int/1680462535>, besucht 5.5.2021), vgl. Rz 155 «mit den Verpflichtungen aus den Artikeln 33 bis 39 wird von den Vertragsparteien des Übereinkommens gefordert, dass sie für die Einführung eines Straftatbestands bei einem spezifischen vorsätzlichen Verhalten Sorge tragen. Die Verfasserinnen und Verfasser einigten sich auf diese Formulierung, um die Vertragsparteien dazu zu zwingen, für das fragliche Verhalten einen Straftatbestand einzuführen.» Wenn also dafür den Vertragsparteien keine speziellen Bestimmungen vorgegeben werden, die sie einführen müssen, heisst das nicht, «*einvernehmlichen Sex nicht Norm und Rechtsgrundlage sein soll*. Vielmehr schliesst sich mit den nachfolgenden Erläuterungen Rz. 156 «Gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts kann eine rechtsverbindliche Zustimmung die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen» gerade, dass Verantwortlichkeit ohne Zustimmung die Norm ist.

³ Zur nach wie vor berechtigten Angst vor Reviktimisierung, geringen Strafmass und vor erfolglosen Untersuchungen im 21. Jahrhundert s. in jüngerer Zeit nur: Christina Clemm, AktenEinsichten. Geschichten von Frauen und Gewalt, München 2020; Lisa Aeschlimann, Vergewaltigung – Schaut Zürich weg?, Tages-Anzeiger vom 17. April 2021, S. 23.; bereits so der Bericht des Bundesrates vom 27.2.2013, PI Fehr 09.3878, «Mehr Anzeigen, Mehr Abschreckung».

⁴ Mit vereinten Kräften gegen häusliche Gewalt:

<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-83340.html> (besucht 7.5.2021)

Richtig und notwendig ist wiederum, dass Absatz 3 die Privilegierung, falls die verletzte Person mit dem Täter / der Täterin eine Ehe oder eingetragener Partnerschaft eingegangen ist, aufgehoben werden soll. Dies entspricht den Anforderungen von Art. 36 Absatz 3 Istanbul-Konvention.

VE-Art. 187a «Sexueller Übergriff»

Die Einführung eines Grundtatbestands des sexuellen Übergriffs – verstanden als Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung – ist absolut zeitgemäss und dringend notwendig. Mit diesem neuen Tatbestand können die Übergriffe, in denen ein Opfer in Schockstarre («freez») fällt ebenso geahndet und verurteilt werden, wie Übergriffe in denen die Opfer aus Angst, jedoch ohne konkrete Drohung oder Nötigung, handelt.

Die Marginale sollte entsprechend kohärent für die Tatbestände Art. 187a-190 StGB lauten: «2. Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung». Denn der Wortlaut „Verletzung der sexuellen Freiheit“ könnte als negative Freiheitsrecht missverstanden werden und im Alltagssprachgebrauch den falschen Eindruck erwecken, es müsse eine Nötigung / physische Gewalt im Spiel sein, dabei ist nach Art. 187a StGB die sexuelle Selbstbestimmung geschützt, so auch der Erläuterungsbericht S. 18.

Abs. 1

Den Kritiker*Innen dieses neuen Tatbestands, dass das geltende Recht auch diese Handlungen abdecke, da die Opfer ja Anzeige wegen sexueller Belästigung erstatten können, ist entgegen zu halten, dass einerseits sexuelle Belästigung als Übertretungsdelikt innert 3 Monaten angezeigt werden muss. Dies reicht für Opfer nicht immer aus. Es ist bekannt, dass gerade Personen, die in Schockstarre die Handlungen über sich haben ergehen lassen und von Schamgefühlen geplagt werden, nicht immer innert 3 Monaten Anzeige erstatten können. Ausserdem deckt der Strafraum der sexuellen Belästigung den Unrechtsgehalt eines vollendeten sexuellen Übergriffs – jedoch ohne das Nötigungselement – nicht ansatzweise ab.

Absatz 2

Absatz 2 erscheint vor allem aus generalpräventiver Sicht sinnvoll zu sein, um mögliche Täter*Innen von solchen Handlungen abzuhalten. Eine Zustimmung unter Täuschung ist ungültig.

Er wirkt systematisch fehl am Platz. Zudem gibt es unserer Ansicht weitere Täuschungstatbestände im Sexualstrafrecht als diejenigen im Gesundheitsbereich, bspw. die Täuschung über die Verwendung eines Kondoms («Stealthing») oder die Täuschung über die eigene Sterilität oder Identität zur Erlangung eines Einverständnisses. Ferner gibt es auch weitere Tätigkeitsfelder, in denen Täuschungen vorkommen können wie Massagebereich oder Alters- und den Jugendheimbereich, wobei die Grenzen zur sexuellen Handlung mit Abhängigen fließend ist.

rev. Art. 189 Sexuelle Nötigung

Variante 2

Das FRI begrüsst die Einführung des Begriffs «beischlafsähnlichen» und damit die sprachliche Verbesserung des Art. 189 Absatz 1. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass jegliche sexuelle Handlungen, welche durch ein Nötigungsmittel erzwungen werden, strafbar sind.

Es ist klar zu begrüßen, dass der Vergewaltigungs-Tatbestand Art. 190 Abs. 1 StGB auf sämtliche Personen ausgeweitet wird.

revArt. 189 und Art. 190 StGB sind zusammenzuführen

Das FRI favorisiert aber die Zusammenführung der Artikel Art. 189 StGB und Art. 190 StGB, denn es handelt sich nicht um unterschiedliche Tatbestände, sondern um unterschiedliche Intensitäten sexueller Gewalt. Art. 190 gilt heute schon als Spezialtatbestand im Verhältnis zu Art. 189 StGB.

Bei einem Zusammenführen von Art. 189 StGB und Art. 190 StGB erscheint es uns aber nicht mehr möglich, die bisherigen Marginalien der «sexuellen Nötigung» oder der «Vergewaltigung» beizubehalten. Ein Vorschlag ist: « Sexuelle Nötigung und Gewalt» oder einfach nur «Sexuelle Gewalt».

Artikel 189 StGB sieht aktuell keine Mindeststrafe vor, während Artikel 190 StGB eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht. Der VE will neu, das Mindeststrafe von einem Jahr beibehalten. Da fragt sich, mit welcher Begründung ? Da es Situationen gibt, in denen eine Tat nicht mit mehr als einem Jahr bestraft werden sollte. Mindeststrafen sind ausserdem nur zurückhaltend und bei schweren Delikten vorgesehen. Mindeststrafen greifen zudem unnötig in den Ermessensspielraum der Gerichte ein.

Vorschlag FRI

2. Verletzung sexueller Selbstbestimmung und sexuelle Gewalt

rev. Art. 189 oder rev. 190 StGB Sexuelle Gewalt

1 Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

2 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Ein Einheitstatbestand zur Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung und der sexuellen Gewalt hätte den Vorteil, dass die Dualität von Nötigung und Vergewaltigung überwunden würde und stattdessen in verschiedenen Formen von sexueller Gewalt gedacht wird. Auch würde dies dazu beitragen, nicht in heteronormativen Vorstellungen von Sexualdelikten verhaftet zu bleiben. Da letztlich auch ein «sexueller Übergriff» ein Akt der sexuellen Gewalt ist, könnte in diesem Sinne auch auf einen separaten neuen Artikel verzichtet werden.

Als Variante denkbar ist der Vorschlag Coninx /Scheidegger 2019, der den Zusammenschluss von „sexuellem Übergriff und „Nötigung“ nach Art. 189 StGB vorsieht sowie die Vergewaltigung nach Art. 190 StGB separat regelt:

Art. 189 Sexueller Übergriff

1 Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

2 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 190 StGB Vergewaltigung

1 Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung, insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

2 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer sexuellen Handlung, insbesondere einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

rev. Art. 197 Pornographie

Die geltenden Abs. 4, 5 sollen beibehalten werden. Die Darstellung von gewalttätigem Sex steht dem Erlernen von einvernehmlichen Sex entgegen. (bestätigt die Rape Culture).

Die Abs. 8 und 8bis sind zu befürworten, denn sie vermeiden die Strafbarkeit involvierter Minderjähriger.

rev. Art. 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Variante 1

Es stellt sich die Frage, ob es nicht sinnvoller wäre diesen Artikel unter dem 1. Randtitel (Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen) systematisch einzuordnen.

rev. Art. 198 sexuelle Belästigung

Die sexuelle Belästigung von Kindern als Officialdelikt auszugestalten, wird grundsätzlich begrüsst. Es bestehen aber gewisse Zweifel, ob die Behörden hierfür genügend ausgebildet sind.

Das vorgeschlagene Hinzufügen von durch «Bilder» erscheint nicht sachgerecht, denn die Bundesrechtsprechung umfasst neben den Worten, Bildern auch die « Schriftstücke » / « écrits ».

Die französische Marginale entspricht hier nicht genau dem deutschen Wortlaut «sexuelle Belästigung». Sie sollte wörtlich übersetzt und «harcèlement sexuel» lauten.

3. Schlusswort

Das FRI begrüsst die Anstrengungen des Parlaments das Sexualstrafrecht den aktuellen gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen. Indes erscheint mit diesem VE (und seinen verschiedenen Varianten) noch kein grundsätzlich zeitgemässes modernes Sexualstrafrecht geplant, sondern erst vereinzelte Anpassungen.

Das FRI würde ein weiteres Vernehmlassungsverfahren zu einem späteren Zeitpunkt begrüssen, wenn die Variante der intendierten Reform mit den revidierten / neuen Artikel des Sexualstrafrechts erst einmal bestimmt sind.

Für Rückfragen und weitere Überlegungen steht das FRI sehr gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Für den Groupe Moteur (Vorstand) FRI



Sandra Hotz (Vorstandsmitglied)

Kontakt

FRI – Schweizerisches Institut für feministische Rechtswissenschaft und Gender Law, Postfach
CH-1701 Fribourg

association [at] genderlaw.ch



Bundesrätin Karin Keller-Sutter, EJPD
Elektronische Übermittlung an:
Sekretariat der Kommission für Rechtsfragen
christine.hauri@bj.admin.ch



Baden, 10.05.2021

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

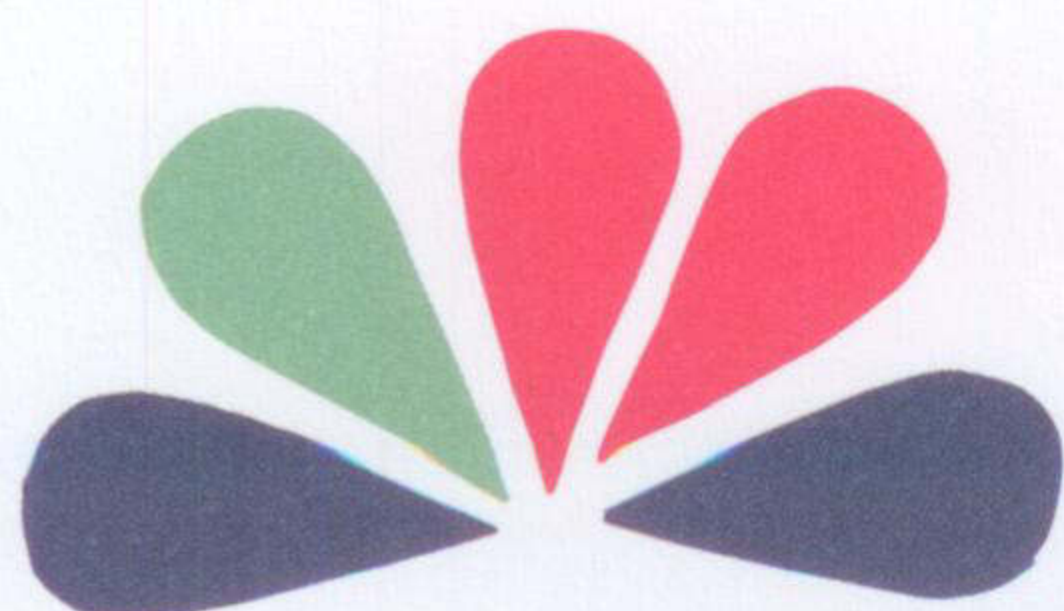
Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Der Gemeinnützige Frauenverein Baden beteiligt sich mit dem vorliegenden Schreiben an der Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts.

Der 1919 gegründete Gemeinnützige Frauenverein Baden engagiert sich generationenübergreifend für gemeinnützige, soziale und nachhaltige Aufgaben, vorwiegend in der Region Baden. Er fördert Frauengeschichte und macht sie sichtbar. Er unterstützt Organisationen und Projekte, die sich für die Wahrung der Menschenrechte und eine gerechte Gesellschaft einsetzen. Der Verein ist politisch unabhängig und konfessionell neutral. Tradition und Offenheit für neue Ideen prägen seine Haltung.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie zeigt, dass sexualisierte Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist: 22% der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12% gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine hohe Straffreiheit bei Vergewaltigung und anderen Formen der sexualisierten Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexualisierte Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, sie hätten einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Nur 10% wandten sich an die Polizei und nur 8% erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64%), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62%), und Angst, dass man ihnen nicht



**Gemeinnütziger
Frauenverein Baden**



Haselstrasse 6, 5400 Baden, 079 265 62 79
www.sgf-baden.ch, info@sgf-baden.ch

glauben würde (58%). Eine knappe Mehrheit von 51% gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätten, zur Polizei zu gehen.

Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Der Gemeinnützige Frauenverein Baden bedauert, dass im Vorentwurf zur Revision des Sexualstrafrechts eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition **widerspricht dem Völkerrecht und den internationalen Normen**, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), welches verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert (nur **«JA heisst JA»**). Die zur Zustimmung vorgelegte rechtliche Definition unterstützt einen Ansatz, gemäss welchem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet. Diese legt eine unverhältnismässige Verantwortung auf Betroffene von sexualisierter Gewalt und stigmatisiert dabei jene Menschen, welche in einem Schockzustand erstarren (Freezing). Es ist nicht legitim, den Betroffenen von sexualisierter Gewalt die Verantwortung für die Prozessfähigkeit der Tat aufzulasten.

Der Gemeinnützige Frauenverein Baden betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexualisierte Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch, verbal oder nonverbal widersetzt haben.

Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

1. Sie muss jedes nicht einverständliche, vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen.
2. Sie sollte als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.
3. Es sollte weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten Handlung nicht physisch, verbal oder nonverbal widersetzt haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte.

Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts. Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und anderer Formen sexualisierter Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen und die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten.

Der Gemeinnützige Frauenverein Baden empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes.

Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexualisierte Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht

als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;

- eine Definition **von Vergewaltigung in Artikel 190** verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Zustimmung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- **Artikel 189** dahingehend ändern, dass er Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Zustimmung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen **Artikel 187a «Sexueller Übergriff»** aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn Gewalt gegen die intime Integrität eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn Gewalt gegen die Integrität von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Zum Begriff «Sex»

Sobald sich zwei oder mehrere Menschen an einer gemeinsamen sexuellen Handlung beteiligen, bedeutet dies, dass alle in irgendeiner Weise Lust dabei empfinden oder zumindest aktiv und in zustimmender Weise beteiligt sind. Dabei sollen sich alle beteiligten Personen wohlfühlen. Ein Gewaltakt gegen die intime Integrität eines Menschen schliesst die Verwendung des Begriffs «Sex» aus, da es hierbei nicht um das Lustempfinden oder Wohlbefinden aller beteiligten Menschen geht. Dass noch heute von «Sexualstrafrecht», «Sexualdelikt» und «sexuellem Übergriff» gesprochen wird, basiert auf einer komplett veralteten Vorstellung von Sex. Früher wurde es normalisiert, dass der Mann die Frau beherrschte. Im Eheleben hatte die Ehegattin ihren sexuellen Dienst zu erweisen. Abgestellt wurde allein auf das Sexualempfinden des Mannes. Es gehörte zu ihren ehelichen Pflichten, den Mann auch sexuell zu befriedigen.

Heute muss der gesellschaftliche Wandel anerkannt werden. Sex soll von allen beteiligten Personen gewollt, und die Voraussetzungen und Grenzen unter denen Sex stattfindet soll kommuniziert werden. Der in der Bundesverfassung verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz muss auch im Strafrecht seine Verwirklichung finden. «Sex» bedarf immer der Einwilligung aller am Akt beteiligten Menschen. Fehlt die Einwilligung einer Person, ist dies Gewalt. Es ist Gewalt gegen die intime Integrität der betroffenen Person, **denn nur «JA heisst JA»!**

Nach wie vor besteht der Mythos, dass es dem/der Täter:in darum gehen würde, die eigene sexuelle Lust zu befriedigen. Damit wird entschuldigt, im eigenen sog. «Sexualempfinden», die Grenzen des Gegenübers nicht wahrnehmen zu können. Dem ist aber nicht so. Ausserdem wird suggeriert, dass jede Person jederzeit bereit für sexuelle Handlungen sei, solange sie dem Gegenüber nicht

ausdrücklich physisch, verbal oder nonverbal zu verstehen gibt, dass sie keine sexuellen Handlungen möchte. Dies entspricht nicht der gelebten Realität. In keinem anderen Straftatbestand muss die betroffene Person sich zuerst ausdrücklich als nicht mit der Tat einverstanden erklären, bevor sie zu einer Straftat wird. Eine sexuelle Handlung, welche die Einwilligung des Gegenübers nicht mit einbezieht, ist immer eine Verletzung der Integrität des Gegenübers und hat damit nichts mit «Sex» zu tun. **Es ist Gewalt!**

Der Gemeinnützige Frauenverein Baden empfiehlt daher, die Begrifflichkeit grundsätzlich zu überdenken. Das schützenswerte Gut ist die physische und psychische Integrität der Menschen. Im Besonderen soll die intime Integrität einen erhöhten Schutz erhalten. Jedes ungewollte Eindringen in Mund, Vagina und After, sei es mit Penis, anderen Körperteilen (wie z.B. Finger oder Faust) oder Gegenständen soll mit hohem Strafmass bestraft werden.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Eva Marti
Präsidentin

Sandra-Anne Göbelbecker
Ressort Öffentlichkeitsarbeit

Nadia Seiler
Geschäftsstellenleiterin



10 mai 2021, Lausanne

Consultation 18.043 : Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions

Projet 3 : Loi fédérale portant révision du droit pénal relatif aux infractions sexuelles (avant-projet)

Prise de position des Collectifs romands de la Grève féministe

Les membres du Collectif neuchâtelois pour la grève féministe, du Collectif genevois de la Grève féministe, du Collectif vaudois pour la Grève féministe, du Collectif Femmes* Valais, du Collectif Fribourgeois de la Grève féministe, toute-xs rassemblées au sein de la Coordination romande des collectifs de la Grève féministe,

demandent au Parlement fédéral de :

- Confirmer la suppression de l'honneur sexuel du deuxième titre « Atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels » qui porte sur les art. 189 à 194 CP;
- Rejeter la création d'un nouvel article 187a CP nommé « atteintes sexuelles » ;
- Dans les articles 189 et 190 CP de « contrainte sexuelle » et « viol » :
 - inclure l'absence de consentement comme élément central de l'infraction en introduisant expressément cette notion dans la lettre de la loi par une expression littérale comme « Celui qui, sans le consentement d'une personne (...) » ;
 - circonscrire les conditions de menace, violence physique, pressions psychiques ou mise hors d'état de résister au second plan comme circonstances aggravantes ;
 - prévoir une circonstance aggravante lorsque l'acte est commis dans le cadre d'un mariage, partenariat enregistré ou concubinat (viol conjugal);
 - prévoir une circonstance aggravante lorsque l'auteur¹ a agi par surprise ou en profitant d'une position d'autorité qui aurait pu, notamment, conduire la victime à l'erreur ;
- Étendre la définition du « viol » à l'article 190 CP pour qu'elle soit neutre quant au genre et qu'elle inclue toutes les formes de pénétration sexuelle par le corps d'autrui ou tout autre objet
- Supprimer l'article 193 al.2 CP qui prévoit un traitement privilégié de l'auteur en cas de mariage ou de partenariat enregistré

¹ Les mots « auteur », « agresseur » ou « violeur » seront déclinés uniquement au masculin dans ce document pour souligner la dimension genrée des atteintes à l'intégrité sexuelle dont 96% des auteurs sont des hommes selon l'OFS (2019).

Les conseillères et conseillers du Conseil des États et du Conseil national ont la tâche historique de se pencher sur la réforme des infractions sexuelles dans le Code pénal suisse. En Suisse, comme partout dans le monde, les violences sexuelles ne sont ni exceptionnelles, ni rares, ni violentes. Principalement, elles sont le fait de personnes connues, ce qui provoque un choc traumatique qui entraîne une incapacité à résister et à se défendre. Ainsi, la fiction du « viol violent » exercé sous la contrainte ne correspond pas au vécu de la plupart des victimes. Il n'apparaît donc pas nécessaire qu'il figure dans le Code pénal comme élément constitutif des infractions 189 et 190 CP. En outre, le viol est un acte sexuel grave qui est vécu avec une douleur égale par toutes les victimes quel que soit leur genre ou leur sexualité. Pourtant, une fois de plus, le législateur hésite à modifier substantiellement sa définition dans le projet présenté le 1^{er} février 2021.

La violence sexuelle affecte la santé de millions de citoyen·nes, d'où la responsabilité de l'État de prendre toutes les mesures possibles pour l'éradiquer. L'origine des violences sexuelles est à chercher dans des causes sociétales. Celles-ci sont rendues possibles par une culture sexiste et les tabous qui les légitiment. Le silence entourant ce phénomène massif est renforcé par la violence économique et sociale du système patriarcal dans lequel nous vivons. La Convention d'Istanbul, à laquelle la Suisse a adhéré, reconnaît la nature structurelle du *continuum* des violences faites aux femmes : « la violence à l'égard des femmes est un des mécanismes sociaux cruciaux par lesquels les femmes sont maintenues dans une position de subordination par rapport aux hommes »². Victimes de préjugés sexistes qui les désignent comme coupables de leur propre sort, la plupart des victimes se décrivent comme « honteuses » et ne se sentent pas légitimes à porter plainte. A l'inverse, la plupart des comportements sexuels criminels des agresseurs sont légitimés par la « culture du viol » qui crée un environnement de tolérance culturelle vis-à-vis des violences sexistes et sexuelles. Le problème endémique de ces violences est donc avant tout un problème social qui appelle une réponse sociétale. En ce sens, nous appelons à une action publique à la hauteur de cet enjeu qui en prenne en compte toutes les dimensions et rappelons que le volet pénal ne peut être que l'une des réformes à entreprendre pour passer de la « culture du viol » à la « culture du consentement ».

Le droit pénal ne règle pas tout, il est l'*ultima ratio* du législateur. Cependant, il peut contribuer à tracer une nouvelle « ligne rouge » qui s'appuie sur une vision prosaïque de l'égalité entre les hommes et les femmes*³, une ligne de démarcation claire entre actes sexuels consentis et violences sexuelles qui, par la même, envoie un signal fort pour la société et la protection des victimes.

**« Si ce n'est pas oui, c'est non
S'il n'y a pas de consentement au rapport sexuel, c'est de la violence sexuelle »**

Ce message simple aura un effet pénal dissuasif et un impact social et pédagogique sans précédent. Le législateur introduirait un nouvel instrument basé sur la communication qui réaffirme la centralité de la dignité humaine des deux partenaires : le consentement. Les institutions internationales et les expert·e·s recommandent déjà l'éducation sexuelle au consentement comme l'un des meilleurs moyens de prévenir et de lutter contre les violences sexuelles.

A l'inverse, en conservant les éléments constitutifs de la contrainte, le projet de réforme actuel renforce le mythe du « viol violent ». De plus, l'adoption d'un article sur les « atteintes sexuelles » conduirait à créer un « viol de seconde zone » qui serait un signal très malvenu pour les violeurs et une délégitimation du vécu des victimes. En conséquence, une pénétration non consentie mais exercée sans faire appel à un élément de contrainte constituerait un « simple » délit. Nous disons : pas de rabais pour les violeurs !

² Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 (Convention d'Istanbul), Préambule, RS 0.311.35

³ Le mot « femmes* » désigne ici toutes les personnes à l'exception des hommes cisgenres.

TABLE DES MATIERES

A. Perspective historique et actuelle sur le stigma des violences sexuelles	p.4
I. Du crime d'honneur au crime contre l'autodétermination sexuelle II. En Suisse, les violences sexuelles restent une affaire privée III. La « culture du viol » entretient le stigma des violences sexuelles IV. Au final, les victimes n'osent pas porter plainte et ne pensent pas que le droit pénal garantit leurs droits	
B. Quatre mythes sur les violences sexuelles	p.8
I. Les violences sexuelles ne sont pas rares, ce sont les statistiques qui le sont II. Les violences sexuelles sont le fait de personnes connues de la victime III. Les violences sexuelles sont un outil de contrôle social et de domination patriarcale IV. Les violences sexuelles se déroulent souvent sans aucune violence car la victime vit un choc psycho-traumatique grave qui la tétanise contre sa volonté	
C. Pourquoi inclure la notion de consentement aux articles 189 et 190 CP ?	p.12
I. Une notion parfaitement égalitaire et prosaïque pour respecter l'autodétermination sexuelle de chacun·e II. La nécessité d'inclure les victimes qui n'ont pas pu dire « non » III. Consensus sur l'absence de consentement comme élément central des définitions pénales nationales des violences sexuelles IV. Consensus contre la centralité de la violence et la contrainte dans les définitions pénales nationales des violences sexuelles V. Ne pas lancer un signal contreproductif avec un « viol de seconde zone » VI. Effet de l'application du nouveau droit pénal sexuel en Suède VII. Appel des milieux universitaires et de personnalités suisses pour une révision du droit pénal sexuel	
D. Introduire la notion de consentement pour changer les mentalités en passant par la prévention et une éducation sexuelle complète	p.17
I. Recommandations des experts mondiaux en éducation sexuelle concernant les droits sexuels, la violence sexuelle, et la notion de consentement II. Recommandations pour l'éducation des droits sexuels en Suisse et état des lieux III. Études scientifiques concernant l'éducation sexuelle, les campagnes de prévention autour de la notion de consentement et la diminution des violences sexuelles IV. Inclusion de la notion de consentement dans la loi en Suède, mesures de prévention accompagnant la nouvelle loi, intégration de la notion de consentement dans la culture	

A. Perspective historique et actuelle sur le stigma des violences sexuelles

Les violences sexuelles sont les seules violences où la victime se sent au moins aussi coupable, si ce n'est plus, que l'agresseur. Cet état de fait est confirmé par la rareté de leur recours aux voies de droit à leur disposition. En effet, le « viol » est encore perçu comme un crime qui met en péril l'ordre social, avant d'être perçu comme une atteinte individuelle à l'intégrité sexuelle. La victime agira donc souvent en fonction du contexte socio-culturel, religieux ou familial dans lequel elle évolue. Sa confiance limitée en un ordre juridique qui validerait son vécu comme réellement criminel est fortement amoindrie par le contexte de tolérance des violences sexistes entretenu par la « culture du viol ».

I. Du crime d'honneur au crime contre l'autodétermination sexuelle

Dans son ouvrage « Histoire du viol, XVI^e – XX^e siècle », Georges Vigarello affirme que les circonstances d'un viol ont longtemps été jugées plus importantes que l'acte sexuel même du viol. Ainsi, l'élément de la violence physique est un facteur prépondérant dans le choix de réprimer ou non ce crime. *« Associé à une violence physique, il est le plus souvent assimilé au « rapt » et ce crime entache le plus souvent les deux protagonistes, le violeur et la victime, de la même manière. Dans les cas où la femme victime d'un viol est mariée, il s'agit alors pour la société d'un adultère et la victime est vue comme coupable. »*⁴. Historiquement, le bien juridique protégé est avant tout la valeur matrimoniale de la femme et sa capacité reproductive qui est la propriété du *pater familias*. C'est une question d'« honneur » comme on dit.

Dans le contexte de l'avancement des droits humains, les sociétés occidentales ont décidé de donner plus d'importance à la protection de la personne individuelle et moins à l'ordre social établi, autoritaire et patriarcal, jugé trop discriminatoire. A ce sujet, le professeur Nicolas Quelloz constate que *« Ce n'est que très récemment, à la fin du 20^{ème} siècle, que le viol a pris le sens d'une atteinte à la personne humaine, comme sujet individuel touché dans sa liberté d'auto-détermination, dans son intimité, dans sa dignité. »*. En Suisse, la notion d'« infractions à l'intégrité sexuelle » est substituée à celle des « infractions aux mœurs » dans le Titre 5 du CP en 1992.⁵

L'autodétermination sexuelle, à savoir la liberté d'avoir ou pas des relations sexuelles, est un droit humain fondamental. Dans sa thèse, la docteure en droit Nora Scheidegger explique que ce droit à deux facettes. D'une part, une dimension positive de liberté sexuelle que chacun·e peut exercer quel que soit ses préférences sexuelles ou son orientation de genre. D'autre part, une dimension négative qui est assimilée à un droit défensif comme la propriété privée. Ce droit est inaliénable mais il est possible d'y renoncer par un acte de consentement.⁶ A notre avis, le consentement est l'instrument-clé pour comprendre la nouvelle conception sociale de ce qui constitue ou pas une violence sexuelle.

II. En Suisse, les violences sexuelles restent une affaire privée

En Suisse, les débats parlementaires et les réformes successives du droit pénal sexuel ne reflètent pas ce changement de conception. L'infraction du viol n'a pratiquement pas changé depuis 1942, soit la première mouture du Code pénal suisse. Elle est construite sur deux traditions pénales, allemande et française. Reprise du code pénal allemand entré en vigueur en 1871, elle prend le sens suivant : *« la définition du viol comme ne concernant qu'une femme hors mariage contrainte à commettre un acte*

⁴ AUCONIE Sophie et RIXAIN Marie-Pierre, Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le viol, rapport n°721 de l'Assemblée nationale, XV^{ème} législature

⁵ QUELOZ N., « L'art.190 CPS, Viol : une « diversité culturelle » appelée à disparaître ? », in QUELOZ N., NIGGLI M., RIEDO C., « Droit pénal et diversités culturelles, Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo », Schulthess, Genève/Zürich, 2012

⁶ SCHEIDEGGER Nora, « Das Sexualstrafrecht der Schweiz: Grundlagen und Reformbedarf », Nomos Verlag/Stämpfli Verlag AG, Bern, 2018

sexuel, au sens d'un coït potentiellement reproductif (« *ausserheliches Beischlaf* ») »⁷. « Dans le même temps, le législateur helvétique opère une profonde distinction entre les femmes mariées ou non. »⁸ Il suit les dispositions du Code civil qui subordonne la femme au « chef de la famille ». Dans les années 1970, la révision n'entérine aucune différence majeure. Ce n'est qu'en 1988 que ces dispositions civiles éminemment patriarcales disparaissent. Dès lors, les débats porteront surtout sur le viol conjugal et culmineront avec l'adoption de sa poursuite d'office en 2004.

Malgré cela, le stigma des violences sexuelles continue à marquer les victimes. Ce phénomène est renforcé par une psychologisation et une individualisation croissante de la problématique des violences en couple.⁹ En effet, dès les années 1990, les violences sexuelles en couple ou sur des enfants sont renvoyés dans la sphère privée sous le label de « violences domestiques ». Cette appellation généraliste renvoie à une complexité présumée des problèmes « de famille », donc de la cellule familiale traditionnelle sans égard aux rapports de pouvoirs patriarcaux. Malheureusement, nombre de victimes ne se reconnaissent pas dans cette appellation ou ignorent que les violences sexuelles sont aussi traitées par les institutions chargées de leur prévention ou leur accompagnement. En outre, les politiques publiques de prévention des violences domestiques tendent à situer toutes les personnes vivant dans le foyer comme des « victimes », y compris l'agresseur dont la prise en charge cantonale prévoit souvent l'accueil en hébergement d'urgence et le suivi psychologique. Ainsi, l'absence d'une condamnation claire de l'agresseur remet en question la volonté de l'État de réprimer la violence, voir va à l'encontre de son obligation de protéger les victimes.

III. La « culture du viol » entretient le stigma des violences sexuelles

Ce que nous appelons la « culture du viol » est un phénomène reconnu¹⁰ de banalisation des violences sexistes et sexuelles qui renforce le sentiment de culpabilité des victimes et déresponsabilise les agresseurs. Cette banalisation s'appuie sur des stéréotypes de genre et des mythes sur ce que sont vraiment les violences sexuelles.

Si nombre d'hommes disent ne pas se reconnaître dans l'utilisation de propos sexistes, il n'est pas justifié pour autant de les banaliser ou les minimiser car ils sont plus fréquents qu'il ne paraît. Ainsi, une récente étude Eurobarometer montre que 27% des européen-n-es considèrent que le viol peut être justifié dans certains cas.¹¹ Une autre étude de l'Organisation mondiale de la santé montre que les européen-n-es blâment invariablement les femmes dans les cas de violences domestiques.¹²

Cette culture est particulièrement présente dans les médias et renforcée par ces derniers qui sont un véhicule privilégié de l'opinion publique. D'ailleurs, le rôle des médias dans la prévention des violences faites aux femmes est reconnu par la Convention d'Istanbul à son article 17. En février 2020, l'association romande Décadrée a publié un rapport sur le traitement médiatique des violences sexistes dans les médias. Elle a analysé 1120 articles de 11 rédactions différentes et estimé que 33.04% des articles perpétuaient les mythes sur le viol et 7.05% perpétue la « culture du viol ».¹³

Depuis plusieurs années, les féministes accompagnent les mouvements de « libération de la parole » qui prennent place un peu partout, comme #metoo. Ceci dans le but de soutenir les efforts des victimes, de mettre en lumière le phénomène des violences sexuelles et le discours de « culture du viol » qui

⁷ BROWN G., DELESSERT T., ROCA I ESCODA M., « Du devoir marital au viol conjugal. Etude sur l'évolution du droit pénal suisse », Revue Droit et Société 2017/3 (N°97)

⁸ Ibid.

⁹ DELAGE P., LIEBER M., ROCA I ESCODA M., « Contrer les violences dans le couple », Antipodes, 2020

¹⁰ A ce sujet, voir la page internet de ONU Femmes « 16 façons de lutter contre la culture du viol », 2019 ; AUCONIE Sophie et RIXAIN Marie-Pierre, op. cit.

¹¹ Report on Gender-based Violence, Special Eurobarometer n°449, 2016

¹² GRACIA E., « Intimate partner violence against women and victim-blaming attitudes among Europeans », Bulletin de l'Organisation mondiale de la santé, n°92, 2014

¹³ VUILLE V., Rapport sur le traitement médiatique des violences sexistes, association Décadrée, 2020

minimise leur vécu. Comme collectifs féministes, nous sommes souvent les premiers récipiendaires de témoignages glaçants. Dans les cantons romands, nos collectifs ont récolté des milliers de témoignages de violences sexistes que vous pouvez retrouver sur les pages Instagram et hashtags @passansmonconsentement, #balancetonecole, @grevefeministefribourg, sur le site internet du Collectif Femmes Valais¹⁴.

La tolérance envers les violences sexuelles dans les écoles suisses sont alarmants. Ainsi, dans le canton de Genève, une élève du cycle raconte : « *J'étais en 10^{ème}, j'avais 13 ans je suis restée dans la classe à la pause de 5. Le prof de physique est venu vers moi et m'a dit : « tu sais, si tu vivais d'où je viens, tu serais mariée et probablement ton mari serait en train de te battre. » (...) »*. A Fribourg, une autre élève : « *Il y a 2 ans j'étais à Eikon à Fribourg et j'ai heureusement pas été victime d'attouchements ou d'harcèlement sexuel. Ceux-ci sont si fréquents qu'on dirait qu'ils font partis du règlement de l'école. Par contre, une prof de l'établissement s'est permise de me faire remarquer pendant une présentation de projet devant un jury de profs que ma « non-présence » de soutien-gorge était voyante. Remarque qui m'a bien sûr déstabilisée tout le long de ma présentation (...).* » Ce type de double standard dans les écoles où des professeurs dont les agissements pénalement répréhensibles (art.198 al.2 CP « *Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel* ») sont couverts par une direction et les élèves sont pénalisés ou humiliés pour leur tenue vestimentaire, contribue à une culture de l'impunité des agresseurs.

A la Radio Télévision Suisse, le hashtag #swissmediatoo a contribué à lever le voile sur ces milliers de remarques qui entretiennent une atmosphère d'impunité et de « culture du viol ». Typiquement, ce collaborateur qui affirme à sa collègue : « *Et bien moi ça ne me dérangerait pas de me faire violer contre un mur* ».

IV. Au final, les victimes n'osent pas porter plainte et ne pensent pas que le droit pénal garantit leurs droits

Le stigma des violences sexuelles est tel que les victimes ne pensent pas que le droit peut ou va leur rendre justice. Les définitions actuelles des articles 189 et 190 du Code pénal suisse et la « culture du viol » pose en vrai problème de légitimité. En théorie, le « viol » n'est plus perçu comme un crime d'honneur ou une infraction aux mœurs mais le carcan social pose le fardeau de la culpabilité sur les épaules des victimes et rend difficile le dépôt de plainte.

Dans un rapport « *Dénonciation et effet dissuasif vont de pair* » publié en 2013, le Conseil fédéral affirme que « *L'État et la société ont un intérêt à ce que les actes de violences soient sanctionnés et les auteurs de ces faits condamnés.* » Selon cette étude, la situation est objectivement mauvaise puisque de 0 à 20% des violences sexuelles sont dénoncées, dont moins de 10% quand il s'agit de mineurs et moins de 12% dans les cas de viols. Il est aussi reconnu que le taux de dénonciation est bien plus bas lorsque la victime a un lien avec l'auteur, si ce dernier fait partie de la famille ou des amis. Parmi les raisons qui empêchent les victimes de porter plainte, il y a la honte, la peur, le manque de confiance en la police, mais aussi le fait que « *l'infraction est perçue comme une bagatelle : la victime est convaincue que le délit n'est pas grave au point de justifier une dénonciation à la police.* » Le rapport du Conseil fédéral est au final très ambivalent, soulignant d'une part l'intérêt de l'État à sanctionner les violences, tout en insistant d'autre part sur les nombreuses raisons (lien avec l'auteur, absence de soutien financier) qui font que la dénonciation n'est pas dans l'intérêt de la victime. Il explique bien que les centres LAVI sont des sas créés autant pour encourager la victime à porter plainte que la dissuader.¹⁵ Ce raisonnement place à nouveau tout le poids de la dénonciation et de ses conséquences

¹⁴ <https://www.collectif-femmes-valais.ch/temoignages>

¹⁵ Rapport du Conseil fédéral établi en exécution du postulat Fehr Jacqueline 09.3878 du 24 septembre 2009 "Dénonciation et effet dissuasif vont de pair" du 27 février 2013, Département fédéral de justice et police (DFJP), Berne

sur la victime qui, dans le cas des violences sexuelles, est principalement une femme cisgenre. La responsabilité de l'État d'accompagner les victimes devrait pourtant être double eu égard à l'aspect structurel des inégalités de genre : dépendance économique dû aux discriminations salariales des femmes, discrimination des jeunes mères sur le marché de l'emploi, temps partiel majoritairement féminin dû à l'absence de structures d'accueil suffisantes, etc. Le Conseil fédéral place la responsabilité individuelle au-dessus de considérations structurelles et oblitère complètement l'aspect genré des risques liés à une dénonciation.

Dans une étude de l'institut gfs.bern effectuée sur la population féminine suisse, 8% des femmes qui disent avoir vécu un acte sexuel non consenti l'aurait signalé à la police. Plus de 50% des victimes voient le dépôt d'une plainte comme problématique pour elles-mêmes parce qu'elles ont honte, qu'elles pensent que cela ne servirait à rien, qu'elles ne seraient pas crues ou que la plainte va empirer leur situation. Plus de 50% ne sont même pas certaines d'avoir le droit de le faire !¹⁶

En écho, selon une étude de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, seules 13% de victimes de violences non conjugales (pas uniquement des violences sexuelles) ont signalé l'incident à la police. La plupart ne l'ont pas fait par sentiment de honte.¹⁷

En France, le Rapport d'enquête de victimation « cadre de vie et sécurité » paru en 2019 atteste que seules 12% des victimes de violences sexuelles hors ménage ont porté plainte. Ce chiffre descend à 11% lorsque la victime de violences est en ménage avec l'auteur.¹⁸

Plus généralement, ce sentiment de honte et d'illégitimité chez les victimes est constaté par de nombreuses institutions et associations qui s'occupent de la prise en charge des victimes.

¹⁶ Rapport « Le harcèlement sexuel et les violences sexuelles faites aux femmes sont répandus en Suisse », gfs.bern, 2019

¹⁷ Rapport « Violence à l'égard des femmes : une enquête à l'échelle de l'UE », Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), 2014

¹⁸ Rapport d'enquête « cadre de vie et sécurité », Institut national de la statistique et des études économiques (Insee), 2019

B. Quatre mythes sur les violences sexuelles

Le stigma des violences sexuelles se nourrit de mythes et de croyances. Or, la perpétuation de ces mythes nous empêche d'envisager les violences sexuelles pour ce qu'elles sont vraiment : des actes sexuels non consentis commis la plupart du temps par des personnes connues sans que les agresseurs n'aient recours à la violence physique. En effet, le choc traumatique provoqué par le tabou d'une attaque par une personne que la victime connaît décuple les chances de celle-ci de ne pas opposer de résistance physique. L'échelle massive à laquelle se déroule ces comportements criminels en font un problème de santé publique de premier plan.

I. Les violences sexuelles ne sont pas rares, ce sont les statistiques qui le sont

Le nombre de violences sexuelles est difficile à estimer objectivement en Suisse. La majorité des personnes qui consultent des centres LAVI sont des femmes, à 70.6%. Les cas de viol et de contrainte sexuelle ne représentent que 11.2% des consultations, sans que l'on sache cependant quelle est la proportion des femmes.¹⁹ Dans un rapport paru en 2019 commandé par le Bureau fédéral de l'égalité, il est dit que : « *Pour obtenir une image actuelle de l'ampleur de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique en Suisse, il serait indiqué de réaliser une nouvelle enquête de prévalence d'envergure.* »²⁰ En effet, les deux dernières études sur les violences spécifiquement faites aux femmes datent de 1997 et 2004.²¹ Dans la première de ces études, il est dit qu'une femme sur cinq va être victime d'une violence physique ou psychique dans sa vie.

En 2019, l'institut gfs.berne a effectué un sondage auprès de femmes suisses à la demande de l'ONG Amnesty international. Les résultats ont montré que 22% des répondantes avaient subi des actes sexuels non consentis et 12% des rapports sexuels non consentis au cours de leur vie. Par extrapolation, cela pourrait représenter 430'000 femmes violées.²² Les violences sexuelles ne sont ni exceptionnelles, ni rares, elles sont juste sciemment ignorées des autorités suisses.

Le rapport mondial de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) sur la violence et la santé explique en effet que, « *habituellement, les données sur la violence sexuelle viennent de la police, du milieu clinique, d'organisations non gouvernementales, d'enquêtes et d'études. On peut considérer que ces sources ne permettent de voir que la partie émergée de l'iceberg qu'est le problème mondial de la violence sexuelle. La pointe visible représente les cas signalés à la police. Une partie plus importante peut être révélée par des enquêtes et autre recherche et par le travail des organisations non gouvernementales. Mais sous la surface, demeure une partie du problème importante, quoique non quantifiée.* »²³ L'OMS reconnaît qu'il s'agit d'un problème de santé publique de premier plan.

Au niveau européen, l'étude de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme que : « *Depuis l'âge de 15 ans, une femme sur 10 a subi une forme de violence sexuelle et une femme sur 20 a été violée.* »²⁴ Rien ne porte à croire que les femmes suisses fassent exception.

¹⁹ Statistique sur l'aide aux victimes, Office fédéral de la statistique, 2019

²⁰ « Données statistiques de la Suisse nécessaires à l'établissement du rapport sur la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul, Expertise », Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), 2019

²¹ Il s'agit des études Gillioz Lucienne, De Puy Jacqueline et Ducret Véronique, « Domination et violence envers la femme dans le couple » (1997) et Killias Martin et al., « Violence experienced by women in Switzerland over their lifespan » (2004), citées in « Données statistiques de la Suisse nécessaires à l'établissement du rapport sur la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul, Expertise », BFEG, 2019

²² Rapport « Le harcèlement sexuel et les violences sexuelles faites aux femmes sont répandus en Suisse », op. cit.

²³ AUCONIE Sophie et RIXAIN Marie-Pierre, op. cit.

²⁴ Rapport « Violence à l'égard des femmes : une enquête à l'échelle de l'UE », op. cit.

II. Les violences sexuelles sont le fait de personnes connues de la victime

Que ce soit des connaissances ou des proches, des partenaires ou des ex-partenaires : la plupart des agresseurs sont des personnes connues de la victime. Le fait que l'agresseur soit connu renforce les risques que la victime vive un choc traumatique et n'oppose aucune résistance physique. Ainsi, la violence sexuelle ou le viol qu'elle a vécu n'est pas reconnu par les articles actuels 189 et 190 du Code pénal. La plupart des statistiques en la matière portent sur des violences en couple.

Dans le sondage du gfs.berne rapporte que dans les cas de rapports sexuels non consentis effectué par la force, 68% des victimes connaissaient leurs agresseurs.²⁵ C'est ce que confirme notamment l'étude VIRAGE, l'une des études les plus approfondies sur les violences sexuelles, effectuée sur la population française par l'Ined en 2016.²⁶ Dans le cas particulier des violences sexuelles sur les enfants, l'étude suisse Optimus souligne que « *Les enfants pris en charge par les organisations de protection de l'enfant sont presque toujours confrontés à la violence et au danger dans leur environnement immédiat : dans trois cas sur quatre, l'auteur ou l'autrice de cette menace est un ou une proche (...)* ». ²⁷

L'étude de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne fait état d'une exposition plus risquée des femmes en couple. Parmi elles, 22% ont subi des violences physiques et/ou sexuelles.²⁸ En 2013, l'OMS a estimé dans la région européenne, une femme sur quatre a subi ou subira au cours de sa vie une violence sexuelle de la part de son-sa partenaire de vie. Par contre, la probabilité d'une violence sexuelle par une personne non-partenaire et inconnue est beaucoup plus rare : une femme sur vingt.²⁹ En Suisse, les violences domestiques peuvent nous donner une indication de l'ampleur des violences sexuelles par extrapolation. Selon l'OFS, près de 40% de toutes les violences dans notre pays sont des violences domestiques, dont 42% sont des viols.³⁰ En moyenne, 77% des victimes des violences sont des femmes.³¹ A notre avis, il est possible d'estimer que la plupart des violences sexuelles envers les femmes, mais aussi les enfants, se déroulent dans un environnement connu et sont commis par des proches.

Cela est confirmé par les travaux approfondis de la docteure Muriel Salmona. Selon elle, les enfants sont les principales victimes de violences sexuelles, puisque 81% des victimes sont mineures au moment de la première agression. Lorsque la victime est mineure, 94% des agresseurs sont des proches et 1 victime sur deux est agressée par un membre de sa famille. Sur des personnes majeures, 1 viol sur deux est commis dans le cadre conjugal ou par un ex-partenaire, dans 77% des cas, l'agresseur est connu de la victime. Le mythe du viol commis par un inconnu concerne en réalité 18% d'agressions sexuelles sur personnes majeures, la sphère familiale et amicale étant le terreau le plus fertile à l'exercice des dominations et des violences sexuelles ; violences de nature patriarcale puisque les agresseurs sont des personnes perçues comme hommes dans 96% de cas lorsque la victime est mineure et 98% de cas lorsque la victime est majeure.³²

²⁵ Rapport « Le harcèlement sexuel et les violences sexuelles faites aux femmes sont répandus en Suisse », gfs.bern, 2019

²⁶ «Présentation de l'enquête Virage et premiers résultats sur les violences sexuelles », Institut national d'études démographiques (ined), Documents de travail n°229, 2017

²⁷ Étude « Mauvais traitements envers les enfants en Suisse », Optimus Suisse, 2018

²⁸ Rapport « Violence à l'égard des femmes : une enquête à l'échelle de l'UE », op. cit.

²⁹ Rapport « Global and regional estimates of violence against women : prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence », Organisation mondiale de la santé, École d'hygiène et de médecine tropicale de Londres et Conseil de recherche médicale d'Afrique du Sud, 2013

³⁰ Feuille d'information : Chiffres de la violence domestique en Suisse, BFEG, 2020

³¹ Ceci est une moyenne entre le taux national (71.9%) et le taux de l'Observatoire des violences domestiques du canton de Genève (83%) dont les estimations sont plus précises.

³² Documentation complète sur le site : <https://www.memoiretraumatique.org/>

III. Les violences sexuelles sont un outil de contrôle social et de domination patriarcale

La Convention d'Istanbul reconnaît la nature structurelle du *continuum* des violences faites aux femmes : « *la violence à l'égard des femmes est un des mécanismes sociaux cruciaux par lesquels les femmes sont maintenues dans une position de subordination par rapport aux hommes* »³³.

Dans le cas spécifique des violences sexuelles en couple, il s'agit d'une domination de la sphère privée intime de la victime, femme ou enfant, qui doit servir à asseoir un certain pouvoir. Les violences sexuelles sont « *des armes très efficaces pour détruire et dégrader l'autre, le soumettre et le réduire à l'état d'objet et d'esclave. Il s'agit avant tout de dominer et d'exercer sa toute-puissance.* »³⁴

IV. Les violences sexuelles se déroulent souvent sans aucune violence car la victime vit un choc psycho-traumatique grave

Il est absolument fondamental que nos textes de lois prennent en compte les mécanismes neurobiologiques et psychiques de la survie « *fight or flight* » lorsque, dans un cadre juridique, on légifère sur le viol et on aborde la question du consentement.³⁵

Dans leurs rapports, les expert-es du Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO) font régulièrement référence à la réaction de « *freezing* » (« *immobilité tonique* ») comme une réaction courante des victimes qui doit être prise en compte par le droit national en application de l'article 36 de la Convention d'Istanbul.³⁶

Récemment, une étude clinique suédoise de 2017 a établi que 70% des 298 femmes victimes de viol ayant participé à l'étude avaient été frappées de « *paralysie involontaire* » pendant l'agression.³⁷

Les travaux de la docteure Muriel Salmona, experte reconnue pour ses travaux et ses ouvrages sur les violences sexuelles tendent à prouver que les victimes de violences sexuelles ne réagissent pas en opposant une défense. L'élément de violence requis par les articles 189 et 190 CP met à mal cette réalité mise en avant par la recherche scientifique.

Lorsqu'une victime vit une situation de violence extrême, cette situation étant incompréhensible de par la force de la transgression de son intégrité physique et psychiques, elle entre en état de sidération. Il s'agit d'un effet du psychisme qui anesthésie la victime physiquement et émotionnellement, l'empêchant de réagir de la manière qu'on qualifie d'adaptée selon la loi, c'est-à-dire de se débattre ou de crier à l'aide. Le circuit émotionnel disjoncte pour protéger la victime, car le stress extrême vécu par celle-ci favorise la sécrétion de cortisol et d'adrénaline à des doses mortelles pour l'organisme. Lorsque cette disjonction a lieu, le corps produit des hormones semblables à certaines drogues dures telles que la morphine et la kétamine. Ainsi, la victime ne ressent plus de douleur et perd ses capacités de défense, ce qui explique que le corps et le circuit émotionnel ne réagissent plus et que la victime reste figée le temps que l'agression prenne fin. Elle est alors en état de dissociation et vit l'événement comme une irréalité. Étant dissociée de ses sensations physiques et émotionnelles, elle devient alors spectatrice de l'événement traumatique. Cet état dissociatif se retrouve chez plus de 80% de victimes de viol et perdure dans la majorité de cas bien après l'agression sexuelle ou le viol.³⁸

³³ Convention d'Istanbul, op. cit.

³⁴ Documentation complète sur le site : <https://www.memoiretraumatique.org/>

³⁵ Pour mieux comprendre le phénomène de sidération, la vidéo suivante de l'une de nos membres est disponible : https://www.youtube.com/watch?v=fKOjRVhNjEI&ab_channel=LaureWeiss-Neurovision

³⁶ Par exemple dans le Rapport d'évaluation de référence du GREVIO pour l'Espagne, Conseil de l'Europe, 2020

³⁷ MOLLER Anna, SONDERGAARD Hans Peter, HELSTROM Lotti, « Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression », *Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica* (AOGS), Vol. 96, n°8, 2017

³⁸ Documentation complète sur le site : <https://www.memoiretraumatique.org/>

Ce mécanisme dissociatif est à l'origine des amnésies traumatiques et de la mémoire traumatique. L'information vécue est trop violente pour être traitée par l'hippocampe et stockée dans la mémoire autobiographique. Elle reste ainsi dans l'amygdale sans être traitée et devient une mémoire traumatique, mémoire émotionnelle que la victime revivra à certains moments et avec une extrême violence. La moindre situation rappelant l'agression (un regard, un cri, une odeur, etc.) fera revivre à la victime la douleur et la terreur de l'événement, sans qu'elle comprenne ce dont il s'agit. Par ailleurs, une personne dissociée le restera tant qu'elle sera en lien avec son agresseur. Vivant en pilotage automatique et en déconnexion, elle peut développer des conduites à risque et des conduites dissociantes anesthésiantes (drogues, alcool, etc.). Les victimes subissent aussi des conséquences physiques tels que troubles alimentaires, insomnies, douleurs chroniques, risques suicidaires, entre autres.³⁹

Ces psycho-traumatismes sont d'autant plus forts que la violence subie est forte, que la victime est jeune et que l'agresseur est un proche ou un parent. Il est impensable pour le cerveau qu'une personne aimée et censée nous aimer et nous protéger puisse nous faire subir des actes d'une telle violence. C'est pour cela qu'il est important de connaître les chiffres mentionnés précédemment, puisque les cas de violences intra familiales incestueuses et pédocriminelles représentent une majorité de violences sexuelles.⁴⁰

Plus la victime est dissociée ou vit une mémoire traumatique, plus il est difficile de porter plainte, et encore plus de prouver l'absence de consentement. Ces mécanismes neurobiologiques et neuropathologiques ne sont toujours pas pris en compte par les forces de l'ordre et la justice. En outre, le personnel soignant n'est toujours pas formé à dépister et traiter ces psycho traumatismes, tandis que, dans le cas où les victimes sont prises en charges assez rapidement et traitées correctement, ces conséquences dramatiques peuvent être évitées. Mais le diagnostic d'une majorité des expert-es est de qualifier les personnes présentant des troubles psycho-traumatiques comme psychotiques. Les réactions inadéquates que peuvent présenter les personnes dissociées leurs sont reprochées et sont à l'origine de la mise en doute ou de la disqualification de leur récit, alors qu'il s'agit, au contraire, de preuves de viols et violences sexuelles subis et de leur gravité.⁴¹

³⁹ Documentation complète sur le site : <https://www.memoiretraumatique.org/>

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

C. Pourquoi inclure la notion de consentement aux articles 189 et 190 CP ?

Le droit pénal ne règle pas tout, il est l'*ultima ratio* du législateur. Cependant, il peut contribuer à tracer une nouvelle « ligne rouge » qui s'appuie sur une vision prosaïque de l'égalité entre les hommes et les femmes en adoptant une définition du viol et des violences sexuelles qui donne un signal normatif fort à l'ensemble de la population : « *Si ce n'est pas oui, c'est non* », « *S'il n'y a pas de consentement au rapport sexuel, c'est de la violence sexuelle* ». Ce message simple peut avoir un impact social et pédagogique sans précédent comme expliqué par la suite au point 4.

I. Une notion parfaitement égalitaire et prosaïque pour respecter l'autodétermination sexuelle de chacun·e

Dans son Message du 25 avril 2018, le Conseil fédéral rappelle que les modifications en matière de droit pénal sexuel ou de droit à l'avortement ont été faites pour mieux refléter « *l'évolution des conceptions morales de la société* ». ⁴² A notre avis, le mot « moral » est galvaudé lorsqu'il s'agit de droits fondamentaux. L'article 8 de la Constitution fédérale assure que la femme est l'égal de l'homme. Le droit pénal doit veiller à ce que sa santé sexuelle et ses droits reproductifs, ainsi que sa liberté sexuelle soient des biens juridiquement protégés regroupés sous le droit à l'autodétermination sexuelle. En raison du droit actuel, ce n'est pas le cas puisqu'il règne une impunité quant à la plupart des atteintes sexuelles dont les premières victimes sont les femmes. Il règne donc une inégalité dans la protection de droits fondamentaux au désavantage d'un genre en particulier.

Par conséquent, il appartient au législateur de réajuster la balance en introduisant un nouvel instrument basé sur la communication qui réaffirme la centralité de la dignité humaine des deux partenaires : le consentement. Dans le cas des agresseurs sexuels et des violeurs, qui sont à 100% des hommes, ⁴³ il faut leur donner un outil pour les inciter à ne pas violer : la recherche proactive du consentement de leur partenaire. De cette manière, le ou la partenaire se voit validé comme sujet de droit, non objet sexuel, et son choix sexuel est respecté. Sa dignité retrouvée, le ou la partenaire peut exercer son droit au refus sans devoir céder à la pression sociale. Il peut aussi répondre par un silence, auquel cas le dicton dit : « *Si ce n'est pas oui, c'est non !* ».

L'introduction de la notion de consentement a une portée sociale encore plus large qui tient dans sa mutualité. Quiconque peut « consentir » et donc réaffirmer son individualité propre comme sujet du droit, avec un volet d'intentionnalité et une capacité de s'engager par ses choix. Néanmoins, il n'est possible de s'engager que par accord mutuel. La réciprocité n'est pas optionnelle.

Nous avons réfléchi à une des manières de représenter la notion d'autodétermination sexuelle de manière prosaïque. Imaginez un jardin, un jardin intime où chacun·e peut vivre sa sexualité comme iel l'entend. Ce jardin serait entouré d'une clôture et un petit panneau indiquerait « propriété privée ». L'entrée dans le jardin se fait par une petite barrière qui peut être ouverte uniquement de l'intérieur. Le ou la propriétaire du jardin peut, en poussant la barrière, donner son consentement à une relation sexuelle. Elle peut aussi refermer cette barrière à tout moment pour se cacher si elle se sent en danger. Il arrive que le ou la propriétaire soit endormi·e dans le hamac de son jardin ou inconscient·e étendu·e dans l'herbe. Alors, personne ne peut ouvrir la barrière et le consentement ne peut être donné. Cette métaphore est simple : un enfant pourrait la comprendre.

⁴² Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié du 25 avril 2018, FF 2018 2889

⁴³ Adultes et mineurs : condamnations et personnes condamnées pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal (CP), selon l'année [2018-2019], Office fédéral de la statistique, 2020

Or actuellement, le droit pénal suisse n'entoure pas l'intégrité sexuelle d'une clôture. L'intégrité sexuelle est le seul bien juridiquement protégé de notre code pénal dont on présume que l'atteinte est consentie à moins que la victime y résiste avec violence. Ce n'est pas le cas ni pour les atteintes à la propriété privée ou l'intégrité corporelle qui ne connaissent pas cette « présomption de consentement ».

II. La nécessité d'inclure les victimes qui n'ont pas pu dire « non »

Dans le projet de réforme actuel, le nouvel article 187a CP propose de pénaliser celui qui commet ou fait commettre un acte sexuel à autrui et « *ignore intentionnellement (ou par dol éventuel) la volonté contraire exprimée verbalement ou non verbalement par la victime* ». ⁴⁴ En Allemagne, un tel droit a bien été adopté et il est à présent dénoncé, notamment par une pétition « Ja heisst Ja » ⁴⁵, pour son insuffisance.

La Dr. Nora Scheidegger a démontré que dans plusieurs cas, la jurisprudence cantonale suisse en matière d'atteintes à l'intégrité sexuelle ne reconnaît pas un viol malgré un « non » clairement formulé par la victime. ⁴⁶

Avec un norme pénale sexuelle basée sur le consentement, l'absence de consentement serait considérée comme un refus de l'acte sexuel. L'agresseur présumé devra avoir identifié ce « oui » d'une manière claire. En effet, du point de vue médical, un certain nombre de victimes de violences sexuelles vivent un choc psycho-traumatique qui les empêchent d'exprimer leur volonté verbalement (voir point 2.d.).

III. Consensus sur l'absence de consentement comme élément central des définitions pénales nationales des violences sexuelles

En droit international des droits de l'homme, la répression des actes sexuels non consensuels ne fait pas l'objet de controverse dans la jurisprudence et les commentaires juridiques.

Ainsi, l'article 36 al.1 de la Convention d'Istanbul demande aux États d'ériger en infraction pénal les actes sexuels « *non consentis* ». ⁴⁷ Cela est confirmé dans le Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la Convention d'Istanbul. ⁴⁸

En 2003 déjà, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé clairement qu'« *il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention [européenne des droits de l'homme] commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique.* » ⁴⁹

Dans son commentaire général 35, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) indique que la définition du viol devrait être fondée sur « *le manque de consentement donné de son plein gré* ». Dans les constatations *Vertido contre les Philippines*, le CEDAW explique longuement que l'absence de consentement est considérée comme critique pour la définition

⁴⁴ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 28 janvier 2021 sur le troisième avant-projet sur l'harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions, Consultation 18.043

⁴⁵ Pétition « « Ja heisst Ja » - Sex ohne Zustimmung ist Vergewaltigung » sur la plateforme change.org

⁴⁶ SCHEIDEGGER N., LAVOYER A., STALDER T., « Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht », revue *sui-generis*, 2020

⁴⁷ Convention d'Istanbul, op. cit.

⁴⁸ Rapport explicatif de la Convention d'Istanbul, Conseil de l'Europe, 2011

⁴⁹ CourEDH, M.C. contre Bulgarie, arrêt du 4 décembre 2003, requête n°39272/98, §166

du viol. Toute condition voulant que la violence sexuelle soit accompagnée de contrainte et de violence physique devrait être supprimée.⁵⁰

Un consensus à ce sujet existe donc dans de nombreux pays européens qui ont décidé de changer leur législation mais aussi par les rapports récents du GREVIO, l'organe de contrôle de l'application de la Convention d'Istanbul. Dans son rapport à l'État espagnol en 2020 : « *le GREVIO encourage les autorités espagnoles à poursuivre les modifications du Code pénal en vue de garantir l'existence d'un délit de viol fermement fondé sur le manque de consentement, qui soit opérationnel dans la pratique et appliqué efficacement par les services répressifs, les services du ministère public et le pouvoir judiciaire. L'objectif doit être de garantir des sanctions appropriées pour tous les actes de nature sexuelle sans le consentement de la victime, y compris en l'absence de résistance de la part de la victime et lorsque les circonstances de l'affaire excluent un consentement valable.* »⁵¹ Dans son rapport à l'État danois en 2017 : « *le GREVIO encourage vivement les autorités danoises à modifier la législation actuelle relative à la violence sexuelle et à la fonder sur la notion de consentement donné librement, comme l'exige l'article 36, paragraphe 1, de la Convention d'Istanbul. Cela contribuerait beaucoup à faire en sorte que la responsabilité des violeurs puisse être engagée en l'absence de consentement donné librement, c'est-à-dire même dans le cas où, pour quelque raison que ce soit, l'auteur du viol n'a pas eu besoin de recourir à la violence, à la menace de violence ou à la contrainte.* »⁵²

En 2019, l'État croate a modifié son code pénal pour réprimer l'infraction de viol en l'absence de consentement de la victime. Ces amendements ont été introduits pour se conformer à la Convention d'Istanbul.

IV. Consensus contre la centralité de la violence et la contrainte dans les définitions pénales nationales des violences sexuelles

Le mot “viol” dérive du latin “vis” : la “force” ou la “violence”. Il s'inscrit dans le champ lexical de la guerre et s'est étendu à celui de la séduction amoureuse. Ainsi, on peut « faire une conquête » au sens de séduire une personne, ou « faire la conquête » d'un territoire. Pour de nombreux-euses juristes, les sentences sont décisives lorsque le prévenu « viole les lois ». Pourtant, il ne faut pas tomber dans le piège de ces références connues qui sacralisent le « viol » comme un acte rare et éminemment répréhensible aux yeux de la société. La réalité est telle que les actes de violences sexuelles sont fréquents et sous-estimés (voir point 2.a.). L'ONU et le GREVIO ont reconnu l'importance de sortir d'une systématique légale qui met la violence physique au centre de l'infraction contre l'intégrité sexuelle. De nombreux pays, comme la Suède, l'Allemagne, l'Espagne, le Danemark et la Croatie ont changé leurs définitions des infractions sexuelles en prenant en compte cette perspective.

Dans un rapport onusien sur les bonnes pratiques en matière de législation sur les violences faites aux femmes, un groupe d'expert-es font la recommandation suivante : « *remove any requirement that sexual assault be committed by force or violence, and any requirement of proof of penetration, and minimize re-victimization of the complainant/survivor in proceedings by enacting a definition of sexual assault that requires the existence of “unequivocal and voluntary agreement” and requiring proof by the accused of steps taken to ascertain whether the complainant/survivor was consenting;* ». ⁵³

En Espagne, l'affaire centrale qui a mené à un changement des mentalités de la population et de la loi est l'affaire de « La Meute » (*La Manada*), dans laquelle le viol collectif d'une jeune fille de 18 ans par cinq hommes a été qualifié par le tribunal régional de Navarre d'abus sexuel au lieu d'agression

⁵⁰ CEDAW, recommandation générale 35 ; *Vertido contre les Philippines*, Communication n°18/2008, CEDAW/C/46/D/18/2008

⁵¹ Rapport d'évaluation de référence du GREVIO pour l'Espagne, Conseil de l'Europe, 2020

⁵² Rapport d'évaluation de référence du GREVIO pour le Danemark, Conseil de l'Europe, 2017

⁵³ Report of the expert group meeting on good practices in legislation on violence against women, United Nations Division for the Advancement of Women, 2008

sexuelle au motif qu'il n'y avait pas de preuve de violence ou d'intimidation. Cette décision a ensuite été annulée par la Cour suprême, qui a déclaré que les faits relevaient de la définition du viol parce que les circonstances montraient que l'incident s'était déroulé dans un contexte « intimidant » qui avait contraint la jeune fille à se soumettre à ses violeurs.⁵⁴ Cette jurisprudence a été saluée par le GREVIO qui a souligné l'importance d'une interprétation contextuelle de la situation dans laquelle se trouve la victime. Le Parlement est en train de procéder à des modifications législatives pour adopter le consentement comme élément constitutif central des violences sexuelles et relégué la violence physique comme circonstance aggravante. La raison étant notamment que les tribunaux régionaux ne semblent pas recourir suffisamment à la jurisprudence de la Cour suprême précitée.⁵⁵

Récemment, le GREVIO a critiqué la réforme pénale qui devait mettre en accord la législation sur les violences sexuelles en conformité avec l'article 36 de la Convention d'Istanbul. Le législateur portugais a adjoint au deuxième paragraphe de sa définition du viol (art.164) et de la contrainte sexuelle (art.163) une circonstance spéciale pénalisant l'acte sexuel commis « *par tout autre moyen non prévu au paragraphe précédent* ». « *Le GREVIO note cependant que ces changements législatifs n'ont pas supprimé définitivement l'exigence du recours à la force, puisque, dans le paragraphe 2 des articles 163 et 164 du Code pénal, le verbe « contraindre » reste utilisé pour décrire le comportement visé. Le GREVIO considère que la nouvelle formulation n'est pas suffisante pour rompre définitivement avec la longue pratique des juridictions portugaises, qui ont l'habitude d'exiger des preuves de la résistance de la victime pour condamner l'auteur des violences sexuelles.* »⁵⁶

V. Ne pas lancer un signal contreproductif avec un « viol de seconde zone »

Le troisième projet d'harmonisation des peines propose la création d'un nouvel article. Cet article 187a CPS introduit une hiérarchie inutile entre les infractions sexuelles « graves » que seraient les crimes de viol (art.190 CP) et de contrainte sexuelle (art.189 CP), punissables d'une amende à 10 ans de prison, et les « atteintes sexuelles » qui serait punissable de 0 à 3 ans de prison.

Echelle d'intensité ↑	Art.190	Viol	Celui qui aura contraint à un acte sexuel par l'usage de la menace ou de la violence , pressions d'ordre psychique ou mise hors d'état de résister	1 à 10 ans de prison	Poursuite d'office
	Art.189	Contrainte sexuelle	Celui qui aura contraint à un acte analogue à l'acte sexuel ou à un autre acte sexuel par l'usage de la menace ou de la violence , pressions d'ordre psychique ou mise hors d'état de résister	amende à 10 ans de prison	Poursuite d'office
	Art.187a	Atteintes sexuelles	L'auteur commet ou fait commettre un acte d'ordre sexuel et ignore la volonté contraire (...) sans user de contrainte (...) mais plus intenses que les attouchements	amende à 3 ans	Poursuite d'office
	Art.198 al.2	Attouchement sexuels	Celui qui aura importuné une personne par des attouchements sexuels (...)	amende	Pas de poursuite d'office

En conservant les éléments constitutifs de la contrainte, le projet de réforme actuel renforce le mythe du « viol violent » (voir point 2.d.). Ainsi, une pénétration sans le consentement de la victime mais sans qu'il y ait des preuves d'une forme de contrainte, reviendrait à un « viol de seconde zone », jugé moins grave par la société que le viol où la victime s'est débattue. Sachant que de nombreuses victimes ne parviennent pas à se débattre car elles sont traumatisées, cela revient à nier leur vécu et leur statut de victime de viol.

La solution initialement adoptée il y a quelques années par la Croatie pour se conformer à la Convention d'Istanbul prévoyait un article similaire à celui proposée dans le projet parlementaire suisse. A la suite de plusieurs retours négatifs d'instances internationales, la Croatie a décidé de

⁵⁴ Rapport d'évaluation de référence du GREVIO pour l'Espagne, Conseil de l'Europe, 2020

⁵⁵ Rapport d'évaluation de référence du GREVIO pour l'Espagne, Conseil de l'Europe, 2020

⁵⁶ Rapport d'évaluation de référence du GREVIO pour le Portugal, Conseil de l'Europe, 2019

supprimer cette hiérarchie inutile et de consacrer le consentement comme l'élément constitutif central de toute violence sexuelle. Dans son rapport, la CEDAW a dénoncé la solution d'un « viol de seconde zone » de la manière suivante : la CEDAW est préoccupée par « *l'adoption d'une définition moins stricte du viol, redéfini comme une forme qualifiée de rapport sexuel non consenti, ce qui a pour effet de réduire la gravité du viol en tant qu'infraction pénale et les peines dont il est puni* ». ⁵⁷

Nous disons : pas de rabais pour les violeurs !

VI. Effets de l'application du nouveau droit pénal sexuel en Suède

Depuis 2018, les deux infractions de viol et d'agression en droit pénal suédois inclut la notion de consentement, dite aussi la solution « oui, c'est oui ». Il a aussi introduit deux infractions supplémentaires de « viol par négligence » et « agression sexuelle par négligence ».

Le Centre national suédois pour la prévention du crime (« Brå ») a sondé des professionnel·les et examiné les premiers jugements rendus sur la base de ces nouvelles dispositions légales. Globalement, il constate que ces nouvelles dispositions ont eu un signal normatif significatif ayant eu un impact social positif. Les victimes ont moins tendance à se sentir coupables et souhaitent porter davantage leurs cas devant les tribunaux. Les procureurs également sont également très positifs. Cependant, les infractions « par négligence » semblent difficiles à qualifier et les professionnel·les des forces de l'ordre ont besoin davantage de temps pour apprendre à gérer les nouvelles plaintes. ⁵⁸

VII. Appel des milieux universitaires et de personnalités suisses pour une révision du droit pénal sexuel

Une réforme du droit pénal sexuel incluant l'introduction de la notion de consentement a été demandée dans une lettre ouverte par 22 professeurs des universités suisses. ⁵⁹ Elle a également fait l'objet d'un appel à « Protéger l'autodétermination sexuelle » largement relayé et signé par de nombreuses personnalités politiques, des organisations et des associations qui aident les victimes de violences sexuelles. ⁶⁰

⁵⁷ CEDAW, Observations finales concernant les quatrième et cinquième rapports périodiques de la Croatie, CEDAW/C/HRV/CO/4-5

⁵⁸ The new consent law in practice : an updated review of the changes in 2018 to the legal rules concerning rape, English summary of Brå report 2020:6

⁵⁹ « Des professeurs de droit pénal soutiennent les revendications d'Amnesty », site internet amnesty.ch, 5 juin 2019

⁶⁰ Appel pour une révision du droit pénal sexuel : Protéger l'autodétermination sexuelle, site internet 2020

D. Introduire la notion de consentement pour changer les mentalités en passant par la prévention et une éducation sexuelle complète

La définition dans la loi des agressions sexuelles par l'absence de consentement est nécessaire car il donne un signal normatif à toute la société. Il encourage l'éducation à la notion de consentement dans l'éducation sexuelle à l'école, mais peut et doit également favoriser la mise en place de campagnes de prévention sur les violences sexuelles, l'égalité des genres et le consentement.

La science a déjà montré que ces campagnes d'éducation et de prévention qui incluent les droits sexuels, le droit à l'autonomie, l'égalité des genres et la notion de consentement sont efficaces pour diminuer les violences sexuelles. De plus, les experts en santé sexuels internationaux et suisses recommandent une éducation basée sur les droits sexuels. Toutefois, l'enseignement de ces droits n'est pas encore systématique en Suisse. Il est donc nécessaire d'y remédier.

Dans d'autres pays tels que la Suède, l'inclusion de la notion de consentement dans la loi a été accompagnée par de nombreuses campagnes éducatives et préventives. Cette inclusion a également permis un dialogue sur la notion de consentement entre les hommes et les femmes, dans les médias, chez les jeunes, en entreprise.

L'inclusion de la notion de consentement dans la loi permet un changement des mentalités, l'intégration de cette notion dans la culture, dans l'éducation et des changements dans toute la société peuvent dès lors avoir un effet dissuasif sur les futurs auteurs d'agressions sexuelles.

I. Recommandations des experts mondiaux en éducation sexuelle concernant les droits sexuels, la violence sexuelle, et la notion de consentement

Les spécialistes de l'éducation sexuelle en Suisse et au niveau global reconnaissent déjà que le consentement et le droit à l'autonomie sont des notions fondamentales à enseigner aux élèves.

Pour l'UNESCO, l'éducation sexuelle complète est fondée sur une démarche inspirée des droits humains et sur l'égalité de genre. Le consentement et l'utilisation en toute sécurité des techniques de l'information et de la communication fait partie des thèmes centraux à aborder lorsqu'il s'agit de parler des violences sexuelles. Les élèves doivent non seulement apprendre à donner ou refuser leur consentement mais aussi pouvoir « *reconnaître le consentement ou l'absence de consentement d'autrui* ». Dans ce cadre, l'enseignement du consentement est directement lié à celui du droit à l'autonomie sexuelle et à « *la prise de conscience des différences de traitement des hommes et des femmes ainsi que les doubles normes de comportement sexuel qui peuvent avoir une incidence sur le comportement sexuel et consensuel* ». ⁶¹

L'OMS donne pour cadre que les droits sexuels tels que définis par l'IPPF – *International Planned Parenthood Federation* -, dont le droit à l'autonomie sexuelle, soient enseignés de manière explicites avant l'entrée dans l'adolescence. ⁶²

II. Recommandations pour l'éducation des droits sexuels en Suisse et état des lieux

Santé Sexuelle Suisse, l'organisation faîtière des centres de santé sexuelle, recommande que « *l'école développe un programme holistique basé sur les droits sexuels et se basant sur l'expertise des*

⁶¹ Principes directeurs internationaux sur l'éducation à la sexualité, UNESCO, ONU Femmes, ONU SIDA, OMS, UNFPA, UNICEF, 2018

⁶² Standards de l'OMS pour l'éducation sexuelle en Europe, OMS Bureau régional pour l'Europe et Santé Sexuelle Suisse, version française, 2013

*spécialistes en santé sexuelle. Ce programme devrait être mis en œuvre par les spécialistes en santé sexuelle tout en impliquant de manière complémentaire d'autres intervenants (...) Le programme d'éducation sexuelle devrait faire partie de l'éducation de l'élève au même titre que les autres contenus... Les intervenant scolaires devraient bénéficier d'une formation pour assurer la qualité de leur cours. »*⁶³ Actuellement, Santé Sexuelle Suisse constate qu'il n'y a pas encore en pratique un enseignement systématique et explicite de ces droits à l'école en lien avec un manque de connaissance et de formation des intervenants.

Dans un rapport d'un groupe d'expert·es indépendant·es institué par l'OFSP, le Conseil fédéral recommande de poursuivre le travail d'harmonisation de l'éducation sexuelle en Suisse, former des enseignant·es et développer du matériel pédagogique en conformité avec les recommandations de Santé Sexuelle Suisse.⁶⁴

La législation doit donc donner un signal normatif en incluant le consentement dans la définition des agressions sexuelles, aux articles 189 et 190 CP, afin de donner un signal par le haut pour que les droits sexuels, le droit à l'autonomie sexuelle et le consentement soient maintenant systématiquement abordé dans les cours d'éducation sexuelle à l'école. Cela permettra aussi que le respect des droits fondamentaux enseignés à l'école soient ensuite garantis par la loi.

III. Études scientifiques concernant l'éducation sexuelle, les campagnes de prévention autour de la notion de consentement et la diminution des violences sexuelles

Des études scientifiques montrent qu'il est possible de prévenir les agressions sexuelles par l'éducation sexuelle, la communication autour de la sexualité, la notion d'égalité entre les genres et la notion de consentement. En effet, une étude montrent qu'une éducation complète à la sexualité et à l'inclusion de la notion de consentement (apprentissage de « skills to say no ») est un facteur protecteur face au risque d'agression sexuelle chez les jeunes.⁶⁵ Une autre étude montre que les abus sexuels augmentent lorsque l'éducation sexuelle est insuffisante ou inadéquate.⁶⁶ Une étude américaine suggère que l'enseignement à des athlètes du secondaire aux États-Unis sur la reconnaissance des comportements abusifs et la notion d'équité entre les genres augmente leur intention d'intervenir pour prévenir les violences sexuelles.⁶⁷ Enfin, une étude plus récente montre que l'enseignement des différences de pouvoir entre hommes et femmes a réduit de 52% le taux de violence entre partenaires intimes dans certaines communautés en Ouganda.⁶⁸

Ces recherches montrent que les violences sexuelles peuvent être diminuées par une meilleure communication autour de la sexualité, du consentement et des enjeux de pouvoir. Amener le consentement mutuel comme élément central dans les rapports sexuels consensuels et le manque de consentement comme élément central dans la définition du viol et des agressions aura un impact préventif sur les agressions sexuelles. Par conséquent, l'absence de consentement doit faire partie de la définition des violences sexuelles.

⁶³ Étude des droits sexuels en tant que base à l'éducation sexuelle en Suisse, Santé Sexuelle Suisse, 2018

⁶⁴ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 14.4115 Regazzi du 10 décembre 2014 : Examen des bases de l'éducation sexuelle, 2018

⁶⁵ SANTELLI J. et al., « Does sex education before college protect students from sexual assault in college ? », PLoS ONE 13(11) : e0205951

⁶⁶ FINKELHOR D. et al., « Sexual abuse in a national survey of adult men and women: prevalence, characteristics, and risk factors », Child Abuse and Neglect, Vol.14/1, 1990

⁶⁷ MILLET E. et al., « « Coaching Boys into Men » : A cluster-randomized controlled trial of daing violence prevention program », Journal of Adolescent health, Vol.51/5, 2012

⁶⁸ ABRAMSKY et al., « Findings from the SASA! Study: a cluster randomized controlled trial to assess the impact of community mobilization intervention to prevent violence against women and reduce HIV risk in Kampala, Uganda », BMC Medicine, article n°122, 2014

IV. Inclusion de la notion de consentement dans la loi en Suède, mesures de prévention accompagnant la nouvelle loi, intégration de la notion de consentement dans la culture

En Suède, on constate aussi qu'une définition des agressions sexuelles par l'absence de consentement a permis de mettre en place des campagnes d'éducation et de prévention concernant la violence, les agressions sexuelles et la notion de consentement. Cela a aussi eu pour conséquence d'aborder davantage cette notion dans les médias, d'amener les jeunes à parler davantage de consentement. Cela permet aussi des campagnes éducatives pour les jeunes et pour les entreprises.

En effet, l'inclusion du consentement dans la loi en Suède en 2016 a été suivie par plusieurs mesures éducatives et préventives.⁶⁹ Les mesures citées sont les suivantes :

- Réviser l'éducation sexuelle pour s'assurer que les problèmes liés au harcèlement, au consentement et à la pornographie sont dûment traités, former le personnel scolaire sur ces questions ;
- Mettre en œuvre des mesures de prévention en entreprise contre le harcèlement ;
- Informer les jeunes demandeurs d'asile sur les questions en matière de santé, de sexualité et d'égalité ;
- Inclure un cours obligatoire sur la violence des hommes à l'égard des femmes et la violence famille / dans des relations étroites dans les programmes éducatifs de certaines professions telles que physiothérapeutes, juristes, médecins, psychologues, infirmières et les travailleurs doivent ;
- Renforcer le traitement professionnel des hommes violents ;
- Renforcer encore la prévention de la récidive des auteurs de violences condamnés, à la fois au sein du Service suédois des prisons et de la probation et avec d'autres parties prenantes.

L'éducation, la prévention, le dialogue entre partenaires sur le consentement permet de diminuer les zones grises dans la sexualité et ensuite de prévenir certaines violences sexuelles, et finalement d'intégrer la notion de consentement dans la société. Par conséquent, l'inclusion du consentement dans les articles 189 et 190 CP donne un signal clair à la société et permet de changer les mentalités pour passer enfin d'une « culture du viol » à la « culture du consentement ».

⁶⁹ NADAKAVUKAREN SCHEFER K. et al., « Rechtliche Einordnung Sexueller Übergriffe ohne Einverständnis », Institut suisse de droit comparé, Lausanne, 2020

Vernehmlassungsantwort humanrights.ch

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Stellungnahme von humanrights.ch zur Vernehmlassung

1. Einleitung
2. Begrüssenswerte Änderungen
 - 2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“
 - 2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist
 - 2.3 Art. 191 Schändung
3. Wichtigste Bedenken
 - 3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190
 - 3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante I)
 - 3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a
 - 3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189
 - 3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe
4. Mythen über Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip
5. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern
6. Zusammenfassung – Empfehlungen von humanrights.ch

1. Einleitung

Im Jahr 2010 schickte der Bundesrat einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafraumen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. In diesem Zusammenhang schlug er auch mehrere Änderungen der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Erst im April 2018 verabschiedete er schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den Gesetzesentwurf über die Harmonisierung der Strafraumen. Zudem schlug er weitere materielle Änderungen im Sexualstrafrecht vor.

Im Januar 2020 beschloss der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität im Hinblick auf die Überarbeitung vorzunehmen.

Die öffentliche Vernehmlassung über das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts begann im Februar und dauert bis 10. Mai 2021.

humanrights.ch begrüsst die Eröffnung einer breit angelegten Konsultation zu diesem Vorentwurf.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist:¹ 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, sie hätten einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Nur 10 % wandten sich an die Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Die Einführung einer auf dem Zustimmungsprinzip basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz wird Sexualstraftaten nicht unterbinden. Dennoch handelt es sich um einen wichtigen Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsoffer. Gesetze sind eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger. Daher müssen sie klarstellen, dass jeglicher Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts, um das es in dieser Vernehmlassung geht, enthält Vorschläge für die Überarbeitung eines breiten Spektrums von Sexualstraftaten im Strafgesetzbuch.² Für mehrere davon werden zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge präsentiert. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die vorgeschlagenen Änderungen der Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten in ihren beiden Varianten sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht.

humanrights.ch begrüsst einige der Änderungsvorschläge für das Strafgesetzbuch, ist jedoch der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs in beiden Varianten, die sich aus den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten ergebenden Anforderungen nicht erfüllen, da Letztere festlegen, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken von humanrights.ch in dieser Hinsicht dar, erklärt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Definition von Vergewaltigung, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage in Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an die Behörden.

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

² Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

2. Begrüssenswerte Änderungen

2.1. Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“

humanrights.ch begrüsst den Vorschlag im Gesetzesentwurf für einen neuen Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention),³ sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden,⁴ und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft. Daher ist zu begrüssen, dass der von der Kommission für Rechtsfragen vorgelegte Gesetzesentwurf einen Gliederungstitel für das zweite Kapitel umfasst, der neu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“ heisst, anstatt wie bisher „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“.

2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

humanrights.ch unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Dies betrifft die Artikel 187 Absatz 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), Artikel 188 Absatz 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und Artikel 193 Absatz 2 (Ausnützung der Notlage).

2.3. Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

humanrights.ch befürwortet die Änderung des Randtitels zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“ anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“ im deutschen Text.

Ebenfalls begrüsst humanrights.ch die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Artikel 191. Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es erscheint uns wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.

³ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft: <https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/europarat/Istanbul-Konvention.html>.

⁴ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“, Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.

3. Wichtigste Bedenken

3.1. Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ *Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

² *(aufgehoben)*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁵:

¹ *Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist geschlechtsneutral und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):⁶

¹ *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

³ *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

humanrights.ch bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention). Dieses verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>

⁶ Ibid.

definiert wird und dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert.⁷ Hingegen unterstützt die vorgeschlagene rechtliche Definition einen Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

humanrights.ch betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.⁸ Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: „Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.“⁹

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 erklärt auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, sollte gestrichen werden.¹⁰

In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt:

„Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.“¹¹

Das Konzept der Einwilligung

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: „Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.“

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall

⁷ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Nr. R (2002) 5 des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2002, sowie das Erläuternde Memorandum H/Inf (2004), Absatz 35, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt.

⁸ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

⁹ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

¹⁰ <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹¹ https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?_101_INSTANCE_y5xQt7OdunzT_languageld=de_DE.

festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden.“¹²

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden,¹³ und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötige Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁴

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

3.2. Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass die Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen¹⁵ In ähnlicher Weise bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“¹⁶

Das Völkerrecht und die völkerrechtlichen Normen verlangen ausserdem, dass die Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung geschlechtsneutral sein müssen. Dies bedeutet, dass sie für Straftaten gegen alle Menschen gelten

¹² Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹³ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil *R v. DPP und „A“* [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

¹⁴ Internationaler Strafgerichtshof, „Verbrechenselemente“ (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-I, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-I, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-I, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, „Verfahrens- und Beweisordnung“, UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

¹⁵ Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

¹⁶ Artikel 7 Abs. 1 g) I 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff „durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.“ (Artikel 7 Abs. 1 g)-I 2)).

müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht "geschlechterblind" sein.¹⁷ Im Widerspruch zum vorstehend Genannten können bei Anwendung der in Variante 1 vorgeschlagenen Definition nur „Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden, dem Völkerrecht und den internationalen Normen. Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert humanrights.ch die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen¹⁸;
- Sie sollte als **Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person** definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft¹⁹;
- Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte²⁰.

Nachfolgend finden sich einige Beispiele aus anderen Ländern für Definitionen von Vergewaltigung, die auf fehlender Einwilligung basieren (die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

Schwedisches Strafgesetzbuch:

Kapitel 6 – Sexualstraftaten

Abschnitt 1

Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstosses mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird

¹⁷ „Handbook for Legislation on Violence against Women“, http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.

¹⁸ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, „Verbrechenselemente“ (2011).

¹⁹ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

²⁰ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde.²¹

(...)

Kroatisches Strafgesetzbuch:

Vergewaltigung – Artikel 153

(1) Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.

(2) Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.²²

(...)

3.3. Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

¹ *Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

² *Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.*

Mit diesem Zusatz will man im Gesetzesentwurf zwischen zwei Straftatbeständen unterscheiden, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (Art. 190), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (Art. 187a), verbunden mit einer leichteren Bestrafung.

humanrights.ch erachtet den Vorschlag, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und zusätzlich in Artikel 187a

²¹ Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

²² Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

einen neuen Straftatbestand des „sexuellen Übergriffs“ einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen, als äusserst bedenklich. Laut dem aktuellen Vorentwurf des Gesetzes gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die Höchststrafe ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für Vergewaltigung (dort gilt eine Freiheitsstrafe von höchstens 10 Jahren). Der Erläuternde Bericht hält fest, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sexueller Übergriff nicht wie Vergewaltigung (Art. 190) und sexuelle Nötigung (Art. 189)²³ als Gewaltdelikt²⁴ betrachtet wird. Sexuelle Übergriffe werden als Vergehen eingestuft und nicht als Verbrechen wie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (Art. 10 StGB).

Zudem wird im Erläuternden Bericht dargelegt, die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a entspräche derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁵ humanrights.ch ist der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form die internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumente, einschliesslich der Istanbul-Konvention, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist, nicht einhält. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So zeigte sich etwa der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau anlässlich der Prüfung der Einführung einer weiteren, geringfügigeren Straftat des „Beischlafes ohne Einwilligung“ in das kroatische Strafgesetzbuch zusätzlich zum bestehenden Straftatbestand der Vergewaltigung, der auf Gewalt basiert, „besonders besorgt“ über die „Verabschiedung einer weniger strengen Definition von Vergewaltigung, als eine qualifizierte Form des Beischlafes ohne Einwilligung, wodurch die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert wird und das Strafmass geringer ausfällt“. Der Ausschuss empfahl Kroatien in seinen Abschliessenden Bemerkungen 2015, die rechtliche Definition von Vergewaltigung zu ändern, um ihre Übereinstimmung mit den anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten²⁶.

Das Strafmass für den Straftatbestand „Beischlaf ohne Einwilligung“ war dabei vor der erneuten Reform geringer als bei Vergewaltigung (6 Monate bis maximal 5 Jahre, im Vergleich zu 1 bis 10 Jahren bei Vergewaltigung). Dies zog problematischen Folgen nach sich, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von nur sechs Monaten erhielt.

Kroatien hat seine Gesetzgebung zu Vergewaltigung im Jahr 2019 revidiert, den Straftatbestand des „Beischlafes ohne Einwilligung“ gestrichen und neu

²³ BGE 133 IV 49, E. 4.

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 25, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁵ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁶ Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), Abschliessende Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht über Kroatien, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28. Juli 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En.

jeden Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung definiert, um den internationalen Anforderungen zu genügen.²⁷

In ähnlicher Weise kritisierte der Ausschuss der Vereinten Nationen gegen Folter Norwegen dafür, dass das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetzbuch anzupassen, damit „das Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafgesetzbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden“. 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, „in Übereinstimmung mit internationalen Normen und seinen Verpflichtungen nach der Istanbul-Konvention, damit Vergewaltigungsfälle, die durch die aktuelle, enge Definition nicht erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann“.²⁸

Das von den Schweizer Behörden vorgeschlagene Modell ähnelt den Bestimmungen des aktuellen Strafgesetzbuches in Spanien. Dabei werden „Sexuelle Übergriffe“, inklusive Vergewaltigung, und „Sexueller Missbrauch“ bestraft; eine fehlende Einwilligung gilt jedoch nur im zweiten Fall als Tatbestandsmerkmal. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht („Sexueller Missbrauch“ gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung umfasst).²⁹

Nach ausgeprägten Debatten und Protesten im Zusammenhang mit dem „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) wurde die Revision der Gesetzgebung zu Vergewaltigung eines der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.³⁰ Die Notwendigkeit, die spanischen Gesetze zur Vergewaltigung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen, wurde auch von der unabhängigen Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 hervorgehoben.³¹

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen würde bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er könnte langfristig die Prävention von Vergewaltigung erschweren:

- Gemäss dem aktuellen Vorschlag beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“

²⁷ Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

²⁸ Ausschuss gegen Folter, Abschliessende Bemerkungen über den achten periodischen Bericht zu Norwegen, verabschiedet auf der 63. Tagung (23. April – 18. Mai 2018), Abs. 23, S. 7. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf.

²⁹ Spanisches Strafgesetzbuch, Artikel 178, 179, 181.

³⁰ „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

³¹ GREVIO, Referenzbericht (Baseline Evaluation Report) über legislative und andere Massnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), SPANIEN. November 2020, Abs. 219–224. Verfügbar auf: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.³² Viele Täter*innen müssen ihr Opfer nicht nötigen, da sie seine Überraschung oder seinen Schock sowie das bestehende Vertrauensverhältnis ausnutzen. Obwohl wir erwarten würden, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, hat man herausgefunden und anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie³³ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung überlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.

- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, **sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der "Schockstarre“ an den Tag gelegt hatten.** Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Ein „sexueller Übergriff“ gilt als Vergehen und nicht als Verbrechen wie sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung. **Somit wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt,** obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Eine angemessene Anerkennung der Straftat, die an den Opfern begangen wurde, ist nicht gewährleistet. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch bei ihrer Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ dem Opfer

³² gfs.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

³³ Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017. <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

auferlegt wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.

- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird**, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, die Schuldgefühle zu verstärken, welche Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig, aber ungerechtfertigterweise verspüren. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung für eine Haltung, nach der die Täterschaft bei einem „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung begeht. Nach den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde mit diesen Gesetzesänderungen auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermittelt, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten**. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die Mentalitäten in unseren Gesellschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.³⁴

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch ändern, damit sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

3.4. Sexuelle Nötigung – Art. 189

³⁴ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

¹ Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² ... (aufgehoben)

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Artikel 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)³⁵:

¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):³⁶

¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

³ Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Beide Varianten von Artikel 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Artikel 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

humanrights.ch lehnt beide Varianten von Artikel 189 ab und ruft dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen“ Handlungen gestrichen werden) zu revidieren, damit

³⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

³⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung und nicht auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt humanrights.ch vor, die Bezeichnung der Straftat in Artikel 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Artikel 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Gesetzesentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.³⁷ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

¹ Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Aufgehoben

humanrights.ch ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Das StGB sollte zudem geändert werden, damit wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund gilt.

³⁷ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

4. Mythen über Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip

humanrights.ch betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen gegen einen auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Sie sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung basierten Definition von Vergewaltigung dienen.³⁸ humanrights.ch vertritt die folgende Position:

– Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz³⁹ ist humanrights.ch davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Artikel 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man einer Situation, in der das Opfer nicht in der Lage ist, sich zu wehren, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Der Ansatz des Zustimmungsprinzips garantiert, dass weniger der verbal geäußerte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es eingewilligt hat. Bei der beschuldigen Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, welche eine freie Einwilligung verunmöglichen.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz ist problematisch, weil er in jeder Situation, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlung vorliegt, eine automatische Einwilligung voraussetzt, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass die Menschen Geschlechtsverkehr stets zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein (weiteres) Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Somit wird bei diesem Ansatz das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassend geschützt.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten Modell (bei dem die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf dem Fehlen beidseitiger Einwilligung beruht, nach dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz) nun „in vollem Einklang mit Artikel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte dies als „gute

³⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

³⁹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen wird“.⁴⁰

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

– **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Gesetzgebung zu Vergewaltigung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.⁴¹ Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt humanrights.ch die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Selbst nach der Einführung einer entsprechenden Definition muss die Staatsanwaltschaft beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat.

In Ländern mit Gesetzen nach dem Zustimmungsprinzip liegt die Beweislast noch immer bei der Staatsanwaltschaft; sie muss ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Es handelt sich lediglich um einen erforderlichen Schritt, um Beweismaterial für eine fehlende Einwilligung – dem zentralen Element für die Definition von Vergewaltigung in Gerichtsbarkeiten, die sich nicht nach der Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt ausrichten – zu sammeln. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um die fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ weiterhin und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Artikel 118, Strafbare Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Artikel 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Artikel 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Artikel 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

⁴⁰ GREVIO, Erster allgemeiner Bericht zu den Aktivitäten von GREVIO, April 2020, S. 62, <https://rm.coe.int/1er-rapport-general-sur-les-activites-du-grevio/16809e1a42>.

⁴¹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

– **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes bei der Definition von Vergewaltigung grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. humanrights.ch ist sich bewusst, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt dann nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötigende Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigenden Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“⁴²

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Alle Fälle müssen diese Aussagen als Beweismittel aufnehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel prüfen. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

⁴² Erläuternder Bericht, Abs. 192.

- **Eine Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsopfer besser schützen**

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner der Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.⁴³ Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass Reformen des Sexualstrafrechts sich auf die Anzahl Strafanzeigen⁴⁴, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁵ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung ein zentraler Punkt, so muss man mehr Aufmerksamkeit der Frage zuwenden, wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in einigen Fällen noch immer schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen. Dennoch ist eine Änderung, nach der die Staatsanwaltschaft nicht mehr beweisen muss, dass körperliche Gewalt oder Nötigung stattgefunden hat, mehr als nur symbolisch. Sie legt das Hauptaugenmerk auf die Integrität und die sexuelle Selbstbestimmung. Des Weiteren sendet ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens immer auch eine Botschaft an das Opfer. Und diese Botschaft ist eine völlig andere, wenn sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

5. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern,

⁴³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.
Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.
https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?__blob=publicationFile&v=2.

⁴⁵ Brå-Bericht 2020, Schweden, <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.⁴⁶ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung zu ändern, um anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. Die Schweiz darf dies nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafgesetzbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und so dem aktuellen positiven Trend in Europa zu folgen.

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Artikel 187a. Dies war beispielsweise in Kroatien der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.⁴⁷

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴⁸ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁴⁹ Es soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den Niederlanden gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah. Eine öffentliche Konsultation dazu ist derzeit im Gange.

6. Zusammenfassung – Empfehlungen von humanrights.ch

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

⁴⁶ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungsprinzip in europäischen Gesetzgebungen“. <https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europa> Amnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen.

⁴⁷ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴⁸ Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

⁴⁹ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

humanrights.ch empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Interessengemeinschaft Sexualerziehung Schweiz

St ä n d e r a t
Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern
www.parlament.ch
rk.caj@parl.admin.ch

Vernehmlassungsantwort der Interessengemeinschaft Sexualerziehung Schweiz zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Herisau, 10. Mai 2021

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident Beat Rieder
Sehr geehrte Kommissionsmitglieder des Ständerats für Rechtsfragen

Für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts teilzunehmen, bedanken wir uns und nehmen gerne diese Möglichkeit wahr. Da wir eine IG für Sexualerziehung sind, interessieren uns insbesondere Änderungen mit Auswirkungen auf die Entwicklung und Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen.

Grundsätzliches/Allgemeines

Wichtiger Grundsatz:

- Auch 16-Jährige und ältere Minderjährige sollten durch das StBG besser geschützt werden, da sie - insbesondere im vulnerablen Bereich der Sexualität – oft noch nicht die Reife besitzen, Handlungen von ihrer Wirkung und möglichen Konsequenzen her richtig einzuschätzen. Bei Übertretungen sollen sie durch eine massvolle Strafverfolgung einschätzen lernen, was ihnen und anderen schadet und negative Auswirkungen auf die Gesundheit im Allgemeinen, aber auch die emotionale und soziale Entwicklung haben kann.
- Weiter ist es insbesondere bei Minderjährigen abzulehnen, die Selbstbestimmung im sexuellen Bereich derart hoch zu gewichten, da dies weder der Realität noch dem Schutzbedürfnis von Kindern und Jugendlichen entspricht. Dazu verweisen wir auf die Expertise von Peter Mosser, Deutsches Jugendinstitut, sexuelle grenzverletzende Kinder -Praxisansätze und ihre Grundlagen, speziell die Seiten 8, 42, 53, siehe Anhang. Pornografiekonsum und sexuelle Übergriffe durch Minderjährige werden häufig weder vom Umfeld noch von Betroffenen ernst genug genommen.

Gesellschaftliche Entwicklungen

Zentral ist aus unserer Sicht zudem, dass gesellschaftliche Entwicklungen berücksichtigt werden:

- So sind in den letzten Jahren Anzeigen wegen Pornografie markant gestiegen. Auch Beschuldigte im Kindes- und Jugendalter nehmen bei Pornografie-Fällen massiv zu. Bei den 10- bis 14-Jährigen haben sich die Fälle seit 2009 fast vervierfacht, bei den 15- bis 17-Jährigen gar mehr als verfünffacht – von 42 auf 220 Fälle pro Jahr.

- Jugendliche sind zunehmend durch Gleich- oder Ähnlichaltrige sexueller Gewalt und sexuellen Übergriffen ausgesetzt (Sexting, Verbreitung von Pornographie etc.)
- Kinder ab 10 Jahren sind sich kaum bewusst, dass sie vom Gesetzgeber zur Rechenschaft gezogen werden können, wenn sie entsprechendes Material herumzeigen oder herumschicken.
- In diesem Zusammenhang weisen wir auf die Open Petition der deutschen Psychologin Tabea Freitag hin:
<https://www.openpetition.de/petition/online/digitalisierung-braucht-wirksamen-kinderschutz-vor-pornografie>

Kritik

- Minderjährige ab 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Art. 197 Abs 8 StGB herstellen, diese besitzen oder konsumieren. Damit werden den Minderjährigen, aber insbesondere auch den für sie noch verantwortlichen Eltern gegenüber falsche Signale gesetzt.
- Die Gefahr, durch Pornokonsum eine Pornosucht zu entwickeln, ist erheblich, wird jedoch immer noch zu wenig thematisiert und es fehlen wirkungsvolle Schutzkonzepte. Dies, obwohl Pornografiesucht die Entwicklung einer gesunden Identität sowie die Beziehungskompetenz stark beeinträchtigt. Die WHO wird Pornografiesucht aufgrund neuester Forschungsergebnisse ab dem Jahr 2022 als Krankheit anerkennen.
- **Unter 3.3, Seite 18**
Das zu schützende Rechtsgut soll heißen: **ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen** (und nicht: sexuelle Selbstbestimmung, wie es im jetzigen Vorentwurf formuliert ist.) Mit «sexueller Selbstbestimmung» würde gesetzlich verankert, dass den Wünschen des Individuums Tür und Tor geöffnet sind, während gleichzeitig der Schutz für Schwächere, Behinderte und solche, die sich nicht wehren können, entfällt. Wenn im Gesetz nicht Rücksicht genommen wird auf die noch nicht ausreichend entwickelte Eigenständigkeit von Minderjährigen, ist dies fahrlässig und ehrgefährdend. (Nicht ohne Grund ist in diesem Vorschlag wohl auch das Wort «Ehre» gestrichen worden.)
- In der jetzigen Fassung hat die Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen einen hohen Stellenwert. Dieses Anliegen muss mit einer Revision erhalten bleiben oder sogar noch verstärkt werden. Die jetzige Formulierung im Art. 187, dass Kinder ab 16 Jahren sexuell mündig sind, halten wir, entwicklungspsychologisch betrachtet, für problematisch. Straffreiheit bei nicht mehr als 3 Jahren Altersunterschied ist in diesem Alter ebenfalls nicht angebracht, weil damit Übergriffe als legale, selbstverantwortete Handlungen banalisiert bzw. die Jugendlichen der Willkür und Unreife ihrer Peergroup ausgeliefert werden.

Zu den einzelnen Anpassungen:

Artikel 187

Wir begrüßen die Verschärfungen unter Variante 2 zu sexuellen Handlungen mit Kindern.

Artikel 187a

Den Vorschlag unter «Sexueller Übergriff» unterstützen wir ebenfalls.

Artikel 188

Die Korrektur «mindestens» macht Sinn.

Artikel 197, Absatz 4/5

Keine Anpassung: Es ist verwirrend und missverständlich, Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen aus den strafbaren Handlungen zu streichen oder nicht mehr zu harter Pornographie zu zählen.

Artikel 197, Pornographie

Absatz 8

Wir lehnen den Vorschlag aus nachfolgenden Überlegungen ab: Pornografische Darstellungen und Handlungen sind in vielen Fällen, auch bei vordergründiger Zustimmung, eine Form von gefilmten sexuellen Übergriffen und deshalb grundsätzlich abzulehnen. Eine Bezahlung und ein grösserer Altersunterschied verschlimmern das Geschehen zwar zusätzlich, doch grundlegend bleibt das Ganze ein Vergehen im Sinne von Absatz 1. Das Bewusstsein für Unrecht wird durch eine massvolle Strafverfolgung gefördert, welche jedoch leider bereits beim geltenden Recht nicht mehr gegeben ist.

Absatz 8bis

- **Variante 1 unterstützen wir.** Es soll strafbar bleiben, pornografische «Selfies» weiterzuleiten.
- Dabei ist wünschenswert, dass Minderjährige, die von sich selber Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, besitzen oder konsumieren, therapeutisch begleitet und beraten werden. Das Ziel muss sein, dass sie kein Interesse mehr verspüren, sich solchen Beschäftigungen hinzugeben.
- **Variante 2 lehnen wir ab,** weil auch im Fall, dass die Beteiligten sich kennen, die empfangende Person eingewilligt hat und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt, die Auswirkungen der persönlichen Integrität torpedieren.
Dass sich die Beteiligten kennen, eine Einwilligung sowie ein geringer Altersunterschied vorhanden sind, bedeutet nicht, dass sich die beteiligten Minderjährigen ohne inneren oder äusseren Druck als ebenbürtige «Player» beteiligt haben. Es braucht mehr Schutz!

Artikel 197a

Wir befürworten Variante 1, würden jedoch anstelle von 16 Jahren für den Begriff Minderjährige plädieren, weil es sinnvoll ist, bis 18Jährige besonders sorgfältig vor dieser Form der Anbahnung sexueller Kontakte zu schützen.

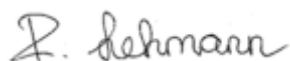
Artikel 198

Wir stimmen dem Vorschlag der Ergänzung mit «Bilder» zu und begrüssen auch die Verschärfung, wenn Kinder unter 12 Jahren davon betroffen sind, Variante 1, Absatz 2.

Wir bedanken uns für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme!

Mit freundlichem Gruss

Für die IG Sexualerziehung



Regula Lehmann

Geschäftsführerin Interessengemeinschaft Sexualerziehung Schweiz

Untere Fabrik 16
9100 Herisau

IKAGO

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

Herr Kommissionspräsident Beat Rieder

PDF Version per E-Mail an

Christine.hauri@bj.admin.ch

Vernehmlassung 18.043- Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Die interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Geschädigten- und Opfervertretung (IKAGO) bringt die Stimmen von Fachfrauen im Gesetzgebungsverfahren ein. Wir freuen uns, dass wir zur Vernehmlassung der Revision des Sexualstrafrechts eingeladen wurden.

Die Eingabefrist läuft bis 10. Mai 2021 und ist mit vorliegender Eingabe gewahrt. Wie gewünscht erfolgt sie elektronisch im pdf-Format.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die IKAGO begrüsst grundsätzlich die Anstrengungen des Parlaments, das Sexualstrafrecht den aktuellen gesellschaftlichen Realitäten anzupassen.

Es ist festzustellen, dass die vorgeschlagene Revision zwar einen neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs einführt, jedoch immer noch traditionelle Wertesysteme unterstützt. Dies

zeigt sich in der Tatsache, dass die Strafrahmen nicht angepasst wurden aber auch darin, dass nur Variante 2 den neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs überhaupt einführt.

Als Gesellschaft gehen wir offensichtlich nach wie vor davon aus, dass zwar für alles Mögliche eine Einwilligung vorliegen und diese bewiesen werden muss. Eine Ausnahme liegt in Bezug auf sexuelle Handlungen vor. Hier gilt das Einwilligungsprinzip nicht. Sexuelle Handlungen bleiben erlaubt, so lange keine Gegenwehr gegen physische und psychische Gewalt geleistet wird. Der beschuldigten Person muss nach wie vor bewiesen werden, dass sie die Gegenwehr gebrochen hat, nicht aber, dass sie keine Einwilligung eingeholt hat, resp. in treuen Glauben von keiner Einwilligung hat ausgehen dürfen. Von der strukturellen Gewalt von Männern, die wie ein Generalbass die patriarchale Gesellschaftsordnung der Schweiz stützt, ist ganz zu schweigen.

Die sexuelle Selbstbestimmung muss für alle Menschen gelten und Grundrechtscharakter haben. Es muss selbstverständlich sein, dass in Bezug auf sexuelle Handlungen Respekt und Sorgfalt ein zentrales und grundlegendes Element des intimen Umgangs zweier oder mehrerer Personen ist.

Als Folge davon kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass sich aktiv wehren muss, wer keine sexuelle Handlung möchte, sondern es sollte eine Selbstverständlichkeit sein, dass straffrei nur bleiben kann, wer die explizite oder konkludente Einwilligung in diese Handlungen abholt.

In der Gesellschaft des 21. Jahrhunderts steht das Individuum und ihre Identität im Zentrum. Klassisch binäre Geschlechtszuordnungen werden von jungen Menschen nicht mehr unwidersprochen akzeptiert. Viele möchten sich nicht festlegen, wollen ausprobieren und Erfahrungen sammeln. Sexuelle Selbstbestimmung ist dabei eine Grundvoraussetzung für die Erfahrung und Entfaltung der eigenen (sexuellen) Identität. Das Kernelement der sexuellen Selbstbestimmung ist die Freiheit zu entscheiden, mit wem und in welcher Form sexuelle Handlungen gegenseitig gewollt sind. Die IKAGO spricht sich unmissverständlich für die Einwilligungslösung aus.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen der Revision

Strafgesetzbuch

Straftaten gegen Minderjährige im Ausland (Art. 5 Abs. 1 Bst. a)

keine Bemerkungen

Variante 1 Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 Bst. h)

Die Einführung einer Mindestdauer der Landesverweisung wird nicht befürwortet. Das urteilende Gericht soll sein Ermessen dem Einzelfall anpassen können.

Variante 2 Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 Bst. h) und Berufsverbot (Art. 67 xxx)

Zur Landesverweisung: vgl. oben.

Zum Berufsverbot oder jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit: Warum sich Art. 67 Abs. 4 auf den Gesundheitsbereich beschränken soll, ist nicht nachvollziehbar. Gerade auch in der professionellen Betreuung von Kindern und Jugendlichen (Kita, Schule, Heime), im Sport, in der ausserschulischen Kinder- und Jugendarbeit oder in der Seelsorge, kommt es immer wieder zu sexuellen Übergriffen auf vulnerable Personen. Das Berufs- oder Tätigkeitsverbot ist auf alle Berufsgruppen oder Freizeitangebote auszudehnen, in denen mit vulnerablen Personen gearbeitet wird.

Verfolgungsverjährung (Art. 97 Abs. 2)

Keine Bemerkung

Unverjährbarkeit (Art. 101 Abs. 1 Bst. e)

Keine Bemerkungen

Sexuelle Handlung mit Kindern (Art. 187)

Die IKAGO favorisiert Variante 1. Die Aufhebung der Privilegierung, falls die verletzte Person mit dem Täter / der Täterin eine Ehe oder eingetragener Partnerschaft eingegangen ist, ist richtig und entspricht den Anforderungen von Art. 36 Absatz 3 der Istanbul-Konvention.

Wir schlagen ausserdem vor, dass der Strafraum auf bis 10 Jahre erhöht wird, für besonders schwere Fälle. Damit können die Gerichte im Einzelfall spezifischer die Schwere des Tatverschuldens angemessen einbeziehen.

Variante 2 Sodomie und Privilegierung des leichten Falles wird abgelehnt. Das Gericht hat bereits im Grundartikel genügend Ermessensspielraum, so dass der leichte Fall nicht explizit zu erwähnen ist. Die Tathandlung des Vornehmens, Verleitens und Duldens von sexuellen Handlungen (Abs. 1) ist ausreichend und greift selbstverständlich auch dann, wenn eine Drittperson oder ein Tier in diese sexuellen Handlungen einbezogen werden.

Die IKAGO würde es begrüssen, wenn für besonders schwere Fälle der Strafraum auf bis 10 Jahre erhöht würde. Damit können die Gerichte im Einzelfall spezifischer die Schwere des Tatverschuldens angemessen einbeziehen.

Sexueller Übergriff (Art. 187a)

Wir begrüssen die Einführung des neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs.

Sprachlich unklar ist, was unter «gegen den Willen einer Person» zu verstehen ist. Wie eingangs ausgeführt, kann es nicht sein, dass erst strafbar sein soll, wer den Willen der anderen Person bricht, sondern strafbar ist, wer das Einverständnis, die explizite oder konkludente Einwilligung, nicht abgeholt hat.

Es ist nicht an der beschuldigten Person zu beweisen, dass sie die Einwilligung eingeholt hat, wie dies oft behauptet wird. Es geht nicht um eine Beweislastumkehr. Es geht darum, der beschuldigten Person nachzuweisen, dass sie die Einwilligung nicht eingeholt hat resp. nicht in treuen Glauben von einer Einwilligung hat ausgehen dürfen. Die Beweislast liegt nach wie vor bei den Strafverfolgungsbehörden.

Es kann jedoch nicht länger möglich sein, dass straffrei bleibt, der sein Opfer so unter Druck setzt oder überrascht, dass es schlicht keine Gegenwehr mehr zu leisten vermag. Auch das bekannte Phänomen des Erstarrens des Opfers (Freezing), kann nicht dazu führen, dass sexuelle Handlungen als gewollt interpretiert werden und straffrei bleiben.

Die Ausgestaltung als Offizialdelikt wird begrüsst.

Der Strafraum ist auf fünf Jahre zu erhöhen. Das Unrecht der Tat liegt weit höher als bei einer sexuellen Belästigung.

Nicht einsichtig ist, warum sich Abs. 2 nur auf Berufe im Gesundheitsbereich beziehen soll. Aus der Praxis sind Fälle bekannt, die sich in der Kinder- und Jugendarbeit oder in der Seelsorge ereignet haben, in denen die Täter*innen sexuelle Handlungen vornahmen und den Opfern erklärten, es handle sich hierbei um eine Initiation oder Therapie.

Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

²Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit oder einer außerberuflichen Tätigkeit an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

Zu prüfen wäre zudem, ob Art. 187a in Art. 189 und Art. 190 aufgenommen werden könnte.

Sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188)

Die Streichung von Abs. 2 entspricht Art. 36 Abs. 3 der Istanbul-Konvention (SR 0.311.35).

Sexuelle Nötigung (Art. 189)

Die IKAGO begrüsst die Streichung des Begriffs «beischlafähnlichen» und damit die sprachliche Verbesserung des Absatzes 1. Damit wird klar ausgedrückt, dass jegliche sexuelle Handlungen, welche durch ein Nötigungsmittel erzwungen werden, strafbar sind.

Vergewaltigung (Art. 190)

Angesichts der Genderdebatte wird die Aufhebung der Beschränkung auf weibliche Opfer begrüsst. Die Formulierung müsste neu gefasst werden. Dabei könnte auch Art. 36 der Istanbul-Konvention, die mit dem der Einwilligung die Zustimmungslösung favorisiert, als Leitnorm für die neue Formulierung verwendet werden:

¹ Wer ohne die Zustimmung einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung, insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

^{1bis} Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, insbesondere einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter

psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

² *(aufgehoben)*

³ *Handelt die Tatperson grausam, verwendet sie eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Eine Waffe ist regelmässig gefährlich, so dass dieses Adjektiv zu streichen ist.

Schändung (Art. 191)

Die IKAGO unterstützt die Variante 2 mit einer Mindeststrafe.

Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192)

Keine Bemerkung

Ausnützung einer Notlage (Art. 193)

Keine Bemerkungen

Exhibitionismus (Art. 194)

Keine Bemerkung

Pornographie (Art. 197)

Abs. 4, 5 Streichung der Tatvariante «mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen»

Die IKAGO erachtet harte Pornos weiterhin als strafwürdig. Solche Videos werden regelmässig unter Bedingungen hergestellt, die dem Tatbestand einer Vergewaltigung oder sexuellen Nötigung gleichkommen. Auch wird die finanzielle Not der Darstellenden ausgenutzt, so dass regelmässig keine freie Einwilligung vorliegt, wie dies Art. 36 Abs. 1-2 der Istanbul-Konvention verlangt.

Abs. 8 Pornografie unter Jugendlichen

Keine Bemerkung

Abs. 8^{bis} Selfies

Variante 1: Es ist sinnvoll, Jugendliche, welche von sich selbst pornographische «Selfies» machen nicht zu bestrafen.

Variante 2: Die Variante ist nicht verständlich und unklar. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

8bis Wer von sich selbst als Minderjährige oder Minderjähriger Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellt, besitzt oder konsumiert, bleibt straflos.

Das Weiterleiten von sich selbst darstellenden Gegenständen oder Vorführungen ist straflos, wenn die empfangende Person darin eingewilligt hat.

Die empfangende Person bleibt für Besitz und Konsum straflos, wenn:

- a. die Beteiligten einander persönlich bekannt sind; und*
- b. sie dafür kein Entgelt leistet oder verspricht; und*
- c. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.*

Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern (Art. 197a)

Variante 1: Die Einführung eines Straftatbestands, welcher die Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern unter Strafe stellt, erscheint systematisch wenig gelungen. Es stellt sich die Frage, ob es nicht sinnvoller wäre, diesen Artikel unter dem 1. Randtitel (Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen) systematisch einzuordnen.

Variante 2: Wir unterstützen die Ansicht, dass das Cyber-Grooming i.e.S. bereits im geltenden Recht über den Versuch erfasst ist. Wir begrüßen, dass sich die Kommission mit dieser Thematik auseinandergesetzt hat, sehen jedoch keinen Bedarf, das geltende Recht zu erweitern.

Sexuelle Belästigung (Art. 198)

Bilder in den Tatbestand der sexuellen Belästigung aufzunehmen erscheint sinnvoll und zeitgemäss und ist zu unterstützen.

Variante 1: Die IKAGO schlägt vor, sexuelle Belästigungen von Amtes wegen zu verfolgen, wenn das Opfer unter 16 Jahre alt ist.

Jugendliche sollen grundsätzlich bis zum 16. Altersjahr vor sexuellen Zudringlichkeiten durch Erwachsene geschützt werden. Zudem ist es für Jugendliche äusserst schwierig zu entscheiden, ob einen Strafantrag stellen wollen oder nicht und welche Konsequenzen diese haben könnte.

Gemeinsame Begehung (Art. 200)

Die redaktionelle Anpassung durch Verwendung eines geschlechtsneutralen Begriffs ist zeitgemäss und wird begrüsst.

3. Schlussbemerkungen

Die IKAGO begrüsst die Revision des Sexualstrafrechts grundsätzlich. Dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wird mit der Revision deutlich mehr Gewicht verliehen.

Gestützt auf Art. 36 der Istanbul-Konvention verlangt die IKAGO unmissverständlich die Einführung und Umsetzung der Einverständnislösung im Sexualstrafrecht. Es wird nicht mehr länger verstanden, warum sich ein Opfer wehren muss, damit ein Tatbestand im Sexualstrafrecht erfüllt ist.

Was bei der Körperverletzung gilt, muss auch im Sexualstrafrecht gelten: Strafflos bleibt, wer für seine Handlung eine explizite oder konkludente Einwilligung in die Handlung hat. Die beschuldigte Person hat nicht die Einwilligung zu beweisen (keine Umkehr der Beweislast), sondern die Strafverfolgungsbehörden haben der beschuldigten Person zu beweisen, dass sie ohne Einwilligung eine sexuelle Handlung vorgenommen hat.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Bemerkungen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

Für IKAGO Béatrice Müller

Von: Hauri Christine BJ
Betreff: WG: Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts
Priorität: Hoch

Von: Eliane Scheibler <eliane.scheibler@inclusion-handicap.ch>

Gesendet: Montag, 10. Mai 2021 21:04

An: Hauri Christine BJ <Christine.Hauri@bj.admin.ch>

Cc: Caroline Hess Klein <caroline.hessklein@inclusion-handicap.ch>; Julien Neruda <julien.neruda@inclusion-handicap.ch>

Betreff: Nachtrag: Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Frau Hauri
Sehr geehrte Damen und Herren

In Ergänzung unserer zuvor eingesandten Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts möchten wir noch Folgendes festhalten:

Im Grundsatz begrüsst Inclusion Handicap die Stossrichtung der geplanten Änderungen betreffend Art. 191 StGB (Ersatz des Randtitels «Schändung» durch die Formulierung «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person»; Streichung der Passage «in Kenntnis ihres Zustandes»; Einführung einer Mindeststrafe analog zur Vergewaltigung). Nichtsdestotrotz besteht u.E. die Notwendigkeit, die Konformität von Art. 191 StGB - ebenso wie der anderen Straftatbestände – mit der Istanbulkonvention vertieft zu untersuchen, nicht zuletzt auch mit Blick auf den Strafraum und die geplante Höhe der Mindeststrafe.

Herzlichen Dank für die Berücksichtigung auch dieses Vorbringens und freundliche Grüsse

Eliane Scheibler

Eliane Scheibler, MLaw
Inclusion Handicap
Fachmitarbeiterin Gleichstellungsrecht
Mühlemattstrasse 14a
3007 Bern
Telefon +41 31 370 08 30
Direkt +41 31 370 08 46
eliane.scheibler@inclusion-handicap.ch
www.inclusion-handicap.ch

INCLUSION.
HANDICAP

Von: Eliane Scheibler <eliane.scheibler@inclusion-handicap.ch>

Gesendet: Montag, 10. Mai 2021 17:48

An: Hauri Christine BJ <Christine.Hauri@bj.admin.ch>

Cc: Caroline Hess Klein <caroline.hessklein@inclusion-handicap.ch>; Julien Neruda <julien.neruda@inclusion-handicap.ch>; Nuria Frei <nuria.frei@inclusion-handicap.ch>

Betreff: Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts

Priorität: Hoch

Sehr geehrte Frau Hauri
Sehr geehrte Damen und Herren

Als nationaler Dachverband der Behindertenorganisationen Schweiz nimmt Inclusion Handicap gerne mittels nachfolgender Stellungnahme am Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts teil.

Wie der Bericht des Bundes zum vorliegenden Vorentwurf vereinzelt selbst anführt, ist die Schweiz im Zuge der Revision ihres Sexualstrafrechts mitunter verpflichtet, die Umsetzung der Anforderungen des Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbulkonvention, IK) zum materiellen Recht (Kap. V IK) zu gewährleisten. Gemäss Art. 4 Abs. 3 IK ist die Durchführung des Übereinkommens ohne Diskriminierung - u.a. aufgrund einer Behinderung - sicherzustellen.

Nun bestehen erhebliche Zweifel, was die Konformität des geltenden Schweizer Sexualstrafrechts u.a. mit Art. 45 IK (Sanktionen und Massnahmen) sowie Art. 46 IK (Strafverschärfungsgründe) hinsichtlich sexueller Gewalt gegen Menschen mit Behinderungen betrifft. Zwar findet sich bspw. die besondere Schutzbedürftigkeit des Tatobjekts/Opfers gemäss Art. 46 lit. c IK sowie der Missbrauch einer Autoritätsstellung durch den/die Täter*in gemäss Art. 46 lit. a IK als Tatbestandsmerkmale bei gewissen spezifischen Delikten in den Abschnitten Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen sowie Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre, so insb. im Tatbestand der «Schändung» (Art. 191 StGB) sowie bei Art. 193 und 192 StGB. In den Abschnitten Ausnützung sexueller Handlungen sowie Übertretungen gegen die sexuelle Integrität hingegen hat z.B. ein Abhängigkeitsverhältnis von Personen mit Behinderungen gegenüber betreuenden/begleitenden Personen keine tatbestandliche Relevanz. Fragwürdig erscheint auch, inwiefern jene Straftatbestände, die bereits einschlägige Tatbestandsmerkmale aufweisen, tatsächlich mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen gemäss Art. 45 IK bedroht werden. Verschiedene jüngere Fälle aus der Rechtsprechung schliesslich weisen darauf hin, dass der allgemeine Grundsatz der Strafzumessung nach Art. 47 StGB in der Praxis keineswegs genügt, um sicherzustellen, dass den spezifischen Voraussetzungen bzw. der Schutzbedürftigkeit von Personen mit Behinderungen als Opfer sexueller Gewalt systematisch Rechnung getragen wird, indem diese bei der Festsetzung des Strafmasses als erschwerend berücksichtigt werden.

Vor diesem Hintergrund ersuchen wir dringend um eine vertiefte, zeitnahe wissenschaftliche Überprüfung der Vereinbarkeit des geltenden Schweizer Sexualstrafrechts sowie des Vorentwurfs zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts mit den Anforderungen der Istanbulkonvention hinsichtlich Strafbarkeit, Strafraumen und Strafzumessung bei sexueller Gewalt gegen Menschen mit Behinderungen. Die Ergebnisse resp. Empfehlungen dieser vertieften Analyse müssen sodann umgehend in die aktuelle Revision Eingang finden und zu entsprechenden Anpassungen der Gesetzesvorlage führen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vorbringen und stehen für allfällige Rückfragen und weiterführende Erläuterungen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Eliane Scheibler

Eliane Scheibler, MLaw
Inclusion Handicap
Fachmitarbeiterin Gleichstellungsrecht
Mühlemattstrasse 14a
3007 Bern
Telefon +41 31 370 08 30
Direkt +41 31 370 08 46
eliane.scheibler@inclusion-handicap.ch
www.inclusion-handicap.ch

RK-S
Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen
3003 Bern
christine.hauri@bj.admin.ch

Ihr Kontakt:
Samuel Häberli
Tel. 031 385 33 11
samuel.haeberli@insos.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

INSOS Schweiz ist der nationale Branchenverband der Dienstleistungsanbieter für Menschen mit Behinderung. Wir vertreten 800 Organisationen, die vielfältige Dienstleistungen in den Bereichen Arbeit, Wohnen, Tagesstruktur, Ausbildung und berufliche Integration anbieten. Rund 60 000 Menschen mit Behinderung nehmen diese in Anspruch. Die Grundsätze der UN-Behindertenrechtskonvention stehen im Zentrum unserer Arbeit. Zusammen mit unseren Mitgliedern arbeiten wir an ihrer Umsetzung in den Institutionen.

Menschen mit Behinderung können in ihrer Lebensgestaltung auf die Unterstützung Dritter angewiesen sein. Mit der dadurch entstehenden Abhängigkeit können sich ungleiche Machtverhältnisse etablieren. Dies gilt auch für Klientinnen und Klienten institutioneller Dienstleister. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass bestimmte Beeinträchtigungen es erschweren oder verunmöglichen, sich verbal oder körperlich gegen Übergriffen zur Wehr setzen zu können. Menschen mit Behinderung sind einem erhöhten Risiko ausgesetzt, Opfer sexualisierter Gewalt zu werden. Im institutionellen Kontext besteht deshalb eine besondere Sensibilität für die Wahrung der Privatsphäre, der körperlichen und seelischen Unversehrtheit, der Prävention und den Umgang mit Grenzverletzungen sowie (sexualisierter) Gewalt.

INSOS Schweiz bringt sich in diesem Themenfeld auch auf politischer Ebene ein. So engagieren wir uns im Netzwerk Istanbul Konvention und arbeiten aktiv bei der Erarbeitung des Schattenberichts für die Schweiz mit.

Wir unterstützen die Stellungnahme zur Revision des Sexualstrafrechts von Amnesty International Schweiz und die darin formulierten Rückmeldungen an die parlamentarische Kommission für Rechtsfragen. Aus den oben genannten Gründen möchten wir dabei mit Nachdruck auf die Wichtigkeit insbesondere folgender Anpassungen hinweisen:

- Es ist eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorzusehen, darunter:
 - wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person ausgeübt wird,
 - wenn sexuelle Gewalt gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wird.
- **Artikel 187a:** Der Terminus „Sexueller Übergriff“ ist aus dem Vorentwurf zu streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird.
- **Artikel 189** ist dahingehend zu ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellt, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert. Der gegenwärtige Titel des Artikels („sexuelle Nötigung“) ist zu ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung.
- In **Artikel 190** ist eine Definition von Vergewaltigung zu verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht. Dabei ist sicherzustellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.
Freundliche Grüsse



Peter Saxenhofer
Geschäftsführer
INSOS Schweiz



Samuel Häberli
Leiter Bereich Lebensgestaltung
INSOS Schweiz

Sekretariat der Kommissionen für Rechtsfragen (RK)
Parlamentsdienste -| Parlamentsgebäude
3003 Bern

Bern, 8. Mai 2021

Frist: 10.05.2021

Versand per Mail an Frau Christine Hauri: christine.hauri@bj.admin.ch

**Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043,
Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts
Stellungnahme von InterAction Schweiz – Intergeschlechtliche Menschen Schweiz**

1. Zu unserem Verein

InterAction Schweiz ist ein nationaler Verein für intergeschlechtliche Menschen. InterAction Schweiz ist eine Nichtregierungsorganisation (Art. 60ss. ZGB) für und von intergeschlechtlichen Frauen und Männern und nicht-binären und genderfluiden intergeschlechtlichen Menschen jeden Alters und aus allen Sprachregionen des Landes, gegründet am 26. Oktober 2017. ¹

Der Begriff Intergeschlechtlichkeit¹ ist ein Überbegriff bzw. ein Spektrum zur Beschreibung aller Variationen der Geschlechtsmerkmale/-entwicklung (VGM/VGE), die in den meisten Fällen gesunde Variationen des menschlichen Körpers sind. Chirurgische und hormonelle bzw. medizinische Praktiken (=Veränderungen der Geschlechtsmerkmale), führen zu Diskriminierung, Ausgrenzung und Verstössen gegen mehrere Verfassungsbestimmungen. Die Vereinten Nationen schätzen, dass mindestens 1,7% der Bevölkerung (global gesehen, Stand 2019, 131 Millionen Menschen) mit intergeschlechtlichen Merkmalen geboren wurden; ein Zahl, die auf einer wissenschaftlichen Untersuchung beruht. Von den 8'667'100 Menschen, die in der Schweiz leben (Stand 2020), haben entsprechend 147'341 eine VGM/VGE). Intergeschlechtliche Mädchen oder Jungen werden mit Geschlechtsmerkmalen (primäre und sekundäre Geschlechtsmerkmale, und/oder Fortpflanzungsorgane, und/oder Hormonfunktion bzw. -spiegel und/oder Chromosomenvariationen) geboren, die nicht der herkömmlichen Norm entsprechen. Intergeschlechtlichkeit hat per se nichts zu tun mit der Geschlechtsidentität (insbesondere trans), der sexuellen Orientierung (lesbisch, schwul, bisexuell, heterosexuell usw.) oder der Sexualität. ²

Intergeschlechtliche Menschen haben vorwiegend eine Geschlechtsidentität als Mann oder Frau. Es entspricht einem grossen Missverständnis, Intergeschlechtlichkeit oder Variationen der Geschlechtsmerkmale in einer neuen Kategorie, als "drittgeschlechtliche Menschen" oder «Drittes Geschlecht» zu kategorisieren, die neben Männern und Frauen existieren würden. **Entsprechend erleben auch intergeschlechtliche Frauen Vergewaltigungen.** Zahlen dazu gibt es kaum, weil intergeschlechtliche Frauen (und auch Männer) in der Gesellschaft meist vollständig unsichtbar sind. ³

¹ Die Begriffe «Intersexualität»/intersexuell» lehnen wir, wie alle deutschsprachigen Vereine intergeschlechtlicher Menschen ([VIMÖ](#), [IVIM / OII Deutschland](#), [Intergeschlechtliche Menschen e.V.](#), [OII Europe](#)), ab. Das gilt auch für die französische und die englische Sprache, in der die Begriffe «intersexualité/intersexuality» ebenfalls nicht verwendet werden. Der Begriff «Intersexualität»/intersexuell ist pathologisierend und irreführend (siehe Randnummer 2 in fine). Unsere Statuten finden [hier](#). Der Begriff genderfluid bezeichnet Menschen, deren Geschlechtsempfinden fließend ist, d.h. sich immer wieder verändert.

- 4 Mehrere intergeschlechtliche Menschen in unserem Verein haben schwerwiegende Verletzungen ihrer physischen und psychischen Integrität erlebt, mit langfristigen Folgen (z. B. Probleme bei der Heilung, Nebenwirkungen von Hormonen, höhere Infektionsraten, Schwierigkeiten beim Zugang zu medizinischen Unterlagen, ständige Eingriffe, Traumata, Unfruchtbarkeit, chronische Schmerzen, Inkontinenz, psychische Belastung, hohe Suizidrate). **Der Leidensdruck intergeschlechtlicher Mädchen nach Vaginaldilationen ist vergleichbar mit Frauen, die Opfer von sexueller Gewalt geworden sind, weil urteilsunfähige Mädchen nach chirurgischen Operationen (Vaginalplastiken), Dilatationen (Bougierung) ihrer Vagina als sexuellen Übergriff erleben.** Wir lehnen alle Formen der Veränderung innerer oder äusserer Geschlechtsmerkmale (z.B. chirurgische Eingriffe, Genitaloperationen, Gonadektomien, Vaginalplastiken, Hypospadie-Operationen, hormonelle Behandlungen) ohne informierte Zustimmung des urteilsunfähigen, intergeschlechtlichen Kindes ab – es sei denn, der Eingriff ist lebensrettend oder für die Gesundheit des Kindes dringend.

Wir danken Ihnen, wenn Sie uns in Zukunft in die Adressatenliste nationaler Organisationen aufnehmen. Wir unterstützen die Stellungnahme von Amnesty International in allen Punkten. Unsere Stellungnahme beinhaltet jedoch zusätzliche und spezifische Empfehlungen, die weder gesellschaftlich noch politisch bisher breit diskutiert wurden. Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung dieser Forderungen oder Empfehlungen. Um Ihnen die Lesbarkeit zu erleichtern, werden unsere Empfehlungen im Folgenden mit einem Kasten oder in Fettdruck, teilweise unterstrichen, hervorgehoben.

2. Vorentwurf des Bundesrates (BR) - Kampagne gegen sexuelle Gewalt – Studien gfs.bern – Selbstbestimmung

- 5 2010 schickte der Bundesrat den Vorentwurf zur Strafraahmenharmonisierung im Straf-, Militär- und Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. Bei dieser Gelegenheit schlug er auch mehrere Änderungen bezüglich der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Im April 2018 verabschiedete der Bundesrat schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den Gesetzesentwurf zur Strafraahmenharmonisierung.
- 6 Im Mai 2019 startete Amnesty International seine Kampagne gegen sexuelle Gewalt, **die InterAction Schweiz als nationale Organisation unterstützt und mitunterzeichnet hat.**² Sie löste eine öffentliche Debatte aus über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne die Einwilligung einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 entschied sich der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vorzunehmen.

- 7 **Wir danken der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, unsere Stellungnahme zum Vorentwurf und zum Erläuternden Bericht in die Beurteilung einzubeziehen. Wir begrüssen die Eröffnung einer breit angelegten Konsultation zu diesem Vorentwurf.**

- 8 Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist³: 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt zu haben. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Gerade einmal 10 % gingen zur Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst davor, dass ihnen nicht geglaubt würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

In dieser Studie wurden die Frauen nicht befragt, ob sie eine intergeschlechtliche Variation haben (VGM/VGE), weshalb offenbleibt, wie viele der Frauen in dieser Studie intergeschlechtlich sind. Wir gehen aber davon aus, dass intergeschlechtliche Frauen noch seltener als nicht-intergeschlechtliche Frauen aus Scham und Isolation in der Gesellschaft auf eine Anzeige verzichten.

² Sexuelle Selbstbestimmung schützen: <https://www.stopp-sexuelle-gewalt.ch/de> (alle folgenden Quellen letztmals im Mai 2021 besucht).

³ gsf.bern: „[Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet](#)“. 2019.

Amnesty International engagiert sich in einer europaweiten Kampagne dafür, dass die Vergewaltigungsgesetzgebungen in Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gebracht werden.⁴ Dies ist eine Voraussetzung für einen verbesserten Zugang zur Justiz für Vergewaltigungsoffer. Aus Sicht von InterAction Schweiz ist die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung von höchster Bedeutung. Aber das beste Gesetz verhindert Vergewaltigungen nicht vollständig und auch das Problem weitverbreiteter sexueller Gewalt wird nicht beseitigt. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen, die die Umsetzung der Gesetzgebung in der Praxis sicherstellen, die Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und Justiz etwa durch Schulungen sowie eine umfassende Aufklärung der Gesellschaft über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Das gilt im Besonderen, wenn intergeschlechtliche Frauen von der Polizei befragt werden: Justizbehörden benötigen in solchen Situationen spezifisches Wissen zum Thema Intergeschlechtlichkeit, vergleichbar wie bei lesbischen oder trans Frauen, die vergewaltigt wurden bzw. ungewollte sexuelle Handlungen erlebt haben.

Die Einführung einer auf fehlender Zustimmung basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz ist ein wichtiger erster Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsoffer, **zu denen auch intergeschlechtliche Frauen gehören. Das Gesetz stellt eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürger*innen dar. Es sollte deshalb klarstellen, dass Geschlechtsverkehr, Übergriffe gegen die sexuelle Integrität – auch von Kindern – ohne ausdrückliche und andauernde Einwilligung inakzeptabel ist.**

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts enthält Änderungsvorschläge für ein breites Spektrum an Sexualstraftaten.⁵ **Dazu nehmen wir im Folgenden auch zu spezifischen Interessen von intergeschlechtlichen Frauen und Männern und von nicht-binären und genderfluiden intergeschlechtlichen Menschen Stellung, insbesondere Kinder betreffend.** Bei einigen Tatbeständen stehen zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge zur Diskussion. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die Änderungsvorschläge, die die Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten betreffen sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. InterAction Schweiz begrüsst einige der vorgeschlagenen Änderungen im Strafgesetzbuch.

Wir sind jedoch der Ansicht, dass beide vorgeschlagenen Varianten für die Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs die von internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gestellten Anforderungen nicht erfüllen. Letztere legen fest, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das gilt erst recht für urteilsunfähige intergeschlechtliche Kinder. Die Stellungnahme von InterAction Schweiz legt unsere Bedenken in dieser Hinsicht dar, widerlegt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Vergewaltigungsdefinition, weist auf Lücken im Bereich des Medizinalberufegesetzes und der Verjährungsfristen hin (Kap. 5), gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage in Europa und schliesst mit Empfehlungen an die Gesetzgebung.

3. Begrüssenswerte Änderungen

a. Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“

InterAction Schweiz begrüsst die Einführung eines neuen Gliederungstitels „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)⁶, sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden⁷, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

⁴ Amnesty International: „Let’s talk about yes“-Kampagne. <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.

⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf): **im Folgenden VE**.

⁶ In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft (SR 0.311.35).

⁷ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“. Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012, S. 24.

Wir begrüßen, dass der von der Kommission für Rechtsfragen vorgelegte Gesetzesentwurf einen Gliederungstitel für das zweite Kapitel umfasst, der neu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“ heisst.

- 14 **InterAction Schweiz weist darauf hin, dass unter dem Begriff «sexuelle Freiheit» bzw. sexueller Übergriff in Art. 187a ausdrücklich auch Vaginaldilationen an urteilsunfähigen intergeschlechtlichen Mädchen fallen sollten, denen eine Vaginalplastik voranging. Ob sich das Mädchen für eine Vaginaloperation («Korrekturoperation»/Bildung einer Vagina) entscheidet, soll es später als Frau nach Erreichen der Urteilsfähigkeit selbst entscheiden, um entsprechend auch selbst ihre Vagina dehnen (bougieren) zu können, ohne dass dies von Gesundheitsfachpersonen im Kindesalter ohne Einwilligung des Mädchens vorgenommen wird. Vaginaloperationen im Kindesalter werden vorgenommen, um eine kurze Vagina chirurgisch zu verlängern oder zu bilden. Es versteht sich unserer Ansicht nach von selbst, dass Operationen an der Vagina des intergeschlechtlichen Mädchens, oder Operationen, die eine plastisch-chirurgische Bildung einer Vagina bezwecken, für ein Mädchen keinen Sinn machen, solange das Mädchen die sexuelle Reife/Pubertät noch nicht erreicht hat. Zudem wird mit diesen Vaginaloperationen impliziert, vermutet oder davon ausgegangen, dass es später eine heterosexuelle Beziehung leben wird. Meist sind auch mehrere Operationen erforderlich, wenn sich Stenosen bilden (unten Fussnote 17). Die einzige Ausnahme für eine Vaginaloperation betrifft eine lebensnotwendige oder eine für die Gesundheit sachlich dringliche Operation (Randnummer 4). Letztere darf aber nicht quasi nebenbei für eine für die Gesundheit nicht dringliche Vaginaloperation benutzt werden. Die Verhältnismässigkeit einer Vaginaloperation sollte immer durch eine unabhängige Ethikkommission erfolgen, weil diese Eingriffe einen gewissen experimentellen Charakter haben.**
- Art. 187a StGB sollte ergänzt werden mit Abs. 3: «Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einem urteilsunfähigen Mädchen eine nicht lebensnotwendige oder für die Gesundheit des Mädchens nicht dringliche Vaginaldilatation (Bougierung) der Vagina vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt. Die Verhältnismässigkeit einer Vaginaldilatation wird durch eine unabhängige Ethikkommission beurteilt.»**

b. Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft⁸ die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

- 15 InterAction Schweiz unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist. Die Streichung betrifft die Art. 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).
- 16 **InterAction Schweiz befürwortet die Änderung des Randtitels zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“ anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“ im deutschen Text (Art. 191); das gilt auch für die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“. Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Diese Variante 2 enthält ausdrücklich den Hinweis «Eindringen in ihren Körper» und redet von «beischlafsähnlich» und nicht nur von Beischlaf. Es ist wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.**
- 17 **Wie zu Art. 187a erwähnt (oben Randnummer 14), sollten Vaginaldilationen an intergeschlechtlichen Mädchen ebenfalls unter diesen Tatbestand fallen, soweit sie urteilsunfähig sind bzw. zum Widerstand unfähig. Wie erwähnt (Randnummer 4 und 28), ist der Leidensdruck intergeschlechtlicher Mädchen nach solchen Vaginalpenetrationen in der Kindheit vergleichbar mit Frauen, die Opfer von sexueller oder körperlicher Gewalt geworden sind. Sie stellen ebenfalls einen Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person dar.**

⁸ Im Folgenden kann auch eine Frau Täterin sein. Für den Begriff der «Täterschaft» ist eine geschlechtsneutrale Formulierung zu finden, z.B. Täter- und Täterinnenschaft.

Die Gesellschaft ist sich über solche traumatisierenden Eingriffe nicht bewusst, ebenso wenig die Justizbehörden. Deshalb erfassen die Ausführungen im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates solche Eingriffe in die körperliche und psychische Integrität nicht. Wir empfehlen deshalb, dass Vaginaldilationen an urteilsunfähigen, intergeschlechtlichen Mädchen in Art. 191 ausdrücklich erwähnt werden. Eine solche Handlung kann unter dem Begriff «Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen» bzw. als Angriff auf die sexuelle Freiheit bzw. als Verletzung der «sexuellen Integrität» (5. Titel) verstanden werden. Wie zu Art. 187a StGB erwähnt, schafft ein solches Verbot Rechtssicherheit.

18

Art. 191 StGB mit dem Randtitel «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» sollte ergänzt werden mit Abs. 3:

19

«Wird an einer Person nach Absatz 1 eine Vaginaldilatation (Bougierung) der Vagina vorgenommen, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, soweit der Eingriff nicht lebensnotwendig oder für die Gesundheit des Mädchens dringlich ist.»

Wir können uns auch vorstellen, dass diese Formulierung unter Abs. 2 von Art. 190 eingefügt wird. Die Unverjährbarkeit ergibt sich aus Art. 101 Abs. 1 Bst. e. bzw. Art. 97 Abs. 2.

4. Wichtigste Bedenken

a. Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Art. 190 StGB unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Art. lautet:

20

1 Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

2 (aufgehoben)

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. **Variante 1 (S. 7 VE)** beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):

21

1 Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist geschlechtsneutral und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Art. wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen und sind (InterAction Schweiz) mit Fettdruck hervorgehoben):

22

1 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

InterAction Schweiz bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, **die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert**. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich der Istanbul-Konvention, das Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert und auf dem Fehlen einer freien

23

Einwilligung basiert.⁹ Für eine neue Regelung muss klar sein, dass «**fehlender physischer Widerstand nicht unbedingt Einwilligung bedeutet; Angst, Drohung [oder ein Abhängigkeitsverhältnis] können jegliche Neigung zum Widerstand unterdrücken, ohne dass dabei von gültiger Einwilligung gesprochen werden kann**».¹⁰ Eine Einwilligung von urteilsunfähigen Kindern, Mädchen ist ausgeschlossen (Randnummer 28).

Die vorgeschlagene rechtliche Definition verfolgt aber einen Ansatz, gemäss dem eine Nötigung **nachgewiesen werden muss**, damit die Justiz ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

- 24 InterAction Schweiz betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben¹¹ **oder die Einwilligung von stellvertretenden Personen gegeben wurde**. Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Art. 3 und 8 der EMRK seien so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.¹²
- 25 In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 erklärt auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass die Definition von Vergewaltigung auf dem **„Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte (CEDAW/C/GC/35, para.29(e))**. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt.

Der Ausschuss erwähnt: «les États peuvent être également responsables d’actes privés s’ils n’agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits» (CEDAW/C/46/D/18/2008, 22.09.2010, Comm. no. 18/2008, no. 8.4 – eine Forderung, die insb. auch aus Art. 35 BV folgt (vgl. auch Art. 11 BV und Art. 3 der Kinderrechtskonvention, SR 0.107, EMRK, SR 0.101), insbesondere wenn die erwähnten Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern in kantonalen Spitälern erfolgen. Und der Ausschuss erinnert in der Entscheidung *Vertido* auch an die Allgemeine Empfehlung des CEDAW, Recommandation générale no 19 (1992), no. 9. Der Vorschlag der Rechtskommission widerspricht unseres Erachtens daher der Bundesverfassung und internationalen und regionalen Menschenrechtsnormen. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, muss gestrichen werden), um grundrechts- oder menschenrechtskonform zu sein.

- 26 In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt: „Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.“¹³

27 **Das Konzept der Einwilligung**

Art. 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt: «Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.»

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar: «Les poursuites engagées en cas de commission de cette infraction exigent une évaluation contextuelle des preuves afin de déterminer, au cas par cas, si la victime a consenti à l’acte sexuel accompli. Une telle évaluation doit tenir compte de toute la série de réactions comportementales à la violence sexuelle et au viol que la victime peut adopter et ne doit pas se fonder sur des hypothèses relatives au comportement typique en pareil cas. Il convient également de veiller à ce que les interprétations de la législation relative au viol et les poursuites engagées dans les affaires de viol ne soient pas inspirées par des stéréotypes et des mythes sexistes visant respectivement les sexualités masculine et féminine. »¹⁴

⁹ Istanbul-Konvention (FN 6), Art. 36 Abs. 1. Siehe auch die Empfehlung Rec(2002)5 des MinisterInnenkomitees an die Mitgliedstaaten über den Schutz von Frauen vor Gewalt, verabschiedet am 30. April 2002, und Erläuterndes Memorandum, Absatz 35, no. 78, welches die Staaten dringend dazu aufruft, alle nicht einverständlichen Handlungen zu bestrafen, auch dann, wenn das Opfer sich nicht wehrt. Empfehlung Rec(2002)5 des MinisterInnenkomitees (FN 9), no. 78 ss.

¹⁰ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

¹¹ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, no. 166.

¹² [Pressemitteilung](#), Generalsekretärin Straßburg. 6. März 2020; vgl. GREVIO Baseline Evaluation Report Austria, GREVIO/Inf(2017)4, para 141.

¹³ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 11.V.2011, no. 192.

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden,¹⁵ und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötigende Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁶ Das gilt auch für das schweizerische Recht. Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Strafgesetzbuch zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

Aus Sicht der Kinder möchten wir von InterAction Schweiz betonen, dass eine Einwilligung durch urteilsunfähige oder zum Widerstand unfähige Kinder nicht möglich ist. Auch eine Stellvertretung ist nicht möglich, wenn nicht die oben erwähnten Kriterien (zeitliche und sachliche Dringlichkeit, Randnummer 14) gegeben sind (z.B. BV, ZGB, Biomedizinkonvention, SR 0.810.2). Das muss auch für Vaginaldilationen / Bougierungen der Vagina mit einem «Stab» durch medizinische Fachpersonen bei intergeschlechtlichen Mädchen gelten. Betroffene Frauen erleben diese Eingriffe als sexuelle Gewalt (Fussnote 17, weitere Studien). Solche Eingriffe in die sexuelle Integrität sind von Art. 36 der Istanbul-Konvention erfasst.¹⁷

b. Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt in Art. 36 Abs. 1, Bst. a, dass Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil **oder Gegenstand** unter Strafe stellen. Ähnlich bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers **mit einem Gegenstand** oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“¹⁸

Das Völkerrecht verlangt ausserdem, dass die Vergewaltigungsgesetzgebung geschlechtsneutral formuliert sein muss. Dies bedeutet, dass Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, **unabhängig von ihren Geschlechtsmerkmalen, ihrer sexuellen Orientierung** oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht „geschlechterblind“ sein.¹⁹ **Die in Variante 1 vorgeschlagene Definition steht im Widerspruch zu vorstehend Genanntem.** Kommt Variante 1 zur Anwendung, können nur „Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Art. 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden, internationalen Menschenrechtsnormen.

¹⁵ Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil R v. DPP und «A» [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

¹⁶ Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Art. 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Art. 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

¹⁷ ...weil nach Operationen an der Vagina wiederholte Penetrationen mit Gegenständen erforderlich sind, um eine Stenose zu vermeiden, ohne informierte Zustimmung der Mädchen, so: Flora Bolter/Anne-Lise Savart, Défendre les droits des personnes intersexes, rapport 2020/6, P. 5; Tiffany Jones/William Leonard/Victorian Department of Health and Human Services, Health and wellbeing of people with intersex variations, 2018, p. 28: "therapies, such as mechanical dilation on sexually inactive young people, also caused problems, with a number who had undergone dilation procedures reporting they were painful, emotionally fraught, and nothing like the sexual acts they experienced later in life".

¹⁸ Art. 7 Abs. 1 g) 1 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Druck oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen [französische Version: *pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif,*] oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Art. 7 Abs. 1 g)-1 2)).

¹⁹ «Handbook for Legislation on Violence against Women», http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502, Seite 12.

Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

- 31 Aus diesen Gründen fordert InterAction Schweiz die Rechtskommission und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationalen Menschenrechtsnormen sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil **oder Gegenstand** umfassen (Art. 36 Istanbul-Konvention);
 - Sie sollte als **Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Integrität und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person** definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft²⁰;
 - Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte²¹.
- **Unter Randnummer 19 haben wir von InterAction Schweiz vorgeschlagen, dass die Formulierung zu Art. 191 StGB auch unter Abs. 2 von Art. 190 eingefügt werden kann.**

- 32 Nachfolgend finden sich zwei Beispiele aus anderen Ländern deren Vergewaltigungsdefinition auf fehlender Einwilligung basiert. (Die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

- **Schwedisches Strafgesetzbuch: Kapitel 6 – Sexualstraftaten - Abschnitt 1**
Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstosses mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde²².
(...)
- **Kroatisches Strafgesetzbuch - Vergewaltigung – Art. 153**
(1) *Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.*
(2) *Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.²³*
(...)

c. Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

- 33 Der Vorentwurf schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Art. lautet:

1 Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.

²⁰ CEDAW/C/46/D/18/2008, 22.09.2010, Comm. no. 18/2008.

²¹ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

²² Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

²³ Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

34 Mit dem neuen Artikel will man im Gesetzesentwurf zwischen zwei Straftatbeständen unterscheiden. Der eine soll als Vergewaltigung gelten: Art. 190 „Vergewaltigung“, auf Nötigung beruhend, und als Verbrechen qualifiziert. Der andere wird als „sexueller Übergriff“ bezeichnet: Art. 187a, „sexueller Übergriff“, sexuelle Handlungen „gegen den Willen einer Person“, und der als Vergehen (Art. 10 StGB) eingestuft. InterAction Schweiz erachtet es als bedenklich, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und stattdessen zusätzlich einen neuen Straftatbestand einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen. Zudem sieht der Vorentwurf für einen „sexuellen Übergriff“ eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe vor. Die Höchststrafe für dieses Delikt ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für eine Vergewaltigung nach Art. 190 (dort gilt eine Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren). **Eine solche Gesetzgebung unterwandert internationale Verpflichtungen.**

35 Im Erläuternden Bericht wird argumentiert, dass die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a derjenigen für die Straftatandrohungen in den art. 188, 192 und 193 entspräche, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁴ InterAction Schweiz ist der Ansicht, dass dieser Vorschlag klar im Widerspruch zur Istanbul-Konvention des Europarates steht. **Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, aber auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.**

36 So hatte sich etwa der UNO-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau CEDAW 2015 über die Einführung eines neuen, geringfügigeren Straftatbestandes des „Beischlafs ohne Einwilligung“ in das kroatische Strafgesetzbuch besorgt gezeigt. Damit werde die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert, was geringere Strafen zur Folge hätte. Der Ausschuss empfahl Kroatien, die rechtliche Definition von Vergewaltigung anzupassen, um ihre Übereinstimmung mit anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten (CEDAW/C/HRV/CO/4-5, no. 18(h)). Tatsächlich erwies sich die Einführung eines separaten Straftatbestands in der Praxis als problematisch, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle fortan als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von teils nur sechs Monaten erhielt. Kroatien revidierte seine Vergewaltigungsgesetzgebung im Jahr 2019 deshalb erneut und strich den Straftatbestand des „Beischlafs ohne Einwilligung“. Seit 2020 gilt jeder Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung.²⁵

37 Ähnlich kritisierte der UNO-Ausschuss gegen Folter Norwegen, weil das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetz dahingegen anzupassen, damit „das Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafgesetzbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden“. 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung deshalb, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, **« de façon que l'absence de consentement libre soit au centre de la définition du viol, conformément aux normes internationales et aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention d'Istanbul, afin que les viols ne relevant pas de la définition étroite actuelle ne soient pas traités comme une infraction sexuelle mineure et que les affaires ne soient pas closes au motif que "l'acte criminel n'est pas établi" »** (CAT/C/NOR/CO/8, no. 24(a)).

38 Das im Vorentwurf vorgeschlagene Modell für die Schweiz ähnelt den Bestimmungen der aktuellen Gesetzgebung in Spanien. Dort werden Penetrationen sexueller Natur unter Anwendung von Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexuelle Übergriffe“ bestraft, während Penetrationen sexueller Natur ohne Einwilligung aber ohne Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexueller Missbrauch“ bestraft werden. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht („Sexueller Missbrauch“ gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung beinhaltet).²⁶

39 Das spanische zweistufige Modell kam 2018 im Zusammenhang mit den Protesten zum „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) in die Kritik. Die Revision der Vergewaltigungsgesetzgebung wurde zu einem der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen daraufhin, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.²⁷ Die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständige

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24 (Bericht RK-S).

²⁵ Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

²⁶ Spanisches Strafgesetzbuch, Art. 178, 179, 181.

²⁷ „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020.

Expertengruppe GREVIO, betonte in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 ebenfalls die Notwendigkeit, die spanische Vergewaltigungsgesetzgebung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen.²⁸

40 Kritik von Amnesty International und InterAction Schweiz

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen könnte bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber Opfern beitragen, und erschwert langfristig die Prävention (Kapitel III Istanbul Konvention) von Vergewaltigung:

- Gemäss dem Vorentwurf beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und kann die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.²⁹ Meistens muss die Täterschaft keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen. Entgegen der Annahme, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, ist heute wissenschaftlich anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie³⁰ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung erlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.
- **Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer.** Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- **Mit der Kategorisierung des „sexuellen Übergriffs“ als Vergehen statt als Verbrechen wie „sexuelle Nötigung“ oder „Vergewaltigung“, wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung.** Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch für ihre Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ an der Reaktion des Opfers festgemacht wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.
- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht in der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung oder sexuellen Integrität.** Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, Schuldgefühle zu verstärken, unter denen Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig leiden. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung, warum die Täterschaft bei „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ per se weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung nach Art. 190 begeht. Gemäss internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- **Schliesslich würde die Schaffung eines separaten Straftatbestands auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermitteln, worunter die Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden werden.** Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über

²⁸ GREVIO Baseline Evaluation Report Spain, GREVIO/Inf(2020)19, para. no. 224.

²⁹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019 (FN 3).

³⁰ Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017. <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die gesellschaftlichen Mentalitäten haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In der erwähnten Studie (gfs.bern) erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.³¹

- **Es ist nach den obigen Ausführungen absehbar, dass eine solche Regelung nicht nur eine verpasste Chance wäre, sondern auch gegen die Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen und regionalen Menschenrechtsinstrumenten verstösst. Es sollte daher jegliche Form von Vergewaltigung nur auf fehlender Einwilligung beruhen und auch einheitlich bestraft werden. Wir von InterAction Schweiz möchten daran erinnern, dass die Penetration der Vagina eines urteilsunfähigen Mädchens durch einen Medizinstab (Dilatation/Bougierung) durchaus vergleichbar ist mit einer Vergewaltigung (oben Randnummern 14, 17-19, 28, 31) und als «Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen» bzw. als Angriff auf die sexuelle Freiheit bzw. als Verletzung der «sexuellen Integrität» verstanden werden kann oder muss.**

d. Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Art. 189 StGB unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“: 41

1 Wer eine Person zur Duldung einer beischlafähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 ... (aufgehoben)

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen) – **VE, S. 7**: 42

1 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Variante 2 ist aus der in Art. 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Art. 189 entfernt. Art. 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen) – **VE, S. 7**: 43

1 Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

3 Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

³¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019 (FN 3).

- 44 Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

Gemäss der öffentlich geäusserten Forderung von Amnesty International nach einer umfassenden Definition von Vergewaltigung **lehnen wir von InterAction Schweiz beide Varianten zu Art. 189 ab und rufen dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen.** Konkret fordern wir, Variante 2 von Art. 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen Handlungen“ gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand **auf fehlender Einwilligung anstatt auf Nötigung beruht.**

- 45 Zusätzlich schlägt InterAction Schweiz vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. **Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener und zutreffender, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.**

a. Unangemessene Strafverschärfungsgründe

- 46 Art. 46 a) und c) Istanbul-Konvention verlangt von den Vertragsparteien, die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen zu treffen,

um sicherzustellen, dass der Missbrauch einer Autoritätsstellung, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner oder von einem Familienmitglied, einer mit dem Opfer zusammenlebenden Person (a) oder gegen eine schutzbedürftig gewordene Person (c) oder gegen ein Kind oder in dessen Gegenwart (d) oder die Straftat führte zu schweren körperlichen oder psychischen Schäden beim Opfer (h) – im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen des internen Rechts erschwerend berücksichtigt werden.

- 47 Der Vorentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. **Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.**³² Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Der Tatbestand enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

- 48 Art. 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

1 Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 Aufgehoben

- 49 InterAction Schweiz ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Auch eine Straftat gegen ein Kind (oben Randnummern 14, 17-19, 28, 31) ist als erschwerender Umstand zu betrachten, v.a. weil u.a. sein Recht auf Entwicklung und Selbstbestimmung (Art. 11 BV) betroffen ist.

- 50 Das Strafgesetz sollte zudem sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner als Strafverschärfungsgrund aufführen.

³² In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

5. Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe und Verjährungsfristen

a. Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe

Das Medizinalberufegesetz (MedBG, SR 811.11) fördert gemäss Art. 1 im Interesse der öffentlichen Gesundheit die Qualität der universitären Ausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Fortbildung sowie der Berufsausübung der Fachpersonen, insbesondere im Bereich der Humanmedizin. InterAction Schweiz ist der Ansicht und hat die Erfahrung gemacht, dass weder die Ausbildung, noch die Weiterbildung, noch die Berufsausübung im Interesse von intergeschlechtlichen Kindern und ihrer Gesundheit in einem langfristigen Sinne gewährleistet ist. Von Bedeutung ist, dass das MedBG keinen Verweis auf Standesregeln oder eine Rechtfertigung herkömmlicher Praktiken, etwa in Leitlinien, enthält. «Primäres Auslegungsmittel bilden der Wortlaut und der Zweck der jeweiligen Bestimmung».³³ Immer noch erfolgen geschlechtsverändernde, chirurgische und hormonelle Eingriffe an urteilsunfähigen, intergeschlechtlichen Kindern, ohne medizinische Rechtfertigung und ohne genügende Aufklärung der Eltern, mit dem Zweck, intergeschlechtliche Kinder chirurgisch-hormonell in eine Norm einzupassen (Randnummer 4). In Bezug auf die Berufspflichten ist Art. 40 lit.a offen bzw. als Generalklausel formuliert. Zwar kann argumentiert werden, dass ein Fehler bei der Aufklärung der Eltern eines intergeschlechtlichen Kindes, eine Fehldiagnose usw. als sorgfaltspflichtwidrig qualifiziert werden kann.³⁴ Es ist begrüssenswert, dass die generalklauselartig formulierte Sorgfalts- und Gewissenhaftigkeitspflicht offen formuliert ist. «Erhebt man privates Standesrecht dessen ungeachtet zu objektivem Recht, würde den Berufspflichten durch die Hintertür der Generalklausel der abschliessende Charakter genommen, was der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde. [...] Eine inhaltliche Ergänzung der öffentlich-rechtlichen Berufspflichten via privatrechtliches Standesrecht ist folglich als unzulässig zu betrachten.»³⁵ Aber aufgrund fehlender Aus-, Weiter- und Fortbildung ohne pathologisierende Beurteilung von intergeschlechtlichen Variationen (VGM/VGE), fehlender Berücksichtigung der Rechte intergeschlechtlicher Mädchen (und intergeschlechtlicher Menschen allgemein), und fehlender Bereitschaft der Medizin mit unserem Verein zusammenzuarbeiten, können wir nicht davon ausgehen, dass in der Medizin die Bereitschaft besteht, schädliche medizinische Praktiken zu beenden.³⁶

51

Unserer Ansicht nach, müssen alle geschlechtsverändernden Eingriffe an inneren und äusseren Geschlechtsmerkmalen (Randnummer 4) an urteilsunfähigen, intergeschlechtlichen Kindern als eine Verletzung der Berufspflichten gelten, mit den entsprechenden Disziplinar massnahmen nach Art. 43. Sie verletzen die sexuelle Integrität des Kindes und haben teilweise erheblich gesundheitliche Schäden zur Folge. Das gilt auch (aber nicht nur) für die erwähnten Operationen an der Vagina von intergeschlechtlichen Mädchen und den Vaginaldilatationen. Auch wenn geschlechtsverändernde Eingriffe an Kindern als Verletzung der Berufspflichten nach Art. 40 MedBG zu betrachten sind, ersetzt dies aus Rechtssicherheitsüberlegungen (zu Fussnote 35) ein strafrechtliches Verbot nicht. Durch diese Eingriffe wird die sexuelle Integrität verletzt, weil diese Eingriffe das Erleben der Sexualität im Erwachsenenalter einschränken oder gar verunmöglichen.

52

b. Verjährungsfristen

Für erwachsene intergeschlechtliche Menschen ist es schwierig oder unmöglich, von den staatlichen Behörden Rechtsschutz zu erhalten, da die Verjährungsfrist zu kurz ist (Art. 60 Abs. 1bis OR, SR 220). Denn das Recht auf Information der Betroffenen (Einsicht in Krankenakten) ist sehr oft nicht gewährleistet, weshalb viele intergeschlechtliche Menschen erst sehr spät erfahren, dass Eingriffe an ihrem Körper, ihren Geschlechtsmerkmalen in der Kindheit stattgefunden haben. Das Schweizer Recht garantiert nicht, dass die Zeitspanne nach Erreichen der Volljährigkeit des Opfers lang genug ist und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der betreffenden Straftat steht, um eine wirksame Strafverfolgung zu ermöglichen.

53

³³ Etter Boris Etter, Kommentar zu MedBG 1, S. 7-13, in: Medizinalberufegesetz - MedBG, Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe, SHK - Stämpfli Handkommentar, 2006 und Zitat: Etter Boris, ebda. zu Art. 40, S. 122-131, N 2.

³⁴ Tanja Ivanovic, Die Sorgfalt der Medizinalpersonen nach Art. 40 lit. a MedBG: Generalklausel und Konkretisierung, ZBJV 2021, S. 126-140, 135 ff.

³⁵ Ebd., S. 133 f.

³⁶ Verschiedene internationale Gremien verurteilen diese Praktiken seit nun 10 Jahren, z.B. kürzlich: European Parliament resolution of 14 February 2019 on the rights of intersex people (2018/2878(RSP)); Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people Resolution 2191 (2017); FRA - EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, A long way to go for LGBTI equality, 2020; und die Schweiz wurde von der UNO viermal gerügt: CAT/C/CHE/CO/7, no. 20(a-c); CRC/C/CHE/CO/2-4, no. 43b; CEDAW/C/CHE/CO/4-5, no. 25c-e; 2017: CCPR/C/CHE/CO/4, no. 25; auch die juristische Lehre verurteilt diese Praktiken, sowohl aus Sicht des Zivilrechts, als auch des Strafrechts.

- 54 Auch gemäss Art. 98 StGB läuft die Verjährungsfrist von dem Tag an, an dem der Täter seine strafbare Handlung ausgeführt hat (lit. a) oder ab dem Tag der letzten Tat, wenn diese Handlung mehrmals ausgeführt wurde (b). Eingriffe an den Geschlechtsmerkmalen intergeschlechtlicher Kinder finden häufig im Laufe der Kindheit statt und es ist kaum bekannt, dass solche Operationen wiederholt stattfinden. Wird die betroffene Person nicht über den Eingriff informiert und besteht wie erwähnt keine Einsicht in die Krankenakten, ist es ihr nicht mehr möglich, im Erwachsenenalter Strafanzeige zu erstatten, da die Verjährungsfrist für Strafverfahren in jedem Fall bis zu dem Tag läuft, an dem das Opfer das 25. Lebensjahr vollendet (Art. 97 Abs. 2 StGB) und Strafen nach 25 Jahren verjähren (Art. 99 StGB). Deshalb befürworten wir die Streichung von Art. 187a und die Empfehlung von Randnummer 14 unter Art. 190 und 191 zu berücksichtigen (Randnummer 19, 40 letzte Aufzählung).
- 55 Der Entwurf sieht in Art. 101 Abs. 1 Bst. e wie bisher vor, dass keine Verjährung eintritt, wenn die Straftat an Kindern unter 12 Jahren begangen wurde. Die Vorlage möchte Artikel 187a StGB neu in den Katalog aufnehmen, eine Bestimmung, zu der wir oben Stellung bezogen haben (Randnummern 14, 17-19, 33 ff. und unten 75). Dieses Alter ist aus zwei Gründen zu tief angesetzt. Einerseits finden Operationen (häufige verbunden mit hormonellen Behandlungen, Hormonersatz"therapien") auch noch nach dem 12. Altersjahr statt, weil frühere Operationen (z.B. vaginalplastische Operationen, Penisbegradigungen, Hypospadiekorrekturen) nicht den "gewünschten Erfolg" erreichen. Andererseits werden die betroffenen Kinder (und Eltern) nicht genügend aufgeklärt und verfügen nicht über die medizinischen Akten. Das hat zur Folge, dass im Erwachsenenalter keine Akten und damit keine Klagemöglichkeit bzw. kein Rechtsschutz besteht. Wir fordern daher grundsätzlich für alle geschlechtsverändernden Eingriffe an Kinder, *unabhängig von einer Variation der Geschlechtsentwicklung*, dass die Verjährung erst ab Volljährigkeit beginnt und dass solche Akten des Spitals nach der Volljährigkeit in einem nationalen Zentralregister während mindestens 40 Jahren aufbewahrt werden. Das sollte nicht nur für Vaginalplastiken (sic) mit den damit verbundenen Dilatationen der Vagina bei Mädchen gelten, sondern für alle Tatbestände, welche die sexuelle Integrität von Kindern verletzen. Wir erwähnen (Randnummer 4), lehnen wir alle Formen der Veränderung innerer oder äusserer Geschlechtsmerkmale von Kindern ab, soweit die Eingriffe nicht lebensrettend oder für die Gesundheit des Kindes dringend sind.

6. Mythen über das Zustimmungsprinzip

- 56 InterAction Schweiz betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Rechtskommission *gegen eine auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition* als nicht haltbar. Diese sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung gründenden Definition von Vergewaltigung dienen (Bericht RK-S, S. 21 und S. 63). InterAction Schweiz vertritt mit Amnesty International die folgende Position:

Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel

- 57 Im Erläuternden Bericht wird der „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz (Bericht RK-S, S. 63) nicht unterstützt. Im Bericht heisst es: «Eine «Zustimmungsvariante» wird zwar breit in der Öffentlichkeit diskutiert, ist auf wissenschaftlicher Ebene aber kaum vertieft geprüft und weiterentwickelt worden.» Das trifft unseres Erachtens nicht zu und wie verschiedentlich erwähnt, wird ein Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet) von allen Menschenrechtsinstitutionen unterstützt; bei diesen Gremien ist durchaus hohe wissenschaftliche Kompetenz vorhanden. Wir von InterAction Schweiz sind überzeugt, dass ein "Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz (konkludente Zustimmung vor und während Geschlechtsverkehr und vor und während einer Vaginaldilatation), im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, steht.

Wir haben schon darauf hingewiesen, dass eine Einwilligung durch urteilsunfähige oder zum Widerstand unfähige Kinder nicht möglich und eine Stellvertretung ausgeschlossen ist (Randnummer 28).

- 58 Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man Situationen, in denen das Opfer nicht in der Lage ist, Widerstand zu äussern, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und auch nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. **Das Zustimmungsprinzip als Ansatz garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es eingewilligt hat.** Bei der beschuldigten Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung

des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, die eine freie Einwilligung verunmöglichten.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz birgt dagegen das Problem, dass er in Situationen, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, von einer automatischen Einwilligung ausgeht, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass Menschen Geschlechtsverkehr immer zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Mit einem „Ja-heisst-Ja“-Ansatz wird das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassender geschützt. 59

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten, auf dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz beruhenden Modell „in vollem Einklang mit Art. 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte das Modell als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnen wird“. ³⁷ 60

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. **Mit einer solchen Formulierung wird die Chance verpasst, klar festzuhalten, dass es sozial und aus rechtlichen Gründen wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.** 61

Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Vergewaltigungsgesetzgebung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte (Bericht RK-S, S. 20, 63). Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. **Wir stellen die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren sollen selbstverständlich weiterhin gelten,** auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Auch nach der Einführung einer entsprechenden Definition müsste die Staatsanwaltschaft weiterhin beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat. Konkret müsste sie ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um eine fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die beschuldigte Person muss freigesprochen werden. 62

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren bereits im StGB. Beispiele dafür sind: Art. 118, Strafbarer Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat). 63

Es wird kein Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung geben

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. InterAction Schweiz ist der Meinung, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Auch gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei ihrer Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt einfach nach einem anderen 64

³⁷ GREVIO Baseline Evaluation Report Sweden, GREVIO/Inf(2018)15, para. S. 62.

Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

- 65 Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötige Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch *in der Lage ist*, einzuwilligen. **Das gilt im Besonderen für urteilsunfähige Kinder (Randnummer 28).** Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigen Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.
- 66 Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“³⁸
- 67 Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: **Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat.** Diese gilt es als Beweismittel aufzunehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel werden geprüft. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

Eine Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen

- 68 Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner einer Vergewaltigungsdefinition gemäss dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde (Bericht RK-S, S. 21–22 und S. 63). Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass sich entsprechende Reformen des Sexualstrafrechts förderlich auf die Anzahl Strafanzeigen³⁹, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁰ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung der zentrale Punkt, so kommt mehr Aufmerksamkeit der Frage zu, ob und wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.
- 69 Selbstverständlich wird es in gewissen Fällen auch künftig schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen und die Täterschaft zur Rechenschaft zu ziehen. **Dennoch ist eine Gesetzesänderung, die den Fokus weg von Gewalt und Widerstand hin zur Frage der Einwilligung und sexuellen Selbstbestimmung legt, von grosser gesellschaftlicher Bedeutung. Dies entspricht dem Grundanliegen der Istanbul-Konvention nach Prävention und Schutz und Bekämpfung von stereotypen Verhaltensweisen und Rollen.** Ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens sendet immer auch eine Botschaft an das Opfer – und die Gesellschaft. Diese Botschaft ist eine völlig andere je nachdem, ob sich der Freispruch, wie dies heute zu oft der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht

³⁸ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 11.V.2011, no. 192.

³⁹ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?_blob=publicationFile&v=2.

⁴⁰ Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. **Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht hinnimmt, sowie klarzustellen,**

dass Geschlechtsverkehr oder die **«Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen» bzw. der sexuellen Freiheit oder Verletzung der «sexuellen Integrität» (oben Randnummer 40, letzte Aufzählung) ohne Einwilligung als Vergewaltigung und in Bezug auf intergeschlechtliche Mädchen als eine Verletzung des verfassungsrechtliche geschützten Kindeswohls und ihrem Recht auf Entwicklung betrachtet wird.**

7. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.⁴¹ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung zu ändern, um anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. **Die Schweiz darf diese Entwicklung nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafgesetzbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und der aktuellen rechtlichen Entwicklung in Europa zu folgen.**

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Art. 187a. Dies war beispielsweise in **Kroatien** der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.⁴²

In **Spanien** existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung jedoch ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴³ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁴⁴ Das neue Gesetz soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den **Niederlanden** gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik, unter anderem von Seiten von Amnesty International⁴⁵, auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah.

⁴¹ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungs-Prinzip in europäischen Gesetzgebungen“. <https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europa> Amnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen.

⁴² Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴³ Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

⁴⁴ Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

³⁶ Amnesty International. „Minister Grapperhaus past verkrachtingswet aan!“. <https://www.amnesty.nl/actueel/minister-grapperhaus-past-verkrachtingswet-aan>.

8. Zusammenfassung – Empfehlungen von InterAction Schweiz

- 74 Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Denn der Vorentwurf schafft noch keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.
- 75 InterAction Schweiz schliesst sich der Empfehlung von Amnesty International an die Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament an. Sie sollten:
- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
 - eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
 - Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
 - den vorgeschlagenen Art. 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
 - **bei der von uns empfohlenen Streichung von Art. 187a, die Empfehlung in Randnummer 14 unter Art. 190 und 191 berücksichtigen (Randnummer 19, 40 letzte Aufzählung) – denn Vaginaldilatationen (Bougierung) der Vagina im Kindesalter sind medizinisch unbegründet (Randnummer 4) und müssen von der erwachsenen Frau später nach Kenntnis der medizinischen Akten (Randnummer 55) eingeklagt werden können, und sollten darum unverjährbar sein;**
 - eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Art. 46 Istanbul-Konvention vorsehen, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person oder gegen ein Kind begangen wurde – und auch sicherstellen, dass der Schutz von intergeschlechtlichen Mädchen im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen des internen Rechts erschwerend berücksichtigt werden (Randnummer 46 ff.);
 - sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

Mit freundlichen Grüssen

Audrey Aegerter



Präsidentin InterAction Schweiz
audrey@interactionsuisse.ch

Mirjam Werlen



Juristin InterAction Schweiz
mirjam@interactionsuisse.ch



JURISTINNEN SCHWEIZ
FEMMES JURISTES SUISSE
GIURISTE SVIZZERA
GIURISTAS SVIZRA
WOMEN LAWYERS SWITZERLAND

Kommission für Rechtsfragen des Ständes-
rats

PDF und Word-Version per E-Mail an
Christine.hauri@bj.admin.ch

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts, Vorentwurf vom 1.2.2021

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse – Guiriste Svizzera – Giuristas Svizera (siehe www.lawandwomen.ch, nachfolgend: Juristinnen Schweiz) wurde 2001 gegründet als Berufs- und Vernetzungsorganisation der Schweizer Juristinnen. Sie bringt die Stimmen der Frauen, vor allem der Fachfrauen, im Gesetzgebungsverfahren ein. In diesem Zusammenhang interessieren uns namentlich Gesetzgebungsvorhaben, welche auf die Stellung der Frau und das Verhältnis unter den Geschlechtern in der Familie und ausserhalb einen Einfluss haben. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, der wir gerne Folge leisten.

Die Eingabefrist läuft bis 10. Mai 2021 und ist mit vorliegender Eingabe gewahrt. Wie gewünscht erfolgt sie elektronisch im pdf – und Word-Format.

Juristinnen Schweiz – Femmes Juristes Suisse

Alice Reichmuth Pfammatter & Sigrid Ackermann, Co-Präsidentinnen
Per Adresse : Juristinnen Schweiz, c/o Regula Kolar, Brunastrasse 5, 8345 Adetswil
Telefon +41 26 322 88 88 - Telefax +41 26 322 88 89

alice.reichmuth@lawandwomen.ch / sigrid.ackermann@lawandwoman.ch
www.lawandwomen.ch

1. Allgemeine Bemerkungen

Juristinnen Schweiz begrüsst die Anstrengungen des Parlaments, das Sexualstrafrecht den aktuellen gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen.

Wir unterstützen ausdrücklich, dass mit der vorliegenden Revision die sexuelle Selbstbestimmung in den Vordergrund gerückt werden soll.

Die Einführung eines Grundtatbestands des sexuellen Übergriffs ist zeitgemäss und dringend notwendig. Eine von Amnesty International und weiteren Kreisen geforderte „Nur-Ja-heisst-Ja“-Lösung könnte eine wichtige Signalwirkung aussenden und wäre aus gesellschaftlicher Sicht wünschenswert. In der Gerichtspraxis ist die „Nur-Ja_heisst-Ja“-Lösung allerdings beweistechnisch schwierig umzusetzen. Sie könnte penible Detailbefragungen der Opfer zur Folge haben, bei denen in jeder Handlung des Opfers nach einer konkludenten Zusage gesucht werden ~~könnte~~ und schliesslich Opfer vor einer Strafverfolgung abschrecken könnte. Die in Variante 2 vorgeschlagene „Veto“-Lösung umfasst ebenso sexuelle Handlungen gegen den Willen des Opfers, der Beweis, ein „Nein“ zum Ausdruck gebracht zu haben, ist jedoch einfacher zu führen. Unter dem Gesichtspunkt des Opferschutzes erscheint uns deshalb diese Lösung als eine angemessene Antwort auf die berechtigten gesellschaftlichen Forderungen nach einem effektiven Schutz der sexuellen Selbstbestimmung.

Im Weiteren anerkennen wir die Tatsache, dass auf Wunsch der Rechtskommission des Ständerats zwei Varianten ausgearbeitet wurden. Leider wurde die Möglichkeit verpasst, wirklich zwei Alternativen zum geltenden Sexualstrafrecht vorzuschlagen. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass Variante 1 häufig nur minimale sprachliche Anpassungen beinhaltet und das geltende Sexualstrafrecht zementieren möchte. Sie erfüllt aus unserer Sicht die gesellschaftlichen Erwartungen an eine zeitgemässe Revision nicht.

Wir bedauern schliesslich, dass mit der Einführung von Mindeststrafen unnötig in den Ermessensspielraum der Gerichte eingegriffen wird, demgegenüber aber die Strafraumen nicht angepasst wurden. Damit verbleibt der Eindruck, dass mit Ausnahme der Straftatbestände der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung sexuelle Übergriffe in ihrem Strafmass nach wie vor nicht die gleiche Wertung wie z.B. Vermögensdelikte erhalten und somit weiterhin als sogenannte «Kavaliersdelikte» gelten. Aus unserer Sicht müssten die Strafraumen zumindest bei den Straftatbeständen «sexueller Übergriff», «sexuelle Handlungen mit Kindern» und «sexuelle Belästigung» erhöht werden.

Wir nehmen schliesslich mit Besorgnis zur Kenntnis, dass eine Tendenz zur Formalisierung von Strafverfahren dazu führt, dass komplexe Fälle von Sexualdelikten aus Gründen von Verfahrensfragen nicht verfolgt werden. Dieser Tendenz gilt es Gegensteuer zu geben.

Zu guter Letzt wollen wir darauf hinweisen, dass der Schutz vor sexuellen Übergriffen nicht erst beim Strafrecht ansetzen darf, sondern zusätzlicher gesellschaftlicher Anstrengungen bedarf. Eine grosse Dunkelziffer an Sexualdelikten ist leider immer noch traurige Tatsache, wie auch die Banalisierung von sexuellen Übergriffen insbesondere gegenüber jungen Frauen, wie die «Me-too» und ähnliche Bewegungen gezeigt haben. Die Juristinnen Schweiz wünscht sich, dass mit geeigneten Massnahmen gezielt das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung geschützt wird, bevor es überhaupt zu einer Straftat kommt.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Strafgesetzbuch

rev. Art. 5 Abs. 1 Bst. a Straftaten gegen Minderjährige im Ausland

keine Bemerkungen

rev. Art. 66a Abs. 1 Bst. h Obligatorische Landesverweisung

Die Einführung einer Mindeststrafe ist nur äusserst zurückhaltend anzuwenden. Eine Aufnahme von Art. 187 Abs. 1bis erscheint nicht sinnvoll.

Art. 97 Abs. 2 Verfolgungsverjährung

Keine Bemerkungen

Art. 101 Abs. 1 Bst. e Unverjährbarkeit

Keine Bemerkungen

rev.Art. 187 Sexuelle Handlung mit Kindern

Variante 1

Abs. 1 ist eine reine sprachliche Anpassung und wird abgelehnt.

Richtig und dringend notwendig ist, dass Absatz 3 die Privilegierung, falls die verletzte Person mit dem Täter / der Täterin eine Ehe oder eingetragener Partnerschaft eingegangen ist, aufgehoben werden soll. Dies entspricht den Anforderungen von Art. 36 Absatz 3 Istanbul-Konvention.

Wir schlagen ausserdem vor, dass der Strafraum auf bis 10 Jahre erhöht wird, für besonders schwere Fälle. Damit können die Gerichte im Einzelfall spezifischer die Schwere des Tatverschuldens angemessen einbeziehen.

Variante 2

Ziffer 1

Keine Bemerkungen, die sprachliche Anpassung erscheint angebracht.

Ziffer 1^{bis} und 1^{ter}

Die Einführung einer Mindeststrafe und die Privilegierung für «leichte Fälle» greift unnötig in den Ermessensspielraum der Gerichte ein und ist abzulehnen. Diese Einführung überrascht umso mehr, als im erläuternden Bericht zur Harmonisierung der Strafrahmen noch ausgeführt wurde, dass eine Mindeststrafe nicht angebracht sei, da dieser Tatbestand eine Vielzahl von sexuellen Handlungen umfasse und die Einführung einer Mindeststrafe zu einer neuen Definition bzw. Auslegung des Begriffs durch die Gerichte führen könnte¹. Richtigerweise wurde dort festgehalten, um deutlich zu machen, dass es sich bei den Tatbeständen um keine Kavaliersdelikte handle, keine Geldstrafen mehr ausgesprochen werden sollen können. Der Vorentwurf macht keinerlei Ausführungen dazu, warum diese – unserer Ansicht nach damals richtigen – Argumente nun unbeachtet bleiben.

Insbesondere greift die Mindeststrafe unüberlegt in den Strafrahmen für Jugendliche ein, die das 15. Altersjahr vollendet haben. Art. 25 Abs. 1 JStGB sieht einen maximalen

¹ Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafrecht und im Nebenstrafrecht, 1.5 Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität, S. 9

Freiheitsentzug von einem Jahr vor. Mit der Einführung einer Mindeststrafe wird den Gerichten der Ermessensspielraum eingeschränkt.

Richtig und dringend notwendig ist, dass Absatz 3 die Privilegierung, falls die verletzte Person mit dem Täter / der Täterin eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, aufgehoben werden soll. Dies entspricht den Anforderungen von Art. 36 Absatz 3 Istanbul-Konvention.

Wir schlagen ausserdem vor, dass der Strafraumen auf bis 10 Jahre erhöht wird, für besonders schwere Fälle. Damit können die Gerichte im Einzelfall spezifischer die Schwere des Tatverschuldens angemessen einbeziehen.

Neu Art. 187a StGB Sexueller Übergriff

Vorbemerkung

Wir begrüssen die Einführung eines neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs ausdrücklich. Es ist wichtig, dass „nicht einverständliche sexuelle Handlungen“ im Grundsatz in das Strafgesetz aufgenommen werden. Damit wird eine wichtige Gesetzeslücke gefüllt.

Den Kritiker*Innen dieses neuen Tatbestands, dass das geltende Recht auch diese Handlungen abdecke, da die Opfer ja Anzeige wegen sexueller Belästigung erstatten können, ist entgegen zu halten, dass einerseits sexuelle Belästigung als Übertretungsdelikt innert 3 Monaten angezeigt werden muss. Dies reicht für Opfer nicht immer aus. Es ist hinlänglich bekannt, dass gerade Personen, welche in Schockstarre die Handlungen über sich haben ergehen lassen und von Scham geplagt werden, nicht immer innert 3 Monaten Anzeige erstatten können.

Ausserdem deckt der Strafraumen der sexuellen Belästigung den Unrechtsgehalt eines vollendeten sexuellen Übergriffs – jedoch ohne das Nötigungselement – nicht ansatzweise ab.

Absatz 1

Zentral ist, dass sexuelle Handlungen, welche nicht gewollt sind, unter Strafe gestellt werden.

Mit diesem neuen Tatbestand können die Übergriffe, in welchen die Opfer in Schockstarre («freeze») fallen genauso, wie Übergriffe, welche die Opfer aus Angst nur «ungenügend abwehren», jedoch ohne konkrete Drohung oder Nötigung, geahndet und verurteilt werden.

Absatz 2

Ob dieser Absatz 2 in der Praxis wirklich sinnvoll und notwendig ist, erscheint unklar. Absatz 2 scheint vor allem aus generalpräventiver Sicht sinnvoll zu sein, um mögliche Täter*Innen von solchen Handlungen abzuhalten.

Sollte dieser Absatz 2 Eingang in das Gesetz finden, würden wir die Streichung der Einschränkung auf den Bereich der Tätigkeiten im Gesundheitsbereich vorschlagen. Es reicht, wenn festgehalten wird, dass Täter*Innen «in Ausübung einer Tätigkeit» den Irrtum hervorruft.

rev. Art. 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

Keine Bemerkungen

rev. Art. 189 Sexuelle Nötigung

Variante 1

Reine sprachliche Anpassung, wird abgelehnt.

Variante 2

Wir begrüßen die Streichung des Begriffs «beischlafsähnlichen» und damit die sprachliche Verbesserung des Absatz 1. Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass jegliche sexuelle Handlungen, welche durch ein Nötigungsmittel erzwungen werden, strafbar sind.

rev. Art. 190 Vergewaltigung

Variante 1

Diese Variante ist abzulehnen. Es ist nicht mehr zeitgemäss, Vergewaltigung auf Personen weiblichen Geschlechts zu beschränken.

Variante 2

Wir begrüssen, dass der Tatbestand auf sämtliche Personen ausgeweitet wird. Wir schlagen jedoch vor, dass die Formulierung von Art. 36 Istanbul-Konvention übernommen würde. Diese ist einfach formuliert und auch für einen juristischen Laien ist ohne weiteres ersichtlich, welche Handlungen als Vergewaltigung qualifiziert werden. Wir schlagen deshalb folgende Formulierung vor:

„Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung von sexuell bestimmten vaginalen, analen oder oralen Eindringens in den Körper nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.“

Zusammen mit dem neuen Tatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a StGB), dem angepassten Tatbestand von Art. 189 StGB und der Ergänzung des Tatbestands der sexuellen Belästigung um das Zeigen von Bildern liegt mit dem angepassten Vergewaltigungstatbestand nun eine griffige Kaskade vor.

Unserer Ansicht nach, kann damit die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung umfassend geahndet werden.

rev. Art. 192 StGB Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten

Keine Bemerkungen

rev. Art. 193 Ausnützung einer Notlage

Keine Bemerkungen

rev. Art. 194 Exhibitionismus

Variante 1

Die Einführung eines Absatz 2, welcher eine Busse für leichte Fälle vorsieht, erscheint angemessen. Es ist jedoch zu bedenken, dass exhibitionistische Handlungen keine Bagatellen sind. Sie können Opfer solcher Handlungen zutiefst in ihrer Intimsphäre verletzen oder verstören. Wir empfehlen, wiederholtes «Präsentieren der nackten Genitalien» dann doch wieder mit Geldstrafe zu ahnden.

Abs. 3 ist kritisch zu hinterfragen. Allenfalls macht es mehr Sinn, das Strafverfahren in einem ersten Schritt zu sistieren und erst einzustellen, wenn der Täter in der ärztlichen Behandlung weit fortgeschritten ist.

rev. Art. 197 Pornographie

Abs.4, 5, 8 und 8bis

Die Bestimmungen zu pornografischen Selfies erscheinen nicht gelungen. Bekannterweise richten solche Produktionen in der Regel bei Jugendlichen grossen Schaden an, indem sie im unmittelbaren Umkreis der dargestellten Person ausgetauscht und weiterverbreitet werden.

rev. Art. 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Variante 1

Wir unterstützen die Bestrebungen, das sogenannte Grooming möglichst in einem frühen Stadium strafrechtlich zu erfassen. Der vorgeschlagene Wortlaut erscheint uns systematisch noch nicht gelungen. Es stellt sich insbesondere die Frage der Abgrenzung zum Versuch.

Variante 2

Der Tatbestand des Versuchs vermag im geltenden Recht das Grooming nur teilweise und in einem fortgeschrittenen Stadium zu erfassen, wird abgelehnt.

rev. Art. 198 Sexuelle Belästigung

Vorschlag

Bilder in den Tatbestand der sexuellen Belästigung aufzunehmen erscheint sinnvoll und zeitgemäss und ist zu unterstützen.

Variante 1

Die Verfolgung von Amtes wegen, sofern das Opfer unter 12 Jahren ist, begrüssen wir ausdrücklich.

Variante 2

Wir befürworten Variante 1.

rev. Art. 200 Gemeinsame Begehung

Vorschlag

Die redaktionelle Anpassung durch Verwendung eines geschlechtsneutralen Begriffs ist zeitgemäss und wird begrüsst.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unsere Stellungnahme und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Alice Reichmuth Pfammatter
Co-Präsidentin Juristinnen Schweiz



lic.iur. LL.M Sigrid Ackermann
Co-Präsidentin Juristinnen Schweiz

Kinderanwaltschaft

Schweiz

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

PDF Version per E-Mail an Frau Christine

Hauri

christine.hauri@bj.admin.ch

Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts, Vorentwurf vom 1.2.2021

Sehr geehrte Frau Hauri, sehr geehrte Kommissionsmitglieder

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kinderanwaltschaft Schweiz ist ein gemeinnütziger Verein und bezweckt die Stärkung der Kinderrechte und insbesondere, dass Rechtsvertretungen von Kindern und Jugendlichen in gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren qualifiziert durchgeführt werden.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, Stellung zu nehmen.

Die Eingabefrist läuft bis 10. Mai 2021 und ist mit vorliegender Eingabe gewahrt. Wie gewünscht erfolgt sie elektronisch im pdf – und Word-Format.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Kinderanwaltschaft begrüsst grundsätzlich die Anstrengungen des Parlaments, das Sexualstrafrecht den aktuellen gesellschaftlichen Lebensrealitäten und Wertungen anzupassen.

Wichtig aus Sicht der Kinderanwaltschaft ist insbesondere im Sexualstrafrecht die Frage der Konkurrenzen. In der Praxis erleben wir leider häufig, dass sich die Strafuntersuchungsbehörden wie auch die Gerichte bei der Beurteilung von Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern sich oftmals auf das Delikt der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) beschränken. Dabei geht vergessen, dass der Straftatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter, die durch die einzelnen Strafnormen geschützt werden sollen, häufig in Idealkonkurrenz mit z.B. sexueller Nötigung, Vergewaltigung oder auch Schändung steht und dies bereits bei der (Eröffnung der) Strafuntersuchung berücksichtigt werden muss. Bei der Revision des Sexualstrafrechts, insbesondere bei der Formulierung der Botschaft zur Revision ist dieser differenzierte Rechtsgüterschutz nochmals besonders hervorzuheben und zu betonen. Dies nicht zuletzt darum, weil Sexualdelikte an Kindern, aufgrund des tieferen Strafrahmens, nicht privilegiert werden sollen.

Wichtig erscheint uns zudem, dass die Praxis der Gerichte - insbesondere des Bundesgerichts - in Bezug auf die Qualifikation der Nötigung bzw. des Nötigungselements in Art. 189 und 190 StGB beibehalten werden kann. Keinesfalls darf die Revision des Sexualstrafrechts zu einer Verschärfung der Anforderungen für die rechtliche Qualifikation und damit Verschlechterung der entwickelten Praxis führen. Die Strafverfolgungsbehörden werden insbesondere auch in Zukunft bei der Würdigung von kindlichen Aussagen die Besonderheiten des kindlichen Aussageverhaltens zu berücksichtigen haben. Die «weite» Auslegung des Bundesgerichts (erneut bestätigt in BGer 6B_14444/2020) muss auch nach der Revision des Sexualstrafrechts beibehalten werden können. Darauf ist in der Botschaft zum neuen Sexualstrafrecht ausdrücklich hinzuweisen.

Überdies möchten wir unserer Besorgnis Ausdruck geben, dass die Tendenz zur Formalisierung von Strafverfahren dazu führt, dass komplexe Fälle von Sexualdelikten aus Gründen von Verfahrensfragen nicht verfolgt werden. Dieser Tendenz ist insbesondere in Bezug auf sexuelle Handlungen mit Minderjährigen Gegensteuer zu geben. Diesbezüglich ist auch auf die unterschiedliche kantonale Praxis zur Befragung von minderjährigen Opfern hinzuweisen, und in der Botschaft allenfalls nochmals daran zu erinnern, welche Rechte für minderjährige Opfer gestützt auf Art. 154 StPO gelten.

Die Kinderanwaltschaft beschränkt ihre nachfolgenden Bemerkungen auf die Tatbestände, welche für unsere Tätigkeit als Vertreter*Innen von Minderjährigen in Strafverfahren in der Praxis besonders relevant sind.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Strafgesetzbuch

rev.Art. 187 Sexuelle Handlung mit Kindern

Variante 1

Abs. 1 ist eine rein sprachliche Anpassung und wird abgelehnt.

Variante 2

Ziffer 1

Keine Bemerkungen, die sprachliche Anpassung erscheint angebracht.

Ziffer 1^{bis} und 1^{ter}

Die Einführung einer Mindeststrafe und die Privilegierung für «leichte Fälle» greift unnötig in den Ermessensspielraum der Gerichte ein und ist abzulehnen. Diese Einführung überrascht umso mehr, als im erläuternden Bericht zur Harmonisierung der Strafrahen noch ausgeführt wurde, dass eine Mindeststrafe nicht angebracht sei, da dieser Tatbestand eine Vielzahl von sexuellen Handlungen umfasse und die Einführung einer Mindeststrafe zu einer neuen Definition bzw. Auslegung des Begriffs durch die Gerichte führen könnte¹. Richtigerweise wurde damals festgehalten, dass keine Geldstrafe mehr ausgesprochen werden soll, um deutlich zu machen, dass es sich bei den Tatbeständen nicht um Kavaliersdelikte handle. Der Vorentwurf macht keinerlei Ausführungen dazu, warum diese – unserer Ansicht nach, damals zutreffenden Argumente – nun unbeachtet bleiben.

Insbesondere greift die Mindeststrafe unüberlegt in den Strafrahen für Jugendliche unter 16 Jahren ein. Art. 25 Abs. 1 JStGB sieht einen maximalen Freiheitsentzug von einem Jahr vor. Dies kollidiert mit dem vorgeschlagenen Mindeststrafrahmen.

Auch die Privilegierung der leichten Fälle lehnen wir ab. Vielmehr soll es weiter im Ermessen der Gerichte stehen, wie sie einen Sachverhalt beurteilen und werten.

¹ Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafrecht und im Nebenstrafrecht, 1.5 Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität, S. 9.

Richtig und dringend notwendig ist, dass in Absatz 3 die Privilegierung, falls die verletzte Person mit dem Täter / der Täterin eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, aufgegeben werden soll. Dies entspricht den Anforderungen von Art. 36 Absatz 3 der Istanbul-Konvention.

Wir schlagen ausserdem vor, dass der Strafraumen auf bis 10 Jahre erhöht wird, für besonders schwere Fälle. Damit können die Gerichte im Einzelfall spezifischer die Schwere des Tatverschuldens angemessen einbeziehen.

Neu Art. 187a StGB Sexueller Übergriff

Wir begrüssen die Einführung eines neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs ausdrücklich. Es ist wichtig, dass „nicht einverständliche sexuelle Handlungen“ im Grundsatz in das Strafgesetz aufgenommen werden. Damit wird eine wichtige Gesetzeslücke gefüllt und gleichzeitig Forderungen aus der Istanbul-Konvention erfüllt.

Mit dem Strafraumen von drei Jahren wird der neue Tatbestand als Vergehen ausgestaltet. Damit wird eine unnötige „Bagatellisierung“ vorgenommen und der Strafraumen ist auf bis 5 Jahre zu erhöhen.

Auch im Hinblick auf die Idealkonkurrenz mit Art. 187 StGB ist es wichtig, dass sexuelle Handlungen ohne Nötigungselement, aber gegen den Willen des Kindes oder des/der Jugendlichen* offiziellisiert werden.

rev. Art. 189 Sexuelle Nötigung

Variante 1

Rein sprachliche Anpassung, wird abgelehnt.

Variante 2

Die Kinderanwaltschaft begrüsst die Streichung des Begriffs «beischlafähnlichen» und damit die sprachliche Verbesserung des Abs. 1. Damit wird klar ausgedrückt, dass jegliche sexuelle Handlungen, welche durch ein Nötigungsmittel erzwungen werden, strafbar sind.

rev. Art. 190 Vergewaltigung

Variante 1

Es ist nicht mehr zeitgemäss, Vergewaltigung auf Personen weiblichen Geschlechts zu beschränken.

Variante 2

Wir begrüssen, dass der Tatbestand auf sämtliche Personen ausgeweitet wird.

rev. Art. 194 Exhibitionismus

Variante 1

Die Einführung eines Abs. 2, welcher eine Busse für leichte Fälle vorsieht, erscheint angemessen. Wir empfehlen, wiederholtes «Präsentieren der nackten Genitalien» dann doch wieder mit Geldstrafe zu ahnden. Da ansonsten in den meisten Fällen eine Eintragung in das Strafregister unterbleiben wird, was zu einer Verschlechterung des Kinder- und Jugendschutzes führen kann, da so auch Personen, welche wegen Exhibitionismus verurteilt wurden, weiter mit Kindern und Jugendlichen arbeiten könnten.

Abs. 3 ist kritisch zu hinterfragen. Er führt zu einer «Bagatellisierung». Exhibitionistische Handlungen können grad auch bei minderjährigen Opfern zutiefst die Intimsphäre verletzen und Kinder und Jugendliche verstören. Wir empfehlen deshalb das Verfahren in einem ersten Schritt zu sistieren und erst nach Abschluss der ärztlichen Behandlung einzustellen.

rev. Art. 197 Pornographie

Abs. 4, 5, 8 und 8^{bis}

Die Revision des Art. 197 StGB ist nicht gelungen.

Vorschlag

Wir schlagen vor, dass Art. 197 Abs. 8 StGB, wenn überhaupt, als «Kann-Bestimmung» formuliert wird. Gerade bei Kindern und Jugendlichen ist die Frage der Einwilligung äusserst problematisch. Die Frage wann und unter welchen Umständen eine minderjährige Person seine / ihre Einwilligung geben kann, wird in der Praxis zu Problemen führen. Auch scheint es systemfremd, da die Einwilligung nicht mehr widerrufen werden kann. Dies ist auch aus Gründen des Kindes- und Jugendschutzes abzulehnen.

Art 197 Abs. 8 StGB ist in dieser Form abzulehnen.

Variante 1

Wir lehnen die Straflosigkeit der Weiterleitung von pornographischen «Selfies» aus Überlegungen des Kindes- und Jugendschutzes ab. Durch eine Straffreiheit werden zudem Rückschritte in der Präventionsarbeit zum Umgang mit dem eigenen Körper und Sozialen Medien befürchtet.

Variante 2

Auch für Variante 2 gilt, dass aus Gründen des Kindes- und Jugendschutzes die Straflosigkeit abzulehnen ist. Insbesondere würden sich bei Variante 2 dann auch wieder die äusserst problematischen Fragen der Voraussetzungen für eine gültige Einwilligung stellen.

rev. Art. 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Variante 1

Wir begrüssen, dass mit der Einführung dieses neuen Tatbestands das Grooming i.e.S. strafrechtlich möglichst früh erfasst wird und sehen darin eine gelungene Ergänzung und Erweiterung zum Versuch. Systematisch ist dieser Tatbestand jedoch besser einzuordnen.

Variante 2

Wird abgelehnt, wir sehen diesbezüglich klaren Handlungsbedarf.

rev. Art. 198 Sexuelle Belästigung

Vorschlag

Bilder, in den Tatbestand der sexuellen Belästigung aufzunehmen, erscheint sinnvoll und zeitgemäss und ist zu unterstützen.

Variante 1

Die Verfolgung von Amtes wegen, begrüssen wir ausdrücklich. Wir schlagen als Altersgrenze generell Minderjährige im Schutzalter (also bis zum 16. Altersjahr) vor.

3. Schlussbemerkungen

In den Einzelheiten des nun vorliegenden Vorentwurfs sehen wir an diversen Stellen einen Korrekturbedarf, wobei einige Bestimmungen nochmals zu überdenken und andere anzupassen sein werden.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Bemerkungen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüssen

Kinderanwaltschaft Schweiz



Dr. Christophe Herzig
Co-Präsident



Annegret Lautenbach
Co-Präsidentin



Kinderschutz Schweiz
Protection de l'enfance Suisse
Protezione dell'infanzia Svizzera

Schlösslistrasse 9a | 3008 Bern
Telefon +41 31 384 29 29
info@kinderschutz.ch | www.kinderschutz.ch

Kommission für Rechtsfragen
CH – 3003 Bern

per Mail an: christine-hauri@bj.admin.ch

Bern, 10.05.2021

Vernehmlassungsantwort zur Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Teilnahme an der Vernehmlassung zur Revision des Sexualstrafrechts (18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts) und freuen uns über Ihr Interesse an unserer Haltung.

Grundsätzliches

Sexuelle Gewalt kann zu schweren Beeinträchtigungen der körperlichen, psychischen und emotionalen Entwicklung eines jungen Menschen führen und ihn für sein weiteres Leben massgeblich prägen. Minderjährige müssen deshalb mit allen Mitteln vor sexueller Gewalt geschützt werden. Der vorliegende Entwurf kommt somit unserer langjährigen Forderung, das veraltete Sexualstrafrecht zu revidieren, endlich nach. Die Stiftung Kinderschutz Schweiz begrüsst grossmehrheitlich die vorgeschlagenen Änderungen. Dezidiert sind wir jedoch gegen die vorgesehenen Änderungen der Strafrahen. Sie tragen aus unserer Sicht dem Unrechtsgehalt der Taten in keinsten Weise Rechnung, weil sie zu tief angesetzt sind. Es kann nicht angehen, dass gewisse Delikte gegen die sexuelle Integrität eines Minderjährigen dieselbe Strafandrohung aufweisen wie diverse Vermögensdelikte bspw. unrechtmässige Aneignung gem. Art. 137 StGB, Sachbeschädigung gem. Art. 144 StGB respektive sogar noch weniger streng bestraft werden als bspw. Diebstahl (Art. 139 StGB) oder unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 Abs. 1 StGB). Die Strafrahen müssen deshalb deutlich erhöht werden.

Ausserdem müssen die vorgesehenen Geldstrafen gestrichen werden. Geld kann das zugefügte Leid nicht ausgleichen und keinem Kind kann erklärt werden, weshalb sein Peiniger die Tat mit Geld sühnen soll.



Auch das Alter der Kinder bildet einen zentralen Kritikpunkt: Jeder Mensch unter 18 Jahren hat das Recht auf eine ungestörte sexuelle Entwicklung und Selbstbestimmung und muss vor sexueller Gewalt geschützt werden – so will es auch die UNO-Kinderrechtskonvention in ihrem Art. 34. Es gibt keine nachvollziehbaren Gründe beim Alter minderjähriger Opfer zu differenzieren, zumal gerade diese Differenzierung die Übergriffe auf Kinder und Jugendliche, die älter als 12 Jahre sind, verharmlost.

Wir fordern zudem, dass die bandenmässige Begehung von Delikten gegen die sexuelle Freiheit explizit gesetzlich verankert wird. Es braucht Regelungen für jene Fälle, in welchen Mitglieder einer Bande (bspw. sog. «Kinderpornoringe») oder Menschen, die gewerbsmässig handeln, Kinder real sexuell missbrauchen und diese tatsächlichen oder wirklichkeitsnahen Geschehen weiterverkaufen (bspw. Verkauf von Kindsmissbrauchsabbildungen im Internet).

Wir begrüssen hingegen, dass der vorgelegte Gesetzesentwurf den Begriff «sexuelle Nötigung» und «Vergewaltigung» ausdehnt und neu alle Menschen – unabhängig ihres Geschlechts – davon erfasst werden.

Ausserdem befürworten wir den neuen Gliederungstitel für das zweite Kapitel. Die Formulierung «Angriffe auf die sexuelle Freiheit» (bisher «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre») steht im Einklang mit der Istanbul-Konvention, wonach Vergewaltigungen und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftaten per se gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden und nicht mit der Ehre in Zusammenhang gebracht werden.

Zudem bejahen wir die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist. Dies betrifft die Art. 187 Abs. 3 VE-StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern), Art. 188 Abs. 2 VE-StGB (sexuelle Handlungen mit Abhängigen) sowie Art. 193 Abs. 2 VE-StGB (Ausnützung der Notlage).

Stellungnahme zu einzelnen Gesetzesartikeln

Art. 187 VE-StGB: Sexuelle Handlungen mit Kindern:

Abs. 1 und Abs. 1^{bis}: Die Stiftung Kinderschutz Schweiz begrüsst das Anheben der Mindeststrafe für sexuelle Handlungen mit Kindern auf ein Jahr. Wir bedauern dagegen sehr, dass sexuelle



Handlungen mit Kindern nur mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bestraft werden sollen. Sexuelle Gewalt beeinträchtigt die gesamte Entwicklung eines Menschen und prägt ihn für sein gesamtes Leben. Eine Strafandrohung von maximal fünf Jahren genügt dem Schutzanspruch nicht. Der Strafrahmen ist deutlich zu erhöhen. Der Nationalrat hat bereits im September 2004 der Parlamentarischen Initiative Abate (03.424) «Sexuelle Handlungen mit Kindern. Erhöhung des Strafmasses gemäss Artikel 187 StGB», wonach in Art. 187 Ziff. 1 die Höchststrafe auf zehn Jahre Freiheitsstrafe erhöht werden soll, Folge gegeben. Damit hat er klar zum Ausdruck gebracht, dass er die Erhöhung des Strafrahmens auf 10 Jahre als sachgerecht erachtet. Diese Haltung muss im Entwurf aufgenommen werden; die vorliegende Revision bietet die richtige Gelegenheit dazu. Wir fordern damit, dass die Höchststrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern auf mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe erhöht wird.

Abs. 1^{bis}: Die Stiftung Kinderschutz Schweiz fordert, dass die Mindeststrafen für sexuelle Handlungen mit Kindern auf *mindestens* ein Jahr erhöht werden. Diese Mindeststrafen dürfen aber nicht auf Taten beschränkt werden, bei welchen die Opfer unter 12 Jahre alt sind, denn jeder minderjährige Mensch hat das Recht auf eine ungestörte sexuelle Entwicklung. Im Entwurf wird der Vorschlag für unter 12-Jährige damit begründet, dass Kinder unter 12 Jahren besonders schutzbedürftig und in der Regel nicht in der Lage seien, die Unrechtmässigkeit der vorgenommen sexuellen Handlungen zu erkennen. Dem stimmt Kinderschutz Schweiz zu. Die Altersbeschränkung wird dem Einzelfall jedoch nicht gerecht und beschönigt Übergriffe auf über 12-jährige Kinder und Jugendliche. Deshalb müssen alle Minderjährigen von Abs. 1^{bis} erfasst werden.

Abs. 1^{ter}: Sexuelle Gewalt an Kindern ist in keiner Form ein Bagatelldelikt. Aus diesem Grund lehnt Kinderschutz Schweiz Art. 187 Abs. 1^{ter} VE-StGB und die Möglichkeit der Bestrafung von «leichten Fällen» dezidiert ab. Würde diese Bestimmung angenommen, hätte dies grosse zerstörerische Auswirkungen auf die physische und psychische Gesundheit des Kindes und würde dem Recht auf ungestörte sexuelle Entwicklung jedes Kindes klar zuwiderlaufen.

Art. 187a VE-StGB: Sexueller Übergriff:

Mit diesem neu geschaffenen Artikel sollen sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person bestraft werden, *ohne* dass die Täterschaft das Opfer genötigt hat. Fällt das Nötigungselement weg, wird nur noch auf die Zustimmung respektive Ablehnung abgestellt. Nach dieser sogenannten Zustimmungslösung respektive Veto-Lösung macht sich strafbar, wer ohne explizite oder konkludente Einwilligung respektive Ablehnung sexuelle Handlungen vollzieht.



Kinderschutz Schweiz begrüsst diesen grundsätzlichen Paradigmenwechsel, wenn die Täterschaft selbst minderjährig ist, betont aber gleichzeitig ausdrücklich, dass es bei sexuellen Übergriffen auf Kinder durch Erwachsene komplett irrelevant ist, ob und aus welchen Gründen sie der Tat zugestimmt haben. Sexuelle Übergriffe von Erwachsenen auf Minderjährige sind immer unzulässig. Diese spezifische Konstellation zwischen erwachsener Täterschaft und minderjährigem Opfer sollte explizit und unmissverständlich Eingang in den Artikel finden.

Art. 188 VE-StGB: Sexuelle Handlungen mit Abhängigen:

Die Strafandrohung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe ist unzureichend. Kinder müssen mit allen Mitteln vor sexueller Gewalt geschützt werden. Es ist völlig sachfremd, dass sexuelle Handlungen mit Abhängigen noch weniger streng bestraft werden als bspw. Diebstahl (Art. 139 StGB) oder unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 Abs. 1 StGB). Die Geldstrafe ist zu streichen und die Strafandrohung ist für Handlungen an Minderjährigen in einem Abhängigkeitsverhältnis (d.h. in einem Erziehungs-, Betreuungs- oder Arbeitsverhältnis) von einem Jahr auf fünf Jahre Freiheitsstrafe zu erhöhen.

Art. 189 und Art. 190 VE-StGB: Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung:

Die Straftatbestände der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung sind ebenso wie der Straftatbestand des sexuellen Übergriffs auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Die Stiftung Kinderschutz Schweiz fordert daher, die Varianten 2 von Art. 189 und Art. 190 VE-StGB dahingehend zu revidieren, dass die jeweiligen Straftatbestände für Volljährige auf der fehlenden Einwilligung (Zustimmungs- respektive Vetolösung) und nicht auf der Nötigung beruhen.

Art. 191 VE-StGB: Schändung:

Die Stiftung Kinderschutz Schweiz spricht sich im Grundsatz für die vorgeschlagene Variante 2 aus. In Bezug auf die Strafandrohung verlangt Kinderschutz Schweiz die Geldstrafe zu streichen, zumal jede Form von Geldstrafe dem Unrecht der Verletzung der sexuellen Integrität in keinster Weise Rechnung zu tragen vermag. Wir begrüssen ausserdem die Änderung der Marginalie «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» im deutschen Text, da die bestehende Formulierung nicht den tatsächlichen Begebenheiten entspricht. Kinderschutz Schweiz unterstützt zudem die Streichung der Formulierung «in Kenntnis ihres Zustandes».

Art. 194 VE-StGB: Exhibitionismus:

Kinderschutz Schweiz fordert, dass Exhibitionismus, bei welchem ein minderjähriger Mensch das Opfer ist, als Officialdelikt ausgestaltet wird, damit exhibitionistische Handlungen nicht verharmlost werden und dem Recht auf eine ungestörte sexuelle Entwicklung des Kindes entsprochen werden



kann. Die Strafandrohung soll einen Strafraumen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsehen.

Art. 197 VE-StGB: Pornografie:

Abs. 4 und 5 jeweils zweiter Satz: Eine Strafandrohung von einem bis maximal fünf Jahren oder Geldstrafe genügt in Anbetracht, dass es sich um reale sexuelle Gewalt an Kindern handelt in keinsten Weise. Der Strafraumen ist für Minderjährige deutlich zu erhöhen. Hier ist auf die Umsetzung der Parlamentarischen Initiative Abate (03.424) zu verweisen. Wir fordern, dass die Höchststrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern auf mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe erhöht wird.

Abs. 8^{bis}: Kinderschutz Schweiz spricht sich für Variante 2 aus, wonach das Weiterleiten pornografischer «Selfies» unter gewissen Bedingungen straflos möglich ist. Es ist nicht sachgerecht, jene minderjährigen Personen zu pönalisieren, die pornografische Selfies herstellen, konsumieren und weiterleiten, wenn die Beteiligten einander kennen, die empfangende Person damit einverstanden ist und der Altersunterschied nicht mehr als drei Jahre beträgt.

Gewerbsmässigkeit: Der Vorentwurf sieht die gewerbsmässige Begehung von Abs. 4 und 5 bedauerlicherweise nicht vor. Wir fordern, dass eine entsprechende Regelung vorzusehen ist für jene Fälle, in welchen ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergegeben wird und die Täterschaft gewerbsmässig oder als Mitglieder einer Bande mit einer Strafandrohung von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu sanktionieren.

Art. 197a VE-StGB: Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern:

Die Stiftung Kinder Schutz Schweiz spricht sich für den neuen Grooming-Tatbestand aus und betont dessen Wichtigkeit. Für den Schutz der sexuellen Integrität der Kinder und Jugendlichen ist es von grosser Bedeutung, dass bereits Verhaltensweisen der Täterschaft im Vorfeld eines Treffens für strafbar erklärt werden. Die ratio legis liegt damit in der Vorverlagerung der Strafbarkeit *vor* den Versuch. Drei kumulative Elemente werden für die Strafbarkeit vorausgesetzt: die Absicht, eine Straftat nach Artikel 187 Ziffer 1 erster Absatz oder Artikel 197 Absatz 4 zweiter Satz zu begehen, der Vorschlag eines Treffens sowie dessen Vorbereitung.

Dritter Satz «Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungen nicht zu Ende, so bleibt er straflos»: Die Stiftung Kinderschutz Schweiz verlangt die Streichung des dritten Satzes. Es kann nicht angehen, dass die Vorbereitung für eine Straftat nach Art. 187 Ziff. 1 und Art. 197 Abs. 4 StGB bestraft wird, aber der Versuch zu dieser Vorbereitung straflos ist, zumal unklar ist, wann es sich überhaupt um einen Versuch der Vorbereitung der genannten Straftaten handelt. Es ist ein Widerspruch in sich,

wenn ein abgebrochener Versuch der Vorbereitung, die gerade bestraft werden soll, für eine Straftat keine Strafe mit sich bringt.

Zudem muss die Strafandrohung der Busse in eine Freiheitsstrafe geändert werden.

Art. 198 VE-StGB: Sexuelle Belästigung:

Für die Stiftung Kinderschutz Schweiz muss die sexuelle Belästigung ein Officialdelikt darstellen, wenn es sich bei den Opfern um minderjährige Menschen handelt. Es ist erwiesen, dass Kinder und Jugendliche in solchen Fällen kaum in der Lage sind, selbst gegen die Täterschaft Strafantrag zu stellen. Kinder und Jugendliche sind besonders schutzbedürftig und in der Regel nicht in der Lage, den Unrechtsgehalt der Tat zu erkennen und danach zu handeln. Zudem ist es folgerichtig, dass die sexuelle Belästigung als Groomingtatbestand im weiten Sinne ebenfalls als Officialdelikte – wie Art. 197a VE-StGB – klassifiziert wird. Zudem ist die Strafandrohung zu ändern. Es kann nicht angehen, dass sexuelle Belästigungen von Minderjährigen mit Bussen bestraft werden. Sexuelle Belästigung muss mit einer Freiheitsstrafe bestraft werden. Daneben ist zu betonen, dass als Tatbestandselemente neben den Worten auch Bilder und Schriften fallen. Hierbei ist deutlich zu machen, dass auch die technologischen Fortschritte in der Bildgebung davon erfasst werden müssen.

Posing:

Es ist erneut klar zu betonen, dass «Posing Bilder», welche zwar keine offensichtlichen sexuellen Handlungen abbilden, jedoch klar sozial inadäquat sind, weil sie der sexuellen Erregung pädosexuell veranlagter Personen dienen, nicht mehr als straflose Bagatelle gelten dürfen. Solche Bilder müssen ebenfalls unter den Straftatbestand von Art. 197 VE-StGB subsumiert werden. Wir bedauern, dass das Posing nicht als expliziter Tatbestand – beispielsweise bei Art. 197 VE-StGB – aufgenommen wurde. Allein die Einführung der zusätzlichen Tatbestandsverwirklichung würde dazu führen, dass der Bereich der Kinderpornographie schon per se weiter gefasst würde als diejenige der Erwachsenenpornografie, was dem besonderen Schutzbedürfnis unserer Kinder klar Rechnung trägt.

Freundliche Grüsse



Yvonne Feri
Präsidentin Stiftung Kinderschutz Schweiz



Regula Bernhard Hug
Leiterin der Geschäftsstelle



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

**Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern**

*Per E-Mail:
christine.hauri@bj.admin.ch*

Bern, 4. Mai 2021

09.01/cst

Vernehmlassungsantwort der KKJPD zum Entwurf 3 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) betreffend eine Revision des Sexualstrafrechts (18.043)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder der RK-S
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) bedankt sich für die Gelegenheit, sich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Sexualstrafrechts einbringen zu können.

Die KKJPD verzichtet auf eine Stellungnahme zu Vorlagen, bei denen sie vermutet oder weiss, dass die Haltungen ihrer Mitglieder in wichtigen Punkten voneinander abweichen. Dies ist bei den Inhalten zur Revision des Sexualstrafrechts der Fall. Die KKJPD überlässt es deshalb den Kantonen, zu diesem Geschäft Stellung zu nehmen.

Freundliche Grüsse

Roger Schneeberger
Generalsekretär KKJPD

Kopien:

- Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren der Kantone
- Sekretariat Strafrechtskommission der KKJPD
- Schweizerische Konferenz gegen Häusliche Gewalt
- Schweizerische Opferhilfekonferenz



KONFERENZ DER KANTONALEN **POLIZEIKOMMANDANTEN**

Der Präsident

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

per Email: christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassung der RK-S zu 18.043, Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (18.043)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder der RK-S
Sehr geehrte Damen und Herren

1. Ausgangslage

Das zur Stellungnahme unterbreitete Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts möchte das Sexualstrafrecht nicht von Grund auf neu regeln, sondern es sollen gezielt punktuelle Änderungen vorgenommen werden, wobei diese teilweise als Varianten vorgeschlagen werden.

Die Revision des Sexualstrafrechts wird generell begrüsst, denn die aktuelle Fassung hat sich in mehreren Belangen als nicht mehr zeitgemäss erwiesen. Mitunter werden gewisse Formen von sexualisierter Gewalt aktuell nicht oder nur ungenügend erfasst, was ein zentraler Grund sein dürfte, weshalb Opfer Gewalt, welche sie selbst als massive Verletzung der sexuellen Integrität erlebt haben, nicht zur Anzeige bringen. Von der angestrebten Revision erhoffen wir uns folglich auch eine Senkung der aktuell sehr hoch eingeschätzten Dunkelziffer und gleichzeitig eine gesellschaftliche Sensibilisierung mit dem Thema Konsens bei sexuellen Kontakten. Die Reform sieht die Umsetzung der sogenannten «Veto»- bzw. «Nein-heisst-Nein»-Lösung vor. Das heisst letztlich nichts anderes, als dass sexuelle Handlungen in jedem Fall als grundsätzlich gewollt angesehen werden. Damit die Handlung allerdings als sexueller Übergriff taxiert wird, muss sich das Opfer klar dagegen aussprechen. Dies führt, zumindest in gewissen Konstellationen, dazu, dass die Opfer ungenügend geschützt werden. Eine fortschrittlichere Fassung wäre davon ausgegangen, dass ohne (verbale oder nonverbale) Einwilligung kein einvernehmlicher sexueller Kontakt erfolgen kann.

Generell ist vorab zudem zu bemerken, dass die vorgesehenen Änderungen viele Unklarheiten mit sich bringen werden, welche durch die Rechtsprechung geklärt werden müssen. Das Hauptproblem dürfte jedoch weiterhin der Beweisnotstand bei sämtlichen Delikten sein. Im Folgenden wird kurz auf ein paar aus Sicht der Polizei wichtige Änderungen eingegangen, nicht jedoch auf lediglich sprachliche Anpassungen oder notwendige Folgeanpassungen gestützt auf diese Änderungen.

Der Präsident

2. Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches

2.1. Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern)

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll die geltende Privilegierung in Ziff. 3, wenn die verletzte Person mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, gestrichen werden. Diese Streichung wird befürwortet, denn wie im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28.01.2021 aufgeführt, könnte sich das Opfer dadurch gedrängt fühlen, mit der beschuldigten Person eine Ehe / eingetragene Partnerschaft einzugehen.

Gemäss Variante 2 sollen in Ziff. 1^{bis} eine Mindeststrafe von einem Jahr bei Kindern vor Vollendung des 12. Altersjahres in bestimmten Fällen und in Ziff. 1^{ter} eine Privilegierung für leichte Fälle eingeführt werden. Das Gericht kann bereits gemäss geltender Regelung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr aussprechen, wobei es jetzt einen grösseren Ermessensspielraum hat. Der Mehrwert dieser vorgeschlagenen Regelungen ist nicht ersichtlich, weshalb die Variante 1 favorisiert wird. Im Rahmen der internen Vernehmlassung fand die Einführung einer Mindeststrafe gemäss Variante 2 ebenfalls Unterstützung. Im Lichte der Beibehaltung des notwendigen richterlichen Ermessens wird, wie ausgeführt, die Variante 1 dennoch favorisiert.

2.2. Art. 187a StGB (Sexueller Übergriff)

Der neue vorgeschlagene Tatbestand des sexuellen Übergriffs, bei welchem das Opfer nicht genötigt wird, keine Abhängigkeit oder Notlage ausgenützt wird und das Opfer nicht in einem urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Zustand missbraucht wird, wird begrüsst (Abs. 1). Dadurch können künftig Fälle, welche bislang lediglich als sexuelle Belästigung geahndet werden konnten oder mangels Tatbestandsmerkmal in einer Einstellung / einem Freispruch des Verfahrens endeten, als Vergehen bestraft werden. Im Gegensatz zum Tatbestand der sexuellen Belästigung braucht es jedoch beim Tatbestand des sexuellen Übergriffs einen entgegenstehenden Willen des Opfers, wobei dieser verbal oder nonverbal geäussert werden kann, oder einen erheblichen überraschenden sexuellen Übergriff. Neu sollen gemäss vorgeschlagenem Abs. 2 auch sexuelle Handlungen bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich unter Strafe stehen, wenn der Irrtum des Opfers über den Charakter der Handlung ausgenützt wird. Diese neue Tatbestandsvariante wird begrüsst, ebenso wie die Ausgestaltung des Tatbestandes des sexuellen Übergriffs als Offizialdelikt, denn dies dient dem Opferschutz.

2.3. Art. 188 StGB (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Die beabsichtigte Schliessung der Lücke der Erfassung einer Person von genau 16 Jahren in Ziff. 1 wird aus Rechtssicherheitsgründen begrüsst. Die vorgesehene Streichung der Privilegierung von Ziff. 2 wird wie bereits bei Art. 187 StGB ausgeführt unterstützt (vgl. Ziff. 2.1.).

Der Präsident**2.4. Art. 189 StGB (Sexuelle Nötigung)**

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sind nebst der Duldung auch die Vornahme einer sexuellen Handlung tatbestandemässig (Abs. 1). Die vorgesehene Anpassung des Gesetzeswortlauts an diese Rechtsprechung erscheint sinnvoll und wird daher unterstützt. Zudem soll in Abs. 3 das Wort 'namentlich' gestrichen werden. Dies bedeutet, dass künftig immer, wenn eine gefährliche Waffe oder ein anderer gefährlicher Gegenstand verwendet wird, automatisch die Qualifikation vorliegt und der Täter nicht noch zusätzlich grausam handeln muss. Diese Änderung wird befürwortet, denn die Verwendung einer gefährlichen Waffe rechtfertigt für sich alleine schon eine qualifizierte Bestrafung. Von den beiden vorgeschlagenen Varianten wird Variante 2 bevorzugt, denn sie ist verständlicher formuliert und umfasst trotzdem alles.

2.5. Art. 190 StGB (Vergewaltigung)

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Abs. 1 nebst der Duldung auch die Vornahme strafbar sein, was begrüsst wird. Zudem soll in Abs. 3 das Wort 'namentlich' gestrichen, was ebenfalls unterstützt wird (vgl. Ziff. 2.4.). In Variante 2 wird weiter vorgeschlagen, den Begriff der 'Vergewaltigung' zu erweitern. Neu sollen auch männliche Opfer geschützt werden und nebst dem Beischlaf sollen auch beischlafsähnliche Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind, erfasst werden, wie z.B. der Analverkehr. Aus Sicht des Opferschutzes werden diese Erweiterungen des Tatbestandes begrüsst, weshalb die Variante 2 bevorzugt wird.

2.6. Art. 191 StGB (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person)

Die Änderung des Randtitels wird unterstützt, denn er ist zeitgemässer und umschreibt klar, welche Personen Opfer sind. Die Formulierung von Abs. 1 der Variante 2 ist verständlicher formuliert als die Variante 1 und umfasst trotzdem alles. Zudem erscheint die Aufteilung in zwei Absätze mit verschiedenen Strafrahmen in der Variante 2 sinnvoll. Es wird daher die Variante 2 bevorzugt.

2.7. Art. 192 StGB (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)

Die Revision schlägt vor, Art. 192 StGB ersatzlos zu streichen, da alle Tathandlungen bereits von Art. 193 StGB erfasst sind. Dem kann vollumfänglich zugestimmt werden.

2.8. Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit)

Die Streichung der Privilegierung von Abs. 2 wird ebenso unterstützt (vgl. Ziff. 2.1.) wie die Anpassung des Randtitels an den Inhalt des Tatbestandes.

Der Präsident

2.9. Art. 194 StGB (Exhibitionismus)

Gemäss geltendem Recht ist Exhibitionismus mit Geldstrafe bestraft. Die Revision sieht je nach Tatbestandsvariante eine Bestrafung mit Busse oder Geldstrafe vor. Diese Stossrichtung wird begrüsst, denn es gibt eine weite Spannweite an exhibitionistischen Handlungen und der Übergang zur sexuellen Belästigung, welche nur mit Busse bestraft ist, ist fließend.

Im Rahmen der internen Konsultation haben sich betreffend der Varianten gegenteilige Haltungen ergeben. Während im Hinblick auf die Abgrenzung zur sexuellen Belästigung die Variante 2 zweckmässiger erscheint, sofern der Tatbestand als Officialdelikt ausgeführt wird, erscheint die Variante 1, welche Exhibitionismus als Vergehen vorsieht, angemessener, da dadurch exhibitionistische Handlungen im Zweifelsfall immer an die Staatsanwaltschaft zu rapportieren sind.

Wichtig erscheint, sowohl im Fall von Variante 1 mit dem Tatbestand als Officialdelikt, als auch bei Variante 2 mit der Ausgestaltung als Vergehen, dass Exhibitionismus nicht bagatellisiert wird, da dieser einerseits zu traumatischen Eindrücken bei den betroffenen Personen führen kann und andererseits die Erfahrung zeigt, dass Exhibitionisten häufig Wiederholungstäter sind.

2.10. Art. 197 StGB (Pornografie)

Die geplante Revision der Absätze 4 und 5 sieht die Streichung der Tatbestandsvariante 'Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen' vor. Dies bewirkt, dass in solchen Fällen künftig eventuell eine Strafbarkeit nach Art. 135 StGB oder nach Art. 197 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB gegeben ist. Den geplanten Streichungen wird zugestimmt.

Weiter sieht die Revision in Abs. 8 vor, dass wer von einer minderjährigen Person mit deren Einwilligung pornografische Gegenstände oder Vorführungen herstellt, diese besitzt, konsumiert oder an die dargestellte Person weiterleitet, straflos bleibt, wenn er dafür kein Entgelt leistet oder verspricht und der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Zudem soll die dargestellte Person ebenfalls straflos bleiben. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die geltende Regelung im StGB verbesserungswürdig ist. So kann es zum Beispiel nicht sein, dass zwei 16 und 17 Jahre alte Jugendliche straflos sind, wenn sie voneinander pornografische Bilder / Filme herstellen, der ältere Jugendliche jedoch bestraft wird, sobald er 18 Jahre alt geworden ist. Der neu vorgesehene Absatz 8 wird daher begrüsst.

Neu soll ein Absatz 8^{bis} eingefügt werden, wonach Minderjährige straflos bleiben, welche von sich selber pornografische Gegenstände oder Vorführungen herstellen, besitzen oder konsumieren. Es wird weiter vorgeschlagen, das Weiterleiten solcher pornografischer 'Selfies' entweder weiterhin unter Strafe zu stellen oder unter bestimmten Bedingungen für straflos zu erklären.

Die Ansichten, welche Variante in der Folge zu bevorzugen ist, waren innerhalb der KKPKS umstritten. Während eine Meinung für Variante 1 votierte mit dem Argument, dass minderjährige bestmöglich zu schützen sind und das Weiterleiten von pornografischen Selfies weiterhin strafbar belassen werden soll, argumentierte eine andere Meinung, dass mit Rücksicht auf die heutigen Lebensrealitäten der Jugendlichen Variante 2 bevorzugt werden soll, welche unter einschränkenden Bedingungen die Straflosigkeit der Weiterleitung vorsieht. Für Variante 2 spricht weiter der Umstand, dass diese

Der Präsident

die paradoxe Situation der heutigen Rechtslage und der Variante 1 dazu führen, dass minderjährige Opfer, die bei der Polizei Hilfe suchen, weil sie ihre Selfies weitergeleitet haben, letztlich kriminalisiert werden. Die so ausgestaltete Bestimmung verfehlt klar ihr Ziel des Jugendschutzes, nicht zuletzt, weil die minderjährigen Opfer vom Täter dadurch unter Druck gesetzt werden können.

2.11. Art. 197a StGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern)

Der neu vorgeschlagene Grooming-Tatbestand in Art. 197a StGB sieht vor, dass im Gegensatz zum geltenden Recht bereits Verhaltensweisen im Vorfeld eines Treffens mit Minderjährigen strafbar sind. Vorausgesetzt ist die Absicht, eine Straftat nach Art. 187 Ziff. 1 erster Absatz oder Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz zu begehen, der Vorschlag eines Treffens mit einem Kind unter 16 Jahren sowie Vorbereitungen für ein solches Treffen. Diese vorgesehene explizite gesetzliche Verankerung des Groomings wird ausdrücklich begrüsst (Variante 1). Zudem ist es erfreulich, dass dieser Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet ist, denn dadurch können Minderjährige besser geschützt werden.

Wichtig erscheint uns allerdings, dass dieser Tatbestand auch für die verdeckte Ermittlung anwendbar ist und somit in den Straftatenkatalog Art. 286 Abs. 2 StPO aufgenommen wird. Damit würden Fragen im Zusammenhang mit der Verwertung von erlangten Beweisen geklärt werden.

Die Strafverfolgungsbehörden stehen nicht selten vor dem Problem, dass sie keine zweckmässigen Massnahmen ergreifen können, wenn die Täterschaft einem Treffen fernbleibt. Dies ist vor allem dann befremdend, wenn sich die Person bereits massiv übergriffig geäußert hat und offensichtlich das Ziel verfolgt, an einem Kind strafbare sexuelle Handlungen vorzunehmen, jedoch nicht am vereinbarten Treffpunkt erscheint, weil sie Verdacht schöpfte, dass die Polizei involviert sein könnte. Diese Lücke gilt es zum effizienten Schutz der Kinder zu schliessen, ansonsten die Täterschaft auch künftig vom Radar der Strafverfolgungsbehörden ungestraft verschwinden kann.

Eng verbunden mit dieser Thematik ist auch die geplante Änderung in der StPO (Art. 294 E-StPO). Die neue Regelung soll ermöglichen, dass die verdeckte Ermittlung im Bereich von Kinderpornografie straflos bleibt, wenn zum Zwecke der Kontaktaufnahme pornografisches Material verschickt wird, dass nicht tatsächlich erfolgte sexuellen Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat. Das Versenden von fiktiven Bildern ermöglicht den Eintritt in einschlägige Foren und somit die Annäherung an Personen, welche den Kontakt mit Kindern suchen, um ihre sexuellen Phantasien teilen und ausleben zu können. Somit ist die Verankerung der Strafflosigkeit in der StPO von grosser Wichtigkeit für die Ermittler der Polizei. Mit der aktuellen Rechtslage ist es sehr aufwändig und heikel, den Kontakt zur Täterschaft herzustellen und diese vor einem Übergriff ausfindig zu machen.

2.12. Art. 198 StGB (Sexuelle Belästigungen)

Die vorgesehene Ergänzung des Tatbestandes, dass auch in grober Weise durch Bilder sexuell belästigt werden kann, wird angesichts der technischen Entwicklungen unterstützt. Nachdem die Ergänzung des Tatbestandes allerdings durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 198 (BGE 6B_69/2019) initiiert wurde, überrascht, dass darauf verzichtet werden soll, die im ge-



Der Präsident

nannten Urteil angesprochenen „Schriften“ im vorliegenden Entwurf ebenfalls aufzunehmen. Das Bundesgericht hatte „Schriften“ und „Bilder“ unter „Worte“ subsumiert (E. 2.3.2). Wird nun in der Neuformulierung des Tatbestandes nur eines dieser Elemente übernommen, kann der falsche Eindruck entstehen, dass „Schriften“ als Tatbestandselement ausgeschlossen werden sollten. Eine entsprechende Ergänzung des Wortlauts drängt sich auch im Vergleich zu den Art. 177 Abs. 1 StGB sowie Art. 197 StGB auf, welche die „Schrift(en)“ ebenfalls explizit als Tatbestandselement aufführen. Wir schlagen deshalb eine entsprechende Ergänzung vor und gehen im Übrigen davon aus, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung in jedem Fall auch elektronische Dateien aller Art umfasst.“

Darüber hinaus wird die Variante 1 bevorzugt, denn mit der Ausgestaltung als Officialdelikt im neuen Abs.2, wenn das Opfer ein Kind unter 12 Jahren ist, können Kinder besser geschützt werden. Die Behörden sind so nicht auf die Stellung eines formellen Strafantrages angewiesen, sondern können ein Strafverfahren einleiten, wenn sie von der strafbaren Handlung Kenntnis haben.

2.13. Art. 200 StGB (Gemeinsame Begehung)

Gemäss Vorschlag muss neu das Gericht die Strafe erhöhen, wenn eine strafbare Handlung dieses Titels gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden Kann-Bestimmung wird aus Gründen des Opferschutzes begrüsst.

Freundliche Grüsse

Der Präsident

Mark Burkhard, Kdt Polizei Basel-Landschaft

Kopie: Mitglieder der KKPKS
GS KKJPD
GS SSK

Rechtskommission des Ständerates
Per E-Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 10.05.2021

Stellungnahme zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

18.043 s Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit, zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung nehmen zu können.

Die Lesbenorganisation Schweiz LOS ist der Schweizer Dachverband für lesbische, bisexuelle und queere Frauen. Die LOS setzt sich seit 32 Jahren dafür ein, dass frauenliebende Frauen in der Schweiz sichtbar und gleichberechtigt sind. Wir engagieren uns insbesondere für Gleichstellung, die Ehe für alle und für sicheren Schutz vor Diskriminierung. Im Bereich des Sexualstrafrechts liegt unser Fokus auf dem Schutz von Frauen, Kindern und LGBTI-Personen vor sexualisierter Gewalt. Wir treten ein für die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, für den umfassenden Schutz vor sexueller Gewalt und sexuellen ungewollten Handlungen.

1. Einleitung

Die LOS Schweiz erachtet eine Revision des geltenden Sexualstrafrechts als notwendig. Das geltende Sexualstrafrecht ist nicht mehr zeitgemäss und bietet Opfern von sexueller Gewalt ungenügenden Schutz.

Besonders starke Betroffenheit von LGBTI- Personen

Erschreckend viele Menschen werden in der Schweiz Opfer von sexualisierter Gewalt. Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist:¹ 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben.

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

Menschen, die bezüglich ihrer sexuellen Orientierung, ihrer Geschlechtsidentität oder ihres Geschlechtsausdruckes von der sogenannten Norm abweichen, sind überproportional von sexualisierter Gewalt betroffen. So zeigt beispielsweise eine Befragung von Jugendlichen im letzten Schuljahr in den Kantonen Waadt und Zürich, dass 8,7% der nicht-heterosexuellen Jugendlichen bereits sexualisierte Gewalt erlitten haben. Bei den Mädchen, die ohnehin von sexualisierter Gewalt weitaus mehr betroffen sind, sind dies 2,4-mal mehr, bei den Knaben 15,7-mal mehr als ihre AltersgenossInnen.² Eine grossangelegte Studie der EU-Grundrechtsagentur zeigte, dass 11% der gesamten LGBTI-Community in den fünf Jahren vor der Befragung körperliche oder sexualisierte Angriffe erlebt haben, weil sie LGBTI sind. Innerhalb der Gruppe der LGBTI-Menschen am stärksten betroffen sind trans und intergeschlechtliche Menschen. Unter ihnen beantworteten 17% der trans TeilnehmerInnen und 22% der intergeschlechtlichen TeilnehmerInnen mit Ja.³

Sexuelle Gewalt ist heute ein fast straffreies Delikt

Erschreckend tief ist auch die Verurteilungsquote. Schweizweit enden rund 3 von 4 der angezeigten Fälle ohne Verurteilung. Im Kanton Zürich sind es sogar 12 von 13 Fälle.⁴ Grund dafür ist keineswegs nur die angeblich anspruchsvolle Beweisführung. Es hängt vielmehr unter anderem damit zusammen, dass das geltende Recht von den Opfern verlangt, dass sie sich aktiv zur Wehr setzen, weshalb eine Verurteilung sehr oft daran scheitert, dass die Gerichte den Nachweis, dass der Mann tatsächlich Gewalt angewendet hat, für nicht rechtsgenügend erbracht halten. Die Verurteilungsquote im Kanton Zürich von lediglich 7.4 % (in den Jahren 2010 bis 2019) ist stossend tief und zeigt, dass sexuelle Gewalt nach wie vor ein fast straffreies Delikt ist; denn nur ein Bruchteil der Frauen zeigt ein Delikt überhaupt erst an. Gemäss der erwähnten GFS-Studie wandten sich nur 10 % an die Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Notwendigkeit der Neudefinition der «Vergewaltigung» und der Einführung des «Nur Ja heisst Ja»-Prinzips

Ein Straftatbestand, der davon ausgeht, dass wer nicht unter Gewaltanwendung oder Drohung zu sexuellen Handlungen gezwungen worden sei, in diese eingewilligt habe, schützt die Täter und missachtet die Opfer. Aus der Forschung ist hinlänglich bekannt, dass viele betroffene Opfer sich bei einer Vergewaltigung nicht wehren können, weil sie aus Schock sozusagen «einfrieren». Auch ist es mittlerweile gesellschaftlicher Konsens, dass keine sexuellen Handlungen ohne Zustimmung aller Beteiligten stattfinden dürfen.⁵ So sieht auch die von der Schweiz ratifizierte Istanbul-Konvention die Bestrafung von nicht einverständlichen sexuellen Handlungen

² Lucia S, Stadelmann S, Amiguet M, Ribeaud D, Bize R. : Enquêtes populationnelles sur la victimisation et la délinquance chez les jeunes dans les cantons de Vaud et Zurich. Les jeunes non exclusivement hétérosexuel-le-s : populations davantage exposées ? Lausanne, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, 2017 (Raisons de santé 279), S. 26 f.

³ European Union Agency for Fundamental Rights: A long way to go for LGBTI equality, Wien 2020, S. 39.

⁴ "Beschuldigten Vergewaltigern drohen in Zürich kaum Konsequenzen", in: Tagesanzeiger vom 22.04.2021

⁵ Vgl. Appell von 22 Strafrechtsprofessor/innen „Übergriffe angemessen bestrafen“, Zeitung „Der Bund“, Juni 2019; siehe auch Aufruf zum Frauen*streik vom 14. Juni 2019, März 2019, Ziff. 8, 9.

vor.⁶ Für die LOS ist deshalb die Schaffung eines einheitlichen und vom Geschlecht unabhängigen Vergewaltigungstatbestands zentral, der grundsätzlich alle unerwünschten sexuellen Handlungen ohne Zustimmung der Betroffenen erfasst und somit auf dem «Nur-Ja-heisst-Ja»-Grundsatz (Zustimmungslösung)⁷ inklusive einer Fahrlässigkeitsbestrafung beruht.

Notwendigkeit weiterer Massnahmen zum Schutz der Opfer von Sexualstraftaten

Ergänzend braucht es weitere Massnahmen zum Schutz der Opfer von Sexualstraftaten im Strafprozess, namentlich einen verbesserten Schutz der Opfer bei den Einvernahmen sowie ein Recht der Opfer von Sexualstraftaten unabhängig von ihrer allfälligen Parteistellung als Privatklägerschaft im Strafverfahren einen Rechtsbeistand beizuziehen.

Fazit

Die Lesbenorganisation Schweiz LOS begrüsst die vorliegende Vorlage im Bereich der strafrechtlichen Erfassung von unerwünschten sexuellen Handlungen als Schritt in die richtige Richtung. Allerdings braucht noch umfassendere und weitergehende Anpassungen: Die LOS fordert die Schaffung eines einheitlichen, sämtliche ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen umfassenden Vergewaltigungstatbestandes. Der Tatbestand der Vergewaltigung soll basierend auf dem Grundsatz «Nur-Ja -heisst-Ja» und ohne Referenz auf Geschlecht neu definiert werden.

Ebenfalls unterstützen wir die grundsätzliche Einführung einer Mindeststrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren sowie die strafrechtliche Erfassung des „Groomings“. Indessen lehnen wir die zur Diskussion gestellte grundsätzliche Strafflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies unter sich bekannten Minderjährigen vergleichbaren Alters (Art. 197 Abs. 8, 8^{bis}) ab.

⁶ Vgl. Art. 36 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35). Vgl. auch Stellungnahme der Generalsekretärin des Europarates zum internationalen Frauentag, „Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten“, März 2020.

⁷ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 63.

2. Bemerkungen zu den zentralen Bestimmungen des Vorentwurfes

2.1 Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands nach dem «Nur-Ja-heisst-Ja»-Prinzip für alle ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen (Art. 190 VE-StGB)

Die Lesbenorganisation Schweiz LOS hält die Schaffung von verschiedenen Straftatbeständen, die nicht einverständliche sexuelle Handlungen zum Gegenstand haben, nicht für zielführend. Im Vorentwurf wird unterschieden zwischen 2 Straftatbeständen («Vergewaltigung» gemäss Art. 190 VE-StGB und «Sexueller Übergriff» gemäss Art. 187a VE-StGB). Eine Definition von Vergewaltigung, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert und als Verbrechen gilt, und die Schaffung eines neuen Straftatbestandes «Sexueller Übergriff», der voraussetzt, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt, jedoch eine sehr viel leichtere Bestrafung vorsieht und lediglich als Vergehen gilt, setzt völlig Signale. Dieser 2-stufige Ansatz mit 2 verschiedenen Straftatbeständen und sehr unterschiedlicher Bestrafung würde gefährliche Vorurteile über Vergewaltigungen fortbestehen lassen und (weiterhin) zu Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern beitragen. Die Schaffung eines neuen Straftatbestandes, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der "Schockstarre" an den Tag gelegt hatten. Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird. Er impliziert – zu Unrecht –, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung.

In die Vernehmlassung gegeben wurden zwei Varianten einer Neufassung des Vergewaltigungstatbestandes (Art. 190 VE-StGB). Zwar präferiert die LOS die geschlechtsneutrale Variante 2. Grundsätzlich kann sie jedoch die Stossrichtung beider Vorschläge nicht unterstützen, da sie nicht auf der fehlenden Einwilligung der vergewaltigten Person beruhen, sondern unverändert auf Gewaltanwendung, Druckausübung oder Widerstandsunfähigmachen.

Deshalb schlägt die LOS die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands in Art. 190 StGB vor, der grundsätzlich alle ohne das Einverständnis der involvierten Personen vorgenommenen sexuellen Handlungen umfassen und ohne Referenz auf Geschlecht neu definiert werden soll.

Ein solcher Straftatbestand soll nach dem Nur-Ja-heisst-Ja-Prinzip (Zustimmungslösung) konzipiert sein und auch die fahrlässige Tatbegehung miteinschliessen. Der Schuldvorwurf bei der fahrlässigen Tatbegehung soll dabei in der fahrlässig sorgfaltswidrigen Nichtbeachtung der fehlenden Zustimmung der Gegenüber zur sexuellen Handlung liegen. Bei einem solchen Tatbestand sollen abgestufte Erhöhungen der Strafraumen bei oraler, vaginaler und analer Penetration, bei Ausnützung einer Notlage und/oder Abhängigkeit sowie bei grausamer Tatbegehung gelten. Ein tieferer Strafraumen soll vorgesehen werden bei fahrlässiger Tatbegehung. Dieser neue Art. 190 StGB soll die bisherigen Art. 189-193 StGB ersetzen. Vergleichbare Regelungen kennen mittlerweile bereits rund zwölf europäische Länder.⁸

⁸ Vgl. Analyse von Amnesty International der Sexualstrafrechtsgesetzgebung europäischer Länder, Dezember 2020, siehe insbesondere Art. 153 des kroatischen Strafgesetzbuchs.

2.2 Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren (Art. 187 Ziff. 1bis VE-StGB)

Für die LOS ist die hier in Variante 2 vorgeschlagene Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen gegen Kinder unter 12 Jahren eine sinnvolle Erhöhung der Strafrahmen für Sexualdelikte gegen jüngere Kinder.

Die LOS unterstützt folglich bei Art. 187 Ziff. 1^{bis} VE-StGB Variante 2.

2.3 Strafbarkeit von Grooming (Art. 197a VE-StGB)

Für die LOS Schweiz ist der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sexuellem Missbrauch insbesondere im Internet ein wichtiges Anliegen. Wir unterstützen die vorgeschlagene Einführung der Strafbarkeit der Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern. Damit soll eine Lücke geschlossen werden, um Vorbereitungshandlungen für sexuelle Kontakten mit Kindern insbesondere im Internet rechtzeitig strafrechtlich verfolgen zu können.

Die LOS unterstützt folglich bei Art. 197a VE-StGB Variante 1.

2.4 Straflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies (Art. 197 Abs. 8, 8bis)

Die LOS erachtet die in dieser Vorlage zur Diskussion gestellte Einführung einer Straflosigkeit des Weiterleitens von pornografischen Selfies unter sich bekannten Minderjährigen vergleichbaren Alters nicht für angebracht.

Wir halten das mit einer Straflosigkeit ausgesendete Signal, dass solche Handlungen unproblematisch seien, mit Blick auf die teils daraus resultierenden massiven Folgen für verfehlt. Hingegen soll geprüft werden, ob die Weiterleitung von anderen pornografischen Inhalten unter Jugendlichen in geringfügigen Fällen nicht milder bestraft werden sollte.

Die LOS Schweiz unterstützt folglich bei Art. 197 Abs. 8, 8^{bis} Variante 1.

2.4 Weitere Bestimmungen (Gliederungstitel, Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2, Art. 191)

Die LOS Schweiz begrüsst die im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen von Begrifflichkeiten und Streichung von Privilegierungen vorbehaltlos. Diese sind nicht mehr zeitgemäss und widerspiegeln ein veraltetes Verständnis von Sexualstrafrecht- und moral.

Dies betrifft die Änderung des Gliederungstitels von „Angriff auf die sexuelle Ehre“ zu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“, den Verzicht auf den Begriff der „Schändung“ in Art. 191 sowie die Streichung der Privilegierung, wenn in denen die Opfer mit den Täter/innen die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind (Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2).

Wir bitten Sie, unsere Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Nadja Herz
CO-Präsidentin LOS

Bundesparlament – Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
Beat Rieder, Kommissionspräsident

Per E-Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 30. April 2021

Stellungnahme zum Vorentwurf Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum obgenannten Entwurf. Der politisch und konfessionell neutrale Verein Limita wurde 1990 gegründet und hat zum Ziel, sexueller Ausbeutung vorzubeugen und den Aufbau von Strukturen zu fördern, die es ermöglichen, bereits stattfindende sexuelle Ausbeutung zu beenden. Seit 1997 führt der Verein eine Fachstelle mit Sitz in Zürich und ist in der ganzen Deutschschweiz tätig. Die Fachstelle Limita entwickelt und realisiert Angebote zur Prävention sexueller Ausbeutung von Kindern, Jugendlichen und Menschen mit Beeinträchtigungen. Zu den zentralen Tätigkeiten gehören die Bildung und die Beratung von Institutionen, Organisationen, Multiplikator*innen und Eltern zum Themenbereich Sexualisierte Gewalt und Prävention. Mit Stadt und Kanton Zürich sowie dem Bundesamt für Sozialversicherungen BSV bestehen Leistungsvereinbarungen, damit die Dienstleistungen von Limita zu finanziell günstigen Konditionen angeboten werden können. Die Folgen sexueller Ausbeutung oder sexueller Übergriffe sind bekannterweise tiefgreifend und langandauernd. Die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und der Schutz seiner sexuellen Integrität bilden die zentralen Güter, die durch Prävention sexueller Ausbeutung geschützt werden sollen. Das revidierte Sexualstrafrecht ist diesen Werten ebenfalls verpflichtet. Der vorliegende Entwurf wird diesem Anspruch jedoch in verschiedener Hinsicht nicht gerecht.

Strafmass für sexuelle Handlungen mit Kindern

Die Strafandrohung für sexuelle Handlungen mit Kindern ist gegenwärtig **zu tief** und muss von **5 auf 10 Jahre** erhöht werden. Sexuelle Handlungen mit Kindern verletzen die sexuelle Selbstbestimmung und die sexuelle Integrität von Kindern in hohem Masse. Sie können schwerwiegendste Beeinträchtigungen der sexuellen und emotionalen Entwicklung eines Kindes zur Folge haben, mit Konsequenzen bis weit ins Erwachsenenalter. Gemäss Studien leiden Betroffene als Folge sexueller Übergriffe zusätzlich vermehrt unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Auch im Sinne der Prävention muss die Gesellschaft ein klares Zeichen setzen. Sexuelle Handlungen mit Kindern sind Verbrechen, welche entsprechend zu bestrafen sind.

Angesichts des Unrechtsgehaltes der Straftatbestände erscheint es stossend, wenn sexuelle Handlungen mit Kindern wie der einfache Diebstahl maximal mit 5 Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden können, der gewerbsmässige oder bandenmässige Diebstahl jedoch mit bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe.

Sexuelle Handlungen gegen den Willen bzw. mit Einwilligung einer Person

Das Ziel, alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe zu stellen, begrüssen wir. Die Strafandrohung muss jedoch dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechen. Dies wird mit dem vorliegenden Entwurf nicht erreicht.

Es ist mittlerweile gesellschaftlich unbestritten, dass sexuelle Handlungen einvernehmlich stattfinden sollen. Diese gesellschaftliche Haltung muss auch in der Ausgestaltung des Strafrechts nachvollzogen werden. Anstelle des vorgeschlagenen neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs im Sinne von Art. 187a fordern wir jedoch eine **Zustimmungslösung im Rahmen einer Neuformulierung von Art. 189 und 190 StGB**. Die neue Tatbestandsvariante muss jedoch als Verbrechen ausgestaltet werden, ansonsten wird suggeriert, dass eine Vergewaltigung ohne Nötigungshandlung kein Verbrechen darstellt.

Die Befürchtung, mit der Zustimmungslösung gehe eine Beweislastumkehr einher und die Unschuldsvermutung werde infrage gestellt, teilen wir nicht. Die Betroffenen werden nach wie vor mehrfach detailliert befragt und die Aussagen der Beteiligten sorgfältig gewürdigt. Der Fokus würde neu bei der Einwilligung liegen und nicht mehr bei Gewalt und Widerstand.

Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Die Aufnahme dieses neuen Tatbestands, der als Officialdelikt ausgestaltet werden soll, begrüssen wir. Er bietet strafrechtlich neue Handlungsmöglichkeiten und trägt zum Schutz von Kindern und Jugendlichen bei. Gerade im Freizeitbereich, wo die Fachstelle Limita auch tätig ist, stellen Kontakte in sozialen Medien, ebenso wie offline-Kontakte, ein Risikofeld dar.

Gemäss Entwurf soll auf die Aufnahme des neuen Tatbestandes von Art. 197a StGB aufgrund mangelnder Tatschwere in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachungsmassnahmen verzichtet werden. Dieses Argument überzeugt uns nicht. Zumindest die Aufnahme in den Katalog der verdeckten Ermittlung ist aus unserer Sicht zwingend. Am häufigsten wird der neue Tatbestand wohl im Bereich der digitalen Kontakthanbahnung zur Anwendung kommen. Die Aufnahme von Art. 197a StGB als Katalogdelikt ist notwendig, damit verdeckte Fahndungen oder verdeckte Ermittlungen in diesem Bereich möglich sind. Ansonsten besteht eine Lücke in der Bekämpfung der Pädokriminalität, die es zu verhindern gilt. **Wir empfehlen deshalb dringend, Art. 197a StGB in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachung aufzunehmen.**

Für die Stellungnahme zu den (weiteren) Vorschlägen im Einzelnen verweisen wir auf die beiliegende tabellarische Übersicht.

3/3

Wir bedanken uns nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Brigit Rösli
Präsidentin Verein Limita



Yvonne Kneubühler
Geschäftsführerin Fachstelle Limita

Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita zum Vorentwurf Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern			
Geltendes Recht	Variante 1	Variante 2	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
1. Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.	1. Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle solche Handlung einbezieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.	1. Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle solche Handlung einbezieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.	Mit der sprachlichen Anpassung von Ziff. 1 sind wir einverstanden. Anstelle von Variante 2 bevorzugen wir folgende Formulierung: 1. Wer mit einem Kind unter 16 Jahren den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung vollzieht, es zu einer beischlafähnlichen Handlung verleitet oder es zu einer sexuellen Handlung mit einer Drittperson oder einem Tier verleitet, ist mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu bestrafen.
		1^{bis}. Hat das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet und nimmt der Täter mit ihm eine sexuelle Handlung vor oder verleitet es zu einer solchen mit einer Drittperson oder einem Tier, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren.	
		1^{ter}. In leichten Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.	Wird ein Kind von unter 12 Jahren Opfer oben erwähnter Handlungen, so beträgt die Strafe Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bis zu 10 Jahren.

			1bis Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine solche einbezieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft. Wird ein Kind von unter 12 Jahren Opfer oben erwähnter Handlungen, so beträgt die Strafe Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bis zu 10 Jahren.
2. Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.			
3. Hat der Täter zur Zeit der Tat oder der ersten Tathandlung das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt und liegen besondere Umstände vor oder ist die verletzte Person mit ihm die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen, so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen.	3. Hat der Täter zur Zeit der Tat oder der ersten Tathandlung das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt und liegen besondere Umstände vor oder ist die verletzte Person mit ihm die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen , so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen.	3. Hat der Täter zur Zeit der Tat oder der ersten Tathandlung das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt und liegen besondere Umstände vor oder ist die verletzte Person mit ihm die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen , so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen.	Wir begrüssen die Streichung der Privilegierung von Tätern durch Heirat oder eingetragene Partnerschaft mit dem Opfer.
4. Handelte der Täter in der irrigen Vorstellung, das Kind sei mindestens 16 Jahre alt, hätte er jedoch bei pflichtgemässer Vorsicht den Irrtum vermeiden			Wir bevorzugen die Beibehaltung dieses Artikels, jedoch die Geldstrafe zu streichen:

können, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.			4. Handelte der Täter in der irrigen Vorstellung, das Kind sei mindestens 16 Jahre alt, hätte er jedoch bei pflichtgemässer Vorsicht den Irrtum vermeiden können, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.
---	--	--	--

Artikel 187a Sexueller Übergriff	
Vorschlag	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
¹ Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.	Wir lehnen diesen Vorschlag ab und schlagen eine Zustimmungslösung im Rahmen einer Neuformulierung von Art. 189 und 190 StGB vor.
² Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.	Wir lehnen die Aufnahme dieses neuen Artikels ab und bevorzugen, diesen Tatbestand (sexuelle Handlungen im Gesundheitsbereich) zusammenzuführen mit dem Tatbestand der Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit in Artikel 193. Artikel 193 soll neu formuliert werden: Ausnützung der Notlage, Abhängigkeit oder eines Irrtums

Artikel 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen		
Geltendes Recht	Vorschlag	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
1. Wer mit einer minderjährigen Person von mehr als 16 Jahren, die von ihm durch ein Erziehungs-, Betreuungs- oder Arbeitsverhältnis oder auf andere Weise abhängig ist, eine sexuelle Handlung vornimmt, indem er diese Abhängigkeit ausnützt, wer eine solche Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit zu einer sexuellen Handlung verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.	1. Wer mit einer minderjährigen Person von mehr als mindestens 16 Jahren, die von ihm durch ein Erziehungs-, Betreuungs- oder Arbeitsverhältnis oder auf andere Weise abhängig ist, eine sexuelle Handlung vornimmt, indem er diese Abhängigkeit ausnützt, wer eine solche Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit zu einer sexuellen Handlung verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.	Wir befürworten die folgende Formulierung: 1. Wer mit einer minderjährigen Person von mehr als mindestens 16 Jahren, die von ihm durch ein Erziehungs-, Betreuungs- oder Arbeitsverhältnis oder auf andere Weise abhängig ist, eine sexuelle Handlung vornimmt, indem er diese Abhängigkeit ausnützt, wer eine solche Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit zu einer sexuellen Handlung verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei-fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.
2. Ist die verletzte Person mit dem Täter eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen, so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen.	2. Aufgehoben	Wir sind mit dem Vorschlag zur Aufhebung von Ziff. 2 einverstanden.
		Wir befürworten die Aufnahme von Artikel 188 Abs. 2 2. Wer mit einer solchen Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung vornimmt oder dazu verleitet, wird mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

Artikel 189 Sexuelle Nötigung Artikel 190 Vergewaltigung Artikel 191 Schändung			
Geltendes Recht	Variante 1	Variante 2	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
Art. 189 Sexuelle Nötigung ¹ Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft. ² ... ³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.	Art. 189 Sexuelle Nötigung ¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft. ² ... ³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.	Art. 189 Sexuelle Nötigung ¹ Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft. ² ... ³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.	Wir bevorzugen neu: Art. 189 Vergewaltigung und sexuelle Handlungen ohne Einwilligung 1. Wer ohne Einverständnis einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft. 2. Wer ohne Einverständnis einer Person oder überraschend den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft. 3. Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft.

			4. Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft. 5. Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.
Art. 190 Vergewaltigung ¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. ² ... ³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen	Art. 190 Vergewaltigung ¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. ² ... ³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand,	Art. 190 Vergewaltigung ¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.	Neu: Art. 189 Vergewaltigung und sexuelle Handlungen ohne Einwilligung Siehe Stellungnahme zu Art. 189.

anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.	so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.	² ... ³ Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.	
Art. 191 Schändung Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe bestraft.	Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe bestraft.	Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person ¹ Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zu einer sexuellen Handlung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe bestraft. ² Wird eine Person nach Absatz 1 zum Beischlaf oder einer beischlafähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, missbraucht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.	Wir befürworten die Titeländerung Variante 2 bei Weglassung der Geldstrafe: ¹ Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zu einer sexuellen Handlung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren bestraft. Wir befürworten Variante 2 bei Abs. 2

Artikel 192 Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten		
Geltendes Recht	Vorschlag	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
¹ Wer unter Ausnützung der Abhängigkeit einen Anstaltspflegling, Anstaltsinsassen, Gefangenen, Verhafteten oder Beschuldigten veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.	Aufgehoben	Einverstanden
² Hat die verletzte Person mit dem Täter die Ehe geschlossen oder ist sie mit ihm eine eingetragene Partnerschaft eingegangen, so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen.		

Artikel 193 Ausnützung der Notlage		
Geltendes Recht	Vorschlag	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
Ausnützung der Notlage ¹ Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit	Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit	Wir befürworten die Integration von neu Art. 187a Abs. 2 des Vernehmlassungsentwurfs in Art. 193 Ausnützung einer Notlage, Abhängigkeit oder eines Irrtums

Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.		
² Ist die verletzte Person mit dem Täter oder eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen, so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen.	² Aufgehoben	Einverstanden
		Neu Abs. 3 anstelle von Art. 187a Abs. 2 Wer in Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Artikel 194 Exhibitionismus			
Geltendes Recht	Variante 1	Variante 2	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
¹ Wer eine exhibitionistische Handlung vornimmt, wird auf Antrag, mit Geldstrafe bestraft.	¹ Wer eine exhibitionistische Handlung vornimmt, wird auf Antrag, mit Geldstrafe bestraft.	¹ Wer eine exhibitionistische Handlung vornimmt, wird auf Antrag, mit Geldstrafe Busse bestraft.	Wir befürworten die Beibehaltung des geltenden Rechts.
	² In leichten Fällen ist die Strafe Busse.	² In schweren Fällen ist die Strafe Geldstrafe. Die Tat wird auf Antrag verfolgt.	
² Unterzieht sich der Täter einer ärztlichen Behandlung, so kann das Strafverfahren eingestellt	³ Unterzieht sich der Täter nach Massgabe der zuständigen Behörde einer ärztlichen	³ Unterzieht sich der Täter nach Massgabe der zuständigen Behörde einer	Wir befürworten die Beibehaltung des geltenden Rechts.

werden. Es wird wieder aufgenommen, wenn sich der Täter der Behandlung entzieht	Behandlung, wird das Verfahren eingestellt.	ärztlichen Behandlung, wird das Verfahren eingestellt.	
---	--	---	--

Artikel 197 Pornografie				
Geltendes Recht	Vorschlag			Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
¹ Wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.				Wir befürworten die Streichung der Geldstrafe, wenn die sexuelle Integrität von Minderjährigen direkt betroffen ist, in dem sie bei der Herstellung der gezeigten Werke involviert waren.
² Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 öffentlich ausstellt oder zeigt oder sie sonst jemandem unaufgefordert anbietet, wird mit Busse bestraft. Wer die Besucher von Ausstellungen oder				

Vorführungen in geschlossenen Räumen im Voraus auf deren pornografischen Charakter hinweist, bleibt straflos.				
³ Wer eine minderjährige Person anwirbt, damit diese an einer pornografischen Vorführung mitwirkt, oder wer sie zur Mitwirkung an einer derartigen Vorführung veranlasst, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.				³ Wer eine minderjährige Person anwirbt, damit diese an einer pornografischen Vorführung mitwirkt, oder wer sie zur Mitwirkung an einer derartigen Vorführung veranlasst, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
⁴ Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über	⁴ Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, ...			

elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.				Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.
⁵ Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, konsumiert oder zum eigenen Konsum herstellt, einführt, lagert, erwirbt, sich über die elektronischen Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.	Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben			

Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.				Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.
⁶ Bei Straftaten nach den Absätzen 4 und 5 werden die Gegenstände eingezogen.				
⁷ Handelt der Täter mit Bereicherungsabsicht, so ist mit Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verbinden.				
⁸ Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren.	⁸ Wer von einer minderjährigen Person mit deren Einwilligung Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellt, diese besitzt, konsumiert oder an die dargestellte Person weiterleitet, bleibt straflos, wenn: a. Er dafür kein Entgelt leistet oder verspricht b. Der Altersunterschied			

	zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt. Die dargestellte Person bleibt ebenfalls straflos.			
		Variante 1 Absatz 8^{bis} Weiterleiten pornografischer „Selfies“ bleibt strafbar	Variante 2 Absatz 8^{bis} Weiterleiten pornografischer „Selfies“ unter bestimmten Voraussetzungen neu strafbar	Wir bevorzugen Variante 2
		8^{bis} Strafflos bleiben Minderjährige, die von sich selber Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, besitzen oder konsumieren.	8^{bis} Strafflos bleiben Minderjährige, die von sich selber Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, besitzen oder konsumieren. Das Weiterleiten der von sich selber hergestellten Gegenstände oder Vorführungen ist straflos, wenn: a. die Beteiligten einander persönlich bekannt sind, b. die empfangende Person darin eingewilligt hat und c. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten	

			nicht mehr als drei Jahre beträgt. Die empfangende Person bleibt ebenfalls straflos, wenn sie für die weitergeleiteten Gegenstände oder Vorführungen kein Entgelt leistet oder verspricht, diese besitzt oder konsumiert, die Beteiligten einander persönlich bekannt sind und der Altersunterschied zwischen ihnen nicht mehr als drei Jahre beträgt.	
⁹ Gegenstände oder Vorführungen im Sinne der Absätze 1 – 5 sind nicht pornografisch, wenn sie einen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben.				

Artikel 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern		
Variante 1	Variante 2	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
Wer einem Kind unter 16 Jahren mit der Absicht, eine Straftat nach Artikel 187 Ziffer 1 erster Absatz oder Artikel 197 Absatz 4 zweiter Satz zu begehen, ein Treffen	Keine neue Regelung.	Wir befürworten die Aufnahme von Artikel 197a, der das Anbahnen online und offline bestraft.

vorschlägt und Vorbereitungen für ein solches Treffen trifft, wird mit Geldstrafe bestraft. Artikel 187 Ziffern 2 und 3 sind anwendbar. Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungen nicht zu Ende, so bleibt er straflos.		Im weiteren empfehlen wir dringend, Art. 197a StGB in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachung aufzunehmen.
---	--	---

Artikel 198 Sexuelle Belästigungen				
		Vorschlag		Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita
Wer von jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt, wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.	¹ Wer von jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt, wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte oder Bilder sexuell belästigt, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.			Wir befürworten die Ergänzung durch den Begriff „Bilder“.
		² Handelt es sich beim Opfer um ein Kind unter 12 Jahren, so wird die Tat von Amtes wegen verfolgt.	Keine neue Regelung	Wir befürworten den Vorschlag, bei Opfern unter 12 Jahren die Offizialisierung einzuführen.

Artikel 200 Gemeinsame Begehung		
	Vorschlag	Stellungnahme Verein und Fachstelle Limita

Wird eine strafbare Handlung dieses Titels gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt, so kann der Richter die Strafe erhöhen, darf jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden.	Wird eine strafbare Handlung dieses Titels gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt, so erhöht das Gericht die Strafe. Es darf jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden.	Einverstanden.
--	---	-----------------------

27. April 2021

An das Bundesamt für Justiz
Frau Christine Hauri
Mail: christine.hauri@bj.admin.ch
z.H. Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

Bern/Zürich, 6. Mai 2021

Revision Sexualstrafrecht Stellungnahme männer.ch

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats hat am 1. Februar 2021 Vorschläge für eine Revision des Sexualstrafrechts in die Vernehmlassung geschickt.

männer.ch ist der Dachverband progressiver Schweizer Männer- und Väterorganisationen und nutzt die Gelegenheit zur Beteiligung an der Vernehmlassung gern. männer.ch setzt sich als politischer Dachverband seit vielen Jahren mit sexualpolitischen Fragestellungen auseinander. Dabei ist folgendes fachliche Selbstverständnis leitend:

Sexualität ist mehr als ein Naturereignis. Sexualität ist individuell gelernt, kulturell geformt, sozial normiert. Männer wie Frauen wissen oft zu wenig über die Vielschichtigkeit von Sexualität. Fehl- und Vorurteile prägen das Bild. Gefragt sind neue Wege. Das ist nicht nur Privatsache. Bildung, Gesundheitsförderung und der Schutz der persönlichen Unversehrtheit sind zentrale Staatsaufgaben. Das gilt auch im Bereich der Sexualität. männer.ch versteht sich als Teil einer fortschrittlichen Allianz, die Sexualität weder verteufelt, privatisiert noch kommerzialisiert, sondern eine Sexualpolitik entwickelt, die einer reifen Gesellschaft würdig ist: Eine Sexualpolitik, die individuelle Freiheit und Unversehrtheit schützt, Verantwortung und Offenheit stärkt, Machtgefälle und Ängste verringert, Missbrauch und Gewalt verhindert. Für uns ist klar: Das Sexuelle ist politisch.

Unsere Stellungnahme fokussiert im Folgenden die gesellschaftliche und politische Schlüsselfrage, die unseres Erachtens im Zentrum der Revision des Sexualstrafrechts steht: In welcher Form soll in sexuellen Begegnungen künftig das Einverständnis resp. Nicht-Einverständnis zum Ausdruck gebracht werden (müssen)? Vorgängig formulieren wir eine generelle Würdigung des Revisionsvorhabens.

Generelle Würdigung

Die Rechtskommission des Ständerats legt eine vielschichtige Revision vor, die aber keine umfassende Totalrevision darstellt. Vorgeschlagen werden u.a. verschiedene punktuelle Neuerungen bei den Tatbeständen, namentlich mit einer erweiterten Definition von Vergewaltigung und mit der Schaffung eines neuen Tatbestands des „sexuellen Übergriffs“.

männer.ch erachtet eine pragmatische Teilrevision als zielführenden Ansatz. Die Revisionsvorschläge erscheinen grundsätzlich angemessen und zeitgemäss. Leitidee ist – für uns zentral – das Bestreben, Gefährdungen zu vermeiden und (potenzielle) Opfer zu schützen, nicht aber eine bestimmte moralisch und/oder ideologisch besetzte Vorstellung von Sexualität durchzusetzen. Dieser Ansatz hat unsere grundsätzliche Unterstützung. Trotzdem möchten wir unser Bedauern über die verpasste Chance ausdrücken, die Revision umfassender zu gestalten und konsequenter am Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auszurichten. Namentlich im zentralen Punkt der Einvernehmlichkeit vermissen wir Mut und Fortschrittlichkeit (vgl. nächsten Abschnitt).

Unterstützung für das Zustimmungsmodell

Aus Sicht von männer.ch wirft die Revision die grosse Frage auf, wie Einvernehmlichkeit in sexuellen Begegnungen festgestellt werden soll. Diese Grundsatzfrage stellt sich sowohl bei der Definition von sexuellen Übergriffen, sexueller Nötigung und Vergewaltigung. Unsere Ausführungen beziehen sich sinngemäss auf alle genannten Tatbestände in allen betroffenen Gesetzen.

Der begleitende Bericht verweist dabei auf zwei mögliche Positionen (S. 63):

- Das Veto-Prinzip nach dem Modell ‚Nein heisst Nein‘ („Wer gegen den Willen einer Person...“).
- Das Zustimmung-Prinzip nach dem Modell ‚(nur) Ja heisst Ja‘ („Wer ohne Einverständnis einer Person...“)

Die Revision schlägt dabei vor, für den neuen Grundtatbestand des „sexuellen Übergriffs“ das Veto-Prinzip anzuwenden. Bei einer sexuellen Handlung, die mittels Nötigung begangen wird, gelte das Veto-Prinzip bereits heute (ebd.).

Aus Sicht von männer.ch erfüllt dieser Vorschlag lediglich die unabdingbaren Minimalanforderungen: Wenn eine Person aktiv zum Ausdruck bringt, dass sie keine sexuelle Annäherung möchte, ist dies zu respektieren. Punkt.

Aus Sicht von männer.ch ist der Schutz vor sexuellen Übergriffen, Nötigung und Vergewaltigung damit aber noch nicht ausreichend. Das Erfordernis, den Unwillen unzweideutig zu manifestieren, überträgt dem potenziellen Opfer eine zu hohe Verantwortung resp. nimmt die potenzielle Täterperson zu wenig in die Verantwortung. Die Verantwortungsbalance stimmt nicht.

Konkret fordert männer.ch die Einführung des Zustimmungsprinzips, namentlich dessen Festschreibung in den relevanten Bestimmungen (Art. 187a oder, falls dieser als Grundtatbestand in die 189 / 190 StGB integriert würde, auch in diesen) nach dem Vorbild des schwedischen oder kroatischen Strafgesetzbuchs.

NEU

Variante nach dem Modell des schwedischen Strafgesetzbuchs:

Wer mit einer Person, **die sich nicht freiwillig beteiligt**....

Variante nach dem Modell des kroatischen Strafgesetzbuchs:

Wer **ohne die Einwilligung** einer Person...

Die im Vernehmlassungsbericht vorgebrachten Argumente gegen die Einführung des Zustimmungs-Prinzips sind aus der Sicht von männer.ch zu wenig stichhaltig:

- Eine mangelnde wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Zustimmungsprinzip kann weder vorgebracht noch als Argument anerkannt werden.
- Das Problem der Beweisschwierigkeiten ist zwar anzuerkennen, stellt sich aber bei Einführung des Zustimmungs-Prinzips nicht substanziell stärker als bei den heutigen Regelungen resp. bei Einführung des Veto-Prinzips.
- Die Warnungen vor einer (zumindest in der Praxis) möglichen Umkehr der Beweislast resp. der damit verbundenen Verletzung der Unschuldsvermutung sowie die Bedenken vor der mangelnden Praktikabilität sind aus unserer Sicht materiell nicht geeignet resp. ausreichend, um die starken Argumente für die Einführung des Zustimmungs-Prinzips zu entkräften.

Gern formulieren wir im Folgenden, weshalb eine zeitgemässe Regel zur Klärung der Einvernehmlichkeit sexueller Begegnungen unseres Erachtens vom Grundsatz 'Nur Ja heisst Ja' ausgehen muss:

1. Begegnung basiert auf Zustimmung, Zustimmung heisst Selbstbestimmung

Sexuelle Begegnungen sind wie jede andere Form zwischenmenschlicher Interaktion eine Form der Kommunikation, des Bezogen-Seins, des In-Verbindung-Tretens. Wie bei jeder anderen willentlich und freiwillig eingegangenen Interaktion gilt, dass die Beteiligten kraft ihres In-Interaktion-Bleibens ihre Zustimmung zur Interaktion geben und jederzeit die Freiheit haben und brauchen, ihre Zustimmung zu widerrufen. Es ist eine gemeinsame Verantwortung der Beteiligten und eine völlig alltägliche Selbstverständlichkeit, die gegenseitige Zustimmung kontinuierlich zu überprüfen und das eigene Handeln gegebenenfalls anzupassen. Kurz: Zwischenmenschlicher Austausch basiert auf dem Zustimmungs-Prinzip. Es ist nicht einzusehen, weshalb ausgerechnet bei sexuellen Interaktionen dieses Grundprinzip nicht gelten soll. Dies ist umso weniger einzusehen, als dass sexuelle Begegnungen per Definition intim sind und deshalb einen besonders behutsamen Umgang mit der Integrität des Gegenübers erfordern.

Sex ist Interaktion und keine Einbahnstrasse, bei der eine Person sich nimmt, was sie will. Es ist ein gegenseitiges Geben und Nehmen. Das braucht das Einverständnis aller Beteiligten. Das Zustimmungs-Prinzip bedeutet die Anerkennung und Förderung sexueller Selbstbestimmung. Das ist ein gesellschaftlich wichtiges Signal.

2. Wer Grenzen achtet, ist geschützt

Das Zustimmungs-Prinzip wird in der öffentlichen Diskussion missverständlich dargestellt. In Medienberichten wird beispielsweise gefragt, ob man dann einen Vertrag unterschreiben müsse, bevor man zusammen ins Bett geht. Oder es wird suggeriert, dass quasi bei jedem Stellungswechsel aufs Neue die formale und explizite Zustimmung des/r Sexualpartners/in einzuholen sei, was ja völlig unrealistisch und unverhältnismässig sei.

Diese Bilder sind irreführend. Zustimmung kann natürlich auch konkludent, d.h. durch non-verbales Verhalten erteilt werden, durch Gesten, durch Mimik, durch Mitmachen. Zudem gilt grundsätzlich auch bei der Zustimmungslösung: Es braucht ein vorsätzliches Überschreiten einer Grenze. Das Strafrecht verlangt von niemandem, Gedanken lesen zu können. Man muss bemerkt haben, dass die Zustimmung fehlt, um sich strafbar zu machen. Wenn das potenzielle Opfer zuerst mitmacht, dann aber die Meinung ändert, muss dieser Meinungsumschwung zum Ausdruck gebracht werden. Erst wenn man das fehlende Einverständnis bemerkt, aber bewusst ignoriert, macht man sich strafbar.

3. Hingabe bleibt möglich

Die Zustimmungsregel weckt Ängste, dass sexuelle Hingabe nicht mehr möglich wäre, da es ja ständig zu reflektieren gälte, ob das sexuelle Einverständnis immer noch gültig sei. Diese Ängste sind unbegründet. Auch mit der Zustimmungsregel braucht es im laufenden Geschehen ein deutlich wahrnehmbares Stopp (verbal oder konkludent), um die Zustimmung zu entziehen. Ein Meinungsumschwung muss klar gemacht werden. Oder umgekehrt: Mitmachen ist eine Zustimmungserklärung durch konkludentes Verhalten.

Es geht also keineswegs darum, Buch zu führen über das Einverständnis. Ein sexuell-körperliches Sich-aufeinander-Beziehen reicht als Einverständnis. Wenn man fahrlässig mögliche Signale des Nicht-Einverständenseins – z.B. körperliche Passivität oder geistige Abwesenheit bis zu einem gewissen Grad – nicht wahrzunehmen in der Lage war, würde das den Tatbestand, der ja nach wie vor Vorsatz verlangt, nicht erfüllen.

4. Verantwortung fair teilen, sexuelle Selbstbestimmung schützen

Die Veto-Lösung verlangt vom Opfer ein aktives „Sich-Wehren“ – körperlich oder verbal. Damit bleibt die Regel in einer Optik gefangen, die dem Opfer Verantwortung/Schuld gibt für das „zu wenig klar Nein gesagt“ haben. Diese Optik folgt einem veralteten gesellschaftlichen Mythos. Die Empirie zeigt, dass in Wahrheit viele Opfer durch die traumatische Situation eben nicht in der Lage sind, sich zu wehren oder auch nur verbal ihren Widerwillen auszudrücken. Ein häufig auftretender körperlicher Schutzmechanismus bei Vergewaltigungen ist die Schockstarre mit völliger geistiger Abwesenheit („freezing“).

Die Zustimmungsregel verteilt die Verantwortung auf beide Schultern und senkt damit die Hürde, was gerichtlich als Nicht-Einverständnis anerkannt wird. So werden insbesondere Opfer geschützt, die nicht in der Lage waren, ihre Ablehnung laut und deutlich auszudrücken. Situationen, in denen ein „freezing“ auftritt, sind offensichtlich erkennbar. Wird darauf nicht reagiert, handelt es sich um sexuelle Gewalt. Nur die Zustimmungsregel trägt diesen Konstellationen angemessene Rechnung.

5. Von wegen „nicht praktikabel“

Es ist unzulässig, wenn suggeriert wird, dass mit der Zustimmungslösung Neuland betreten würde und das damit verbundene „Risiko“ ohne weitere Forschungen und Debatten zu gross sei. Denn Einwilligung/Einverständnis ist ein bestens etabliertes Konzept im Strafrecht und die Zustimmungslösung muss keineswegs aus dem Nichts heraus entwickelt werden. Wenn man beispielsweise einer Person einen Gegenstand ausleiht, dann basiert das auf gegenseitigem Einverständnis und ist nicht strafbar. Wenn sich die Person etwas aber einfach nimmt, dann ist das Diebstahl und somit strafbar. Wieso sollte das bei sexuellen Begegnungen anders sein (im Grundsatz unabhängig davon, ob dabei Gewalt angewendet wurde)?

Auch im Alltag ist die Zustimmungslösung verankert, ohne dass es zu Problemen käme: Wenn man beispielsweise zu einer ärztlichen Untersuchung geht und sich dafür Blut abnehmen lässt, erteilt man der medizinischen Fachperson explizit oder konkludent durch das eigene Verhalten, dass man mit dem Pieks einverstanden ist. Und wenn man jemanden besucht, tritt man auch nicht einfach ein, sondern wartet darauf, dass ein zustimmendes Signal kommt.

Fazit

Es zeigt sich: Der Unterschied zwischen Veto- und Zustimmungsregel ist in der Praxis kleiner als man denkt. Eine Betrachtung des konkreten Einzelfalls braucht es so oder so. Aber: Es wird gesellschaftlich ein anderes Signal kommuniziert. ‚Ja heisst Ja‘ meint: Man darf sich sexuell nicht einfach nehmen, was man möchte. Man muss sich um Zustimmung kümmern. Es ist eine nicht delegierbare Verantwortung, mit dem_r Sexualpartner_in in Kontakt zu sein und achtsam zu bleiben, ob die gemeinsame Aktivität für alle Beteiligten stimmig ist. Was bei der nicht-sexuellen Begegnung mit völlig unbekannten Menschen Standard ist, kann doch bei intimen Begegnungen mit Sexualpartner_innen nicht zu viel verlangt sein. männer.ch unterstützt deshalb die Forderung nach diesem normativen Signal klar:

Men have to care.

Wir haben im Lauf unserer Meinungsbildung als Organisation selbst einen Lernprozess durchlaufen. Anfangs bestand eine gewisse Skepsis und die Furcht vor einer lustfeindlichen Formalisierung sexueller Begegnungen. Im Lauf der Auseinandersetzung wuchs die Einsicht, dass Bezogen-Sein eine Grundanforderung zwischenmenschlichen Umgangs ist und von psychisch gesunden Menschen auch selbstverständlich – ja, ohne dass man sich das bewusst vornehmen müsste oder überhaupt merkt – gewährleistet wird. Diese Grundanforderung ausgerechnet im sensiblen Feld des sexuellen Austauschs ausser Kraft zu setzen, erweist sich bei genauerer Betrachtung als offensichtlich unzulänglicher und antiquierter Weg.

Unterstreichen möchten wir jedoch zwei Notwendigkeiten, die mit einem verbesserten Opferschutz einher gehen müssen, damit die Unschuldsvermutung Bestand hat:

1. Der Gefahr von Falschbeschuldigungen ist entschieden zu begegnen. Diese Notwendigkeit besteht schon heute und unabhängig von der konkreten Formulierung des Tatbestands. Sie würde auch bei Einführung der Zustimmungslösung weiter bestehen. Trotzdem gilt es zu unterstreichen: Falschbeschuldigungen sind strafbar. Es braucht – auch und gerade seitens Medien, Behörden und Gerichten – Achtsamkeit und Bewusstheit, dass Vorwürfe im Sexualstrafrecht instrumentalisiert werden können und dabei massive Schäden anrichten.

2. Mit einem differenzierteren Opferschutz muss auch ein differenzierterer Umgang mit Verdachtsfällen, Anschuldigungen und Verurteilungen einhergehen. Wie aus unserer Stellungnahme klar hervorgeht, wünschen wir uns ein Strafrecht, das sexuelle Gewalt klar und unmissverständlich ahndet. Das darf aber nicht dazu führen, dass sämtliche Verstösse gegen das Sexualstrafrecht in den gleichen Topf geworfen und in der öffentlichen Wahrnehmung über den gleichen Kamm geschoren werden. Notwendig ist eine doppelte Ansage: Verstösse gegen das Sexualstrafrecht sind keine Kavaliersdelikte, aber trotzdem ist nicht jeder Verstoss vergleichbar gravierend.

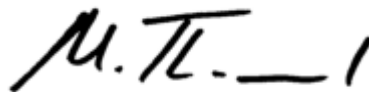
Fazit: Wegen der genannten Risiken sexuelle Schutzanliegen zu vernachlässigen, kann aus unserer Sicht keine Lösung sein. Es braucht jedoch einen besonders sensiblen und gesellschaftlich reifen Umgang mit Vorwürfen sexueller Übergriffe – insbesondere auch die Bereitschaft von Medien, Behörden und Gerichten, entsprechende Vorwürfe ohne Vorverurteilungen und Skandalisierungen zu begleiten, die Verhältnismässigkeit zu wahren und Verfehlungen differenziert zu betrachten.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen.



Jean-Daniel Strub
Präsident

strub@maenner.ch



Markus Theunert
Gesamtleiter

theunert@maenner.ch

Per Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch und an Simone Peter, Kommission für
Rechtsfragen : rk.caj@parl.admin.ch

Bern, 03.05.2021

**Vernehmlassung: 18.043 – Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des
Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine
Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrte Frau Hauri, sehr geehrte Frau Peter

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit Stellung nehmen zu dürfen zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts. Wir finden es grundsätzlich sehr begrüßenswert, dass mit der Einführung des neuen Straftatbestandes Art. 187a eine Bereitschaft da ist, das Sexualstrafrecht zu revidieren, damit alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen angemessen bestraft werden können. Trotzdem sind wir mit dem Vorentwurf unzufrieden und fordern ein Sexualstrafrecht, das nicht nur alle sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person unter Strafe stellt, sondern auch angemessen bestraft.

Beim *Nationalen Fachgremium sexuelle Gewalt an Frauen* handelt es sich um eine fachliche Diskussionsgruppe zum Thema sexualisierte Gewalt an Frauen. Die Treffen finden zweimal im Jahr statt und dienen dem fachlichen Austausch, der Vernetzung der Beratungsstellen, der Organisation von Weiterbildungen für die Mitarbeiterinnen der am Nationalen Fachgremium vertretenen Beratungsstellen* sowie von öffentlichen Aktionen zum Thema sexualisierte Gewalt gegen Frauen.

Teilnehmerinnen sind Mitarbeiterinnen mit Beratungsfunktion an feministisch orientierten, ambulanten Beratungsstellen* zum Thema sexualisierte Gewalt an Frauen. Es handelt sich sowohl um Opferberatungs-Stellen gemäss OHG wie auch um auf die Thematik spezialisierte Beratungsstellen ohne OHG-Leistungsauftrag.

Sexualisierte Gewalt ist in der Schweiz sehr weit verbreitet. Jede fünfte Frau war schon mindestens einmal von sexualisierter Gewalt betroffen. Aber nur jedes zehnte Opfer wendet sich an eine Beratungsstelle. Alle anderen Opfer schweigen. Man geht davon aus, dass maximal jede fünfte Frau eine Sexualstraftat zur Anzeige bringt. Obwohl die sexualisierte Gewalt sehr oft gravierende Folgen auf ihr Leben hat.¹

Dies hat einerseits mit den in unserer Gesellschaft nach wie vor tief verankerten Vergewaltigungsmythen, dem fehlenden Wissen über sexualisierte Gewalt und nicht zuletzt mit unserem Sexualstrafrecht zu tun, dass diese von Vorurteilen geprägte, stereotype und zum grossen Teil falsche Annahmen über sexualisierte Gewalt, über deren Täter und die Opfer zusätzlich zementiert.

Der heutige Vergewaltigungstatbestand geht von einem stereotypen Sexualdelikt aus, das in keiner Weise der Realität von sexuellen Übergriffen entspricht. Dieses stereotype Delikt geht vom fremden Täter aus, der das Opfer gewalttätig überfällt und Spuren hinterlässt. Das stereotype Opfer wehrt sich, hat Verletzungsspuren und erstattet umgehend Anzeige. Die Realität sieht anders aus: In den meisten Fällen ist der Täter den Frauen bekannt und es

¹ Siehe die repräsentative Umfrage von gfs.bern im Auftrag von Amnesty Schweiz:
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>

besteht ein Vertrauensverhältnis. Die meisten Übergriffe geschehen in zunächst harmlosen Momenten, zudem ist die typische natürliche Reaktion einer Frau eine Schockstarre oder Lähmung, das sogenannte Freezing, und nur in den wenigsten Fällen eine körperliche Gegenwehr. Das geltende Recht, das bei den Straftatbeständen Art. 189 und 190 ein Nötigungsmittel voraussetzt, wird zwar dem stereotypen Übergriff gerecht, nicht aber der grossen Mehrheit der Übergriffe. Die meisten Täter müssen keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Sexualstrafrecht sind unseres Erachtens ungenügend. Denn nach wie vor liegt bei Art. 189 und 190 der Fokus auf der Nötigung und der neue Tatbestand Art. 187a erweckt den Anschein, als wären nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Nötigungselement weniger gravierend. Das ist verheerend, denn damit wird das grosse Leid, das jede Form von Vergewaltigungen und sexuellen Nötigungen auslöst, verkannt. Man ignoriert, wie gravierend das schiere Übergehen des Willens im intimsten Bereich ist. Dieser neue Straftatbestand zementiert die vorherrschenden Stereotype und wertet Opfer ab, die ohne Zwang aber gegen ihren Willen sexuellen Handlungen erfahren mussten. Dieser Vorschlag wird dem nicht gerecht, was wir bei Opfern tagtäglich sehen.

Und das Grundproblem bleibt bestehen: Ein Täter muss keine Gewalt anwenden, wenn ein Opfer sich nicht wehrt. Indirekt ist es also vom Wehrverhalten des Opfers abhängig, ob es sich um eine Vergewaltigung (Art. 190) oder einen sexuellen Übergriff (vorgeschlagener Art. 187a) handelt. Wenn das Opfer es nicht wagt, sich zu wehren, oder überfordert ist mit der Situation, dann soll es eine weniger schlimme Straftat sein? Damit wird letztlich dem Opfer die Verantwortung dafür zugeschoben, wie die Straftat einzuordnen ist. Das ist sehr stossend.

Wir fordern deshalb, dass die Ausformulierung von Art. 190 auf fehlender Zustimmung basiert, und nicht auf der Anwendung von Zwang. Alternativ müsste Art. 187a mindestens als Verbrechen anerkannt werden, wie Art. 189 und Art. 190. Bei Vergehen ist das Strafmass milder, wir sind da lediglich im Bereich von bedingten Haft- und Geldstrafen, wie bei leichter Körperverletzung. Das ist nicht genug für solch gravierende Taten. Das viel höhere Strafmass bei Art. 190 impliziert, dass der grösste Teil des Unrechts auf die Nötigungshandlung entfällt. Das entspricht nicht dem, was die Opfer erleben. Rund 80 Prozent unserer Klientinnen erleben keine physische Gewalt – obwohl sie gegen ihren Willen anal, vaginal oder oral penetriert wurden. Sie wurden in ihrem intimsten Bereich zutiefst verletzt und tragen zum Teil enorme psychische und körperliche Folgen davon. Solche Straftaten müssen angemessen geahndet werden können.

Wir fordern einen Paradigmenwechsel und erachten den nicht nur aus gesellschaftspolitischer sondern auch aus menschenrechtlicher Perspektive als unumgänglich. Es muss endlich anerkannt werden, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person in jedem Fall eine gravierende Straftat sind. Und zwar unabhängig davon, ob körperliche Gewalt zum Einsatz kommt oder angedroht wird. Dieser Tatsache würde man mit Art. 187a nicht gerecht.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Nationale Fachgremium sexuelle Gewalt an Frauen
Agota Lavoyer, Leiterin Beratungsstelle Opferhilfe Solothurn

* Im *Nationalen Fachgremium sexuelle Gewalt an Frauen* sind unter anderen folgende Beratungsstellen vertreten: (alphabetische Auflistung):



Beratungsstelle Opferhilfe Biel

Beratungsstelle Opferhilfe Solothurn

frauenberatung • sexuelle gewalt

Opferhilfe^{beider Basel}

Opferhilfe SG – AR – AI



Stiftung gegen Gewalt an Frauen und Kindern

Lantana
Fachstelle Opferhilfe bei sexualisierter Gewalt

Stiftung gegen Gewalt an Frauen und Kindern

Vista
Fachstelle Opferhilfe bei sexualisierter und häuslicher Gewalt



NGO-Koordination post Beijing Schweiz
Coordination post Beijing des ONG Suisses
Coordinazione post Beijing delle ONG Svizzere
Coordinaziun post Beijing dallas ONG Svizras
NGO-Coordination post Beijing Switzerland

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats

Eingereicht per E-Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Adetswil, 10. Mai 2021

Vernehmlassung «Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts»

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident,
Sehr geehrte Damen und Herren

Die NGO-Koordination post Beijing Schweiz positioniert sich als Interessensvertretung und Kompetenzzentrum für Frauen*rechte. Sie besteht aus aktuell 35 Organisationen des ganzen politischen und gesellschaftlichen Spektrums der Schweiz, die sich gemeinsam für die Frauen*rechte in der Schweiz einsetzen, insbesondere im Bereich der Umsetzung internationaler Übereinkommen. Für die NGO-Koordination ist die [Istanbul-Konvention](#) des Europarats ein zentrales und verbindliches Instrument zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Die Schweiz hat diese 2017 ratifiziert und ist damit verpflichtet, sie umzusetzen. Sie bildet die Grundlage dieser Vernehmlassungsantwort.

Die NGO-Koordination nimmt gerne zu den Vorschlägen dieser wichtigen Vernehmlassung Stellung.

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Grundsätzlich befürwortet die NGO-Koordination eine Revision des Sexualstrafrechts. Das aktuelle Sexualstrafrecht ist in verschiedener Hinsicht veraltet und muss dringend angepasst werden. Über den vorliegenden Entwurf sind wir aber sehr enttäuscht, denn er ignoriert aktuelle Debatten in der Schweiz sowie laufende europäische Entwicklungen. Ganz konkret kritisieren wir, dass im Vorentwurf auf die Forderung, das Zustimmungsprinzip im Sexualstrafrecht aufzunehmen, in keiner Weise eingegangen wird und nicht einmal eine Variante dazu vorliegt. Die Istanbul-Konvention hält fest, dass das

NGO-Koordination post Beijing Schweiz * Brunastrasse 5 * 8345 Adetswil * info@postbeijing.ch
www.postbeijing.ch
Konto 41493.02, Raiffeisen Bern, IBAN: CH66 8148 8000 0041 4930 2

Mitgliedorganisationen:

alliance F, avanti donne, Brava (ehemals TERRE DES FEMMES Schweiz), Bund schweiz. jüdischer Frauenorganisationen BSJF, CEVI Schweiz, DAO Dachorganisation der Frauenhäuser Schweiz und Liechtenstein, Dachverband Regenbogenfamilien, Demokratische Juristinnen Schweiz DJS, cfd Die feministische Friedensorganisation, Evangelische Frauen Schweiz EFS, Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration FiZ, FemWiss, Frauen für den Frieden, FRI – Institut für feministische Rechtswissenschaft und Gender Law, Friedensfrauen Weltweit, IA-MANEH Schweiz, IG Feministische Theologinnen, IG Frau und Museum, InterAction Intergeschlechtliche Menschen Schweiz, Juristinnen Schweiz, #NetzCourage, Pfadibewegung Schweiz PBS, Schweizer Frauensynode, Schweiz. Kath. Frauenbund SKF, Schweizer Syndikat Medienschaffender SSM, Schweiz. Verband für Frauenrechte adf-svf, SEV Frauen, Sexuelle Gesundheit Schweiz, SP Frauen* Schweiz, Transgender Network Switzerland, Verband Christkatholischer Frauen Schweiz VCF, Wirtschaftsfrauen Schweiz, Women's World Summit Foundation WWSF, WyberNet

Einverständnis die Grundlage sexueller Handlungen sein muss. Die Schweiz hätte die Chance gehabt, diesen Grundsatz ins neue Strafgesetzbuch aufzunehmen, wie das bereits mehrere europäische Länder¹ getan haben. Dass Gewalt an Frauen auch in der Schweiz verbreitet ist, belegen die Statistiken beispielsweise zu häuslicher Gewalt. Zudem hat eine Studie von gfs-Bern gezeigt, dass in der Schweiz jede fünfte Frau ungewollte sexuelle Handlungen erlebt hat. Nur 8 Prozent der Frauen, die Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, erstatteten Strafanzeige.

Als wichtigste Gründe, weshalb Betroffene nicht zur Polizei gingen, wurden Scham, das Gefühl, keine Chance auf Gerechtigkeit zu haben und Angst, dass man ihnen nicht glaubt, genannt.

Sexualisierte Gewalt² ist schwerwiegend, denn sie bedeutet eine Verletzung der Selbstbestimmung und der physischen und psychischen Integrität eines Menschen. Sie bedeutet damit auch die Verletzung von sexuellen Rechten, die Menschenrechte sind. Die seit längerem stattfindende öffentliche Auseinandersetzung zeigt, dass immer breitere Teile der Bevölkerung nicht mehr bereit sind, sexualisierte Gewalt zu tolerieren: So treten heute vermehrt Betroffene aus verschiedensten Bereichen an die Öffentlichkeit und wehren sich gegen Grenzverletzungen. Auch ein 2019 breit abgestützter [Appell](#) fordert, dass das Strafrecht sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person nicht länger tolerieren dürfe. Und schliesslich gibt es auch auf politischer Ebene eine steigende Anzahl an politisch breit abgestützten parlamentarischen Vorstössen zu dem Thema.

Gewalt kann am wirksamsten verhindert und bekämpft werden mit parallelen Massnahmen in den Bereichen Prävention, Opferschutz und Strafverfolgung. Das sind auch die Eckpfeiler der Istanbul-Konvention. Der gegenseitige Konsens steht bei der Sexualaufklärung im Vordergrund. Für uns ist es nicht nachvollziehbar, dass die Schweiz bei der Revision des Sexualstrafrechts nicht ebenfalls ein Zeichen setzt und den Grundsatz aufnimmt: Sexuelle Beziehungen müssen auf dem gegenseitigen Einverständnis beruhen, das heisst, die Beteiligten sind damit einverstanden und haben ihre Zustimmung unmissverständlich ausgedrückt und damit Ja gesagt.

Im Folgenden werden wir auf einzelne Punkte im Revisionsentwurf Stellung beziehen, insbesondere auf die vorgeschlagene Einführung eines neuen Grundtatbestandes des *sexuellen Übergriffs* (Art. 187 a) und die Neuformulierung des Tatbestands der *Vergewaltigung* (Art. 190 StGB.). Zudem geben wir Rückmeldung zu einzelnen Inhalten, die für uns wichtig sind. Im Zentrum steht allerdings nicht eine detaillierte juristische Beurteilung, sondern vielmehr der Gesamtblick in Bezug auf ein umfassendes Engagement gegen sexualisierte Gewalt. Wie oben erläutert ist die Strafverfolgung nur ein Teil davon. Ebenso wichtig ist der Schutz der Betroffenen und die Gewalt-Prävention sowie allgemein die gesellschaftliche Haltung zu Sexualität und sexualisierter Gewalt.

2 Grundsätzliche Kommentare und Kritikpunkte zum Gesetzesentwurf

- Der Gesetzesentwurf steht im Widerspruch zu den Bestimmungen der Istanbul-Konvention³, laut der bei sexuellen Handlungen das Einverständnis gegeben sein muss.
- Beim Revisionsentwurf handelt sich aber um ein Flickwerk. Es ist stossend, dass nicht alle sexuellen Handlungen, die gegen den Willen einer Person geschehen, als Vergewaltigung angesehen werden und angemessen bestraft werden können, da immer noch die Nötigung im Zentrum steht und nicht die fehlende Einwilligung. Das ist eine problematische Botschaft, die an die Gesellschaft geschickt wird. Sie untergräbt auch die Arbeit, die zahlreiche im Bereich Prävention und Menschenrechte tätige Organisationen und Institutionen zur Prävention von sexueller Gewalt leisten.

¹ Beispielsweise Grossbritannien, Irland, Belgien, Luxemburg, Deutschland, Zypern, Island, Schweden und Griechenland; siehe z.B. Schweden: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

² Der Begriff sexualisierte Gewalt umfasst verschiedene Formen von Gewalt- und Machtausübung, die mittels sexueller Handlungen zum Ausdruck gebracht werden. Der Begriff *sexualisiert* soll die strukturelle Ebene von Macht sichtbar machen.

³ Istanbul Konvention: [Art. 36 Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung](#).

- Mit der Einführung des Konsensprinzips würde im Strafprozess neu die Frage der Zustimmung im Zentrum stehen und nicht die Frage, weshalb das Opfer sich nicht gewehrt hat. Damit würde das Verhalten der Täter*innen in den Vordergrund gerückt und das Opfer entlastet, weg von victim-blaming.
- Der Gesetzesentwurf geht nicht auf die öffentlichen Debatten in der Schweiz ein, in denen breit abgestützt (u.a. Wissenschaft, Politik, Zivilgesellschaft, Justiz, Kultur) eine Revision des Sexualstrafrechts dahingehend gefordert wird, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung zu bestrafen sei und der Tatbestand der Vergewaltigung auch ohne das Vorliegen von Nötigungsmitteln erfüllt sein soll (siehe [Appell](#)⁴). Auch der Kanton Genf hat in der Winter-session eine [Standesinitiative](#)⁵ eingereicht, die fordert, dass das Strafgesetzbuch dahingehend zu ändern ist, dass die strafrechtlichen Bestimmungen über die Verletzung der sexuellen Integrität auf dem fehlenden Einverständnis beruhen und die Anwendung von Zwang kein Tatbestandsmerkmal mehr ist, sondern ein strafverschärfender Grund. Solche Forderungen wurden im Revisionsentwurf in keiner Variante berücksichtigt.
- Das Ignorieren der Zustimmungslösung im Revisionsentwurf steht auch im Widerspruch zur Absicht, den materiellen Teil mit den Bestimmungen zum Sexualstrafrecht aus der hängigen Vorlage zur Harmonisierung der Strafraumen herauszunehmen, um auf gesellschaftliche und politische Diskurse⁶ eingehen zu können⁷. An der Stelle von Varianten mit dem Zustimmungsprinzip enthält der Revisionsentwurf nun aber völlig veraltete, nicht akzeptierbare Varianten zum Beispiel zur Definition von Vergewaltigung (Variante 1 Art. 190).
- Die Schweiz ignoriert mit dem vorliegenden Revisionsentwurf europäische Entwicklungen. Zahlreiche europäische Länder definieren inzwischen in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung. Beispielsweise in Schweden ist das Konsensprinzip «Ja ist Ja» bereits seit 2018 in der Gesetzgebung verankert ist. Dieses Modell hat sich inzwischen bewährt, was zeigt, dass ein solcher Paradigmenwechsel durchaus in der Praxis umsetzbar ist⁸. Die Erfahrungen in Schweden haben auch gezeigt, dass die Befürchtungen betreffend einer möglichen Umkehr der Beweislast und Abkehr von der Unschuldsvermutung nicht eingetreten sind. Es ist immer noch die Staatsanwaltschaft, die beweisen muss, was die Absicht des Täters war und dass es wirklich eine Vergewaltigung war. Auch die Unschuldsvermutung bleibt bestehen. Noch immer, wie bei allen 4-Augen-Delikten, steht am Schluss Aussage gegen Aussage. Es bleibt also schwierig, einem Angeklagten eine Vergewaltigung nachzuweisen.

3 Konkrete Kommentare und Kritikpunkte

Einführung eines neuen Straftatbestands des sexuellen Übergriffs (Art. 187a)

- Wir kritisieren die Einführung eines neuen Straftatbestandes des sexuellen Übergriffs basierend auf dem «Nein ist Nein» Ansatz (Art. 187a). Anstatt alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen als Vergewaltigung zu behandeln, wird mit Art. 187a eine neue Kategorie geschaffen, die milder beurteilt wird.
- Die Einführung eines neuen Straftatbestand des sexuellen Übergriffs führt zu einer problematischen Hierarchisierung von nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen. Sowohl ein sexueller Übergriff als auch eine Vergewaltigung bedeuten sexualisierte Gewalt, bei der das Recht auf körperliche Unversehrtheit schwerwiegend verletzt wird.
- Problematisch ist die Unterscheidung zwischen sexuellem Übergriff (187a) und Vergewaltigung (190) auch in Bezug auf die Istanbul-Konvention. Das sogenannte «Two Crime Model» wird von

⁴ <https://www.stopp-sexuelle-gewalt.ch/de>

⁵ [20.339 Standesinitiative Revision der strafrechtlichen Bestimmungen über die Verletzung der sexuellen Integrität](#)

⁶ Unter anderen: [Appell für ein zeitgemässes Sexualstrafrecht](#)

⁷ Siehe Votum von Bundesrätin Karin Keller-Sutter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-videos?TranscriptId=262599>

⁸ Siehe unabhängigen Bericht zur Umsetzung in Schweden: https://www.bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de53065cfff/1614334312744/2020_6_The_new_consent_law_in_practice.pdf

GREVIO (Group of experts on action against violence against women and domestic violence), dem Gremium, das die Einhaltung der in der Istanbul-Konvention festgelegten Forderungen überprüft, nicht unterstützt. Dies hat sich beispielsweise in den Monitoring-Prozessen zu Österreich und Portugal gezeigt.

- Mit dem neuen Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs (187a) wird eine Unter-Kategorie geschaffen, die milder bestraft wird und damit angeblich «weniger schlimm» ist, anstatt alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen als Vergewaltigung zu behandeln. Dies sendet ein verehrendes und falsches Signal an die Gesellschaft. Damit sich jedes einzelne Individuum darüber im klaren ist, dass sexuelle Handlungen nur mit Einverständnis aller Beteiligten geschehen darf, braucht es auch ein Sexualstrafrecht, welches diesen Grundsatz festhält.
- Der Revisionsentwurf geht nicht auf die Tatsache ein, dass viele Betroffene in einem Zustand des Schocks sind, der sie daran hindert, sich zu wehren und körperlichen Widerstand zu leisten. Die Täterschaft muss in solchen Fällen keine Nötigungsmittel anwenden, wodurch die Tat nicht als Vergewaltigung, sondern als ein milder bestraffter Übergriff eingestuft würde.

Auch das **Bundesgericht**⁹ weist Anfang Februar 2021 auf die Problematik des Nachweises von Unter-Druck-Setzen hin..., *wenn vom Opfer unter den gegebenen Umständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse verständlicherweise kein Widerstand erwartet werden kann bzw. ihm ein solcher nicht zuzumuten ist, der Täter mithin gegen den Willen des Opfers an sein Ziel gelangt, ohne dafür Gewalt oder Drohungen anwenden zu müssen ... Die Auslegung der Art. 189 f. StGB hat sich insoweit insbesondere an der Frage der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers zu orientieren.*

Definition von Vergewaltigung (Art. 190)

- Der Revisionsentwurf ist sehr konservativ und enthält völlig überholte Vorstellungen zur Definition von Vergewaltigung, in Bezug auf wen sie betreffen kann (aktuell und in Variante 1 nur Frauen), was darunterfällt (aktuell und in Variante 1 nur Beischlaf) und wie sie erfolgt (aktuell und in allen Varianten mittels Nötigung).
- Wir bedauern es, dass beide Varianten im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten, die auf Gewalt, Nötigung und Widerstand basiert, anstatt das Einverständnis ins Zentrum zu setzen. Dies widerspricht internationalen völkerrechtlichen Abkommen.
- Völlig unakzeptabel im Revisionsentwurf ist bei der Definition von Vergewaltigung in Art. 190 die Variante 1 mit der veralteten Formulierung «Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt».... Die Definition von Vergewaltigung muss alle Menschen berücksichtigen, unabhängig von Geschlecht und Körper. Alle Menschen können Opfer einer Vergewaltigung sein. In der Erklärung im Kommissionsbericht wird die bessere Variante 2, die von Personen spricht, damit begründet, «es sollen auch Opfer männlichen Geschlechts von diesem Tatbestand erfasst werden». Auch diese binäre Sichtweise greift zu kurz. Für die Umsetzung der Strafgesetzgebung ist deshalb wichtig, dass explizit geschrieben stehen, dass geschlechtsneutral alle Menschen gemeint sind.
- Bei der Definition von Vergewaltigung muss das fehlende Einverständnis im Zentrum stehen. Dem Grundsatz folgend «Nur ja heisst ja» ist jedes nicht einverständliche vaginale, orale und anale Eindringen mit einem Körperteil oder einem Gegenstand als Vergewaltigung einzustufen.

⁹ <https://www.strafprozess.ch/vergewaltigung-in-der-variante-des-unter-druck-setzens/>

Erweiterung der Strafflosigkeit bei Herstellung pornografischer Bilder / Filme von Minderjährigen unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 197)

- Grundsätzlich unterstützen wir eine Erweiterung der Strafflosigkeit bei Minderjährigen, vorausgesetzt, dass auch hier eine freie Zustimmung und Urteilsfähigkeit vorliegt, kein Entgelt geleistet oder versprochen wurde und der Altersunterschied nicht mehr als drei Jahre betrifft. Wir unterstützen eine Erweiterung, weil die Kriminalisierung von Jugendlichen hier nicht zielführend ist. Gleichzeitig betonen wir, dass es parallel zur Erweiterung der Strafflosigkeit wichtig ist, in die Bildung von Jugendlichen zu investieren und diese darin zu bestärken, selbstbestimmt und respektvoll gegenüber den Beteiligten ihre Sexualität zu gestalten und mit Pornographie umzugehen. Dazu trägt eine umfassende Sexualaufklärung¹⁰ bei, die auf den sexuellen Rechten und den Menschenrechten aufbaut.
- Es ist uns klar, dass das Strafrecht nicht jede Handlung erfassen kann, die einem Teil der Bevölkerung widerstrebt, Andere aber als „normal“ betrachten. Hingegen müssen Sachverhalte bestraft werden, die die Würde und die körperliche Integrität des Menschen ernsthaft bedrohen und klar gegen unsere Werteordnung verstossen. So können wir grundsätzlich nachvollziehen, dass gewöhnliche Gewaltdarstellungen zwischen Erwachsenen aus Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB herausgestrichen werden, zumal ja die Art. 135 und Art. 197 Abs. 1 und 2 StGB immer noch strafrechtlichen Schutz gewähren. Allerdings muss ein Unterschied gemacht werden zwischen Darstellungen von konsensuellen Gewalttätigkeiten und solchen mit Gewalt, die von einer Person an der anderen ohne ihr Einverständnis ausgeübt wird.
- Missstände in der pornographischen Industrie sind seit Jahren bekannt und werden regelmässig neu aufgedeckt. Darunter wird häufig von sexuellem Missbrauch, darunter auch Vergewaltigungen, der Pornodarsteller*innen vor den Kameras berichtet. Darstellungen von realem Missbrauch dürfen nicht aufgrund falsch verstandenen Wunsches nach Modernität legal gemacht und verbreitet werden. Wir regen daher an, die Aufnahme eines Straftatbestandes zu prüfen, der die Darstellung von nichteinvernehmlicher Gewalt ahndet. In länderübergreifenden Produktionen kann es sein, dass das Herstellungsland erzwungene Gewaltdarstellungen nicht strafrechtlich verfolgt. Umso wichtiger ist es, dass die Zielländer den Vertrieb stoppen.
- Nicht einvernehmliche Gewalttätigkeit unter Erwachsenen in der Pornographie ist erkennbar beim Fehlen einer sichtbaren Einwilligung der beiden Seiten. Gewisse Nischenproduktionen orientieren sich bereits an diesem Massstab. Zum Beispiel müssen am Anfang der Szene von allen Darsteller*innen hörbare Wünsche nach Gewalttätigkeiten der Konvention entsprechend geäussert werden, oder es wird die Zustimmung während der Darstellung über Lächeln, Körpersprache (es muss den Darsteller*innen, die Gewalttätigkeiten erleben, klar anzusehen sein, dass sie bei der Szene weiterhin Lust erleben) usw. ausgedrückt. Fehlen solche deutlichen Zeichen und zeigt sich das Opfer über die ganze Länge der Darstellung ohne Lust an diesen Gewalttätigkeiten, dürfte davon ausgegangen werden, dass die Einwilligung der Darsteller*innen fehlen. Solche Darstellungen sollten weiterhin zum Schutz der betroffenen Darsteller*innen verboten bleiben. Wir regen daher an, dass die Aufnahme eines Tatbestandes der nichteinvernehmlichen Gewaltdarstellung geprüft wird.
- Darüber hinaus ist zu bedenken, dass pornographische Darstellungen nicht nur ein Abbild von bereits existierenden Vorlieben sind, sondern durch ihre visuelle Kraft auch eine modellierende Wirkung, besonders auf die weniger erfahrenen, jüngeren Zuschauer und Zuschauerinnen besitzen. Auch da hat eine visuelle Darstellung der Zustimmung eine Vorbildfunktion.

Weitere inhaltliche Rückmeldungen

- Wir begrüssen den neuen Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit», womit die bisherige Erwähnung der «sexuellen Ehre» gestrichen wird.

¹⁰ Basierend auf den WHO-Standards für die Sexualaufklärung in Europa

- Wir begrüssen die Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist.
- Wir begrüssen die Änderung des Randtitels zu «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» anstelle der bisherigen Begrifflichkeit der «Schändung».
- Wir begrüssen es, dass das Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern unter Strafe gestellt wird.
- Wir schlagen vor, auch noch weitere Themen wie Zwangsheirat, Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung, weibliche Genitalverstümmelung, sexuelle Belästigung in der Revision zu berücksichtigen.

4 Forderungen

- Sexuelle Handlungen müssen auf der Zustimmung der Beteiligten beruhen und dies muss in der Strafgesetzgebung abgebildet sein. Konkret heisst das, dass im Sexualstrafrecht Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung der Person definiert sein muss. Der Grundsatz muss darin verankert werden, dass sexuelle Handlungen ohne Zustimmung zu bestrafen sind. Eine Handlung ist strafbar, wenn die Person nicht Ja gesagt hat.
- Es soll darauf verzichtet werden, einen neuen milder zu bestrafenden Grundtatbestand des *sexuellen Übergriffs* ins Sexualstrafrecht aufzunehmen.
- Vergewaltigung muss umfassend definiert werden nach dem Grundsatz: «Nur ja heisst ja»: Jedes vaginale, orale und anale Eindringen ist als Vergewaltigung einzustufen.
- Die Definition von Vergewaltigung muss geschlechtsneutral formuliert sein, so dass sie sich auf alle Personen unabhängig von Geschlecht und Körper der betroffenen Person bezieht und über eine binäre Kategorisierung von Geschlecht hinausgeht.

Zusammenfassend können wir festhalten, dass wir der Meinung sind, dass die Schweiz mit dem Gesetzesentwurf in der aktuellen Form kein zeitgemässes Sexualstrafrecht erhält, das internationalen Standards entspricht. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates und das Parlament auf, den Entwurf nochmals dahingehend zu überarbeiten, dass die Anforderungen der Istanbul-Konvention aufgenommen werden. Sie könnten damit ein positives Signal an die Gesellschaft senden: Sexuelle Beziehungen basieren auf dem gegenseitigen Einverständnis.

Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge.

Freundliche Grüsse



Vivian Fankhauser-Feitknecht, Präsidentin



Regula Kolar, Geschäftsführerin



Die Schweiz verwirklichen.
Réalisons la Suisse.
Realizziamo la Svizzera.
Realisain la Svizra.
Make Switzerland happen.

Adressat*innen:

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
z. H. Beat Rieder
Bundesamt für Justiz z. H. Christine Hauri
Sekretariat der RK-S z. H. Simone Peter

10. Mai 2021

Stellungnahme von Operation Libero

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043

Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Präsident Rieder
Sehr geehrte Frau Hauri
Sehr geehrte Frau Peter
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Einberufung einer Vernehmlassung zu den Bestimmungen zum Sexualstrafrecht aus der hängigen Vorlage zur Harmonisierung der Strafrahmen (18.043) danken wir Ihnen. Gerne nimmt Operation Libero diese Chance wahr und bedankt sich herzlich für die Möglichkeit dazu.

1. Übersicht der Empfehlungen für ein modernes Sexualstrafrecht

Das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)¹ ist seit 2018 in der Schweiz in Kraft. Dieses verlangt, dass die fehlende Zustimmung im Mittelpunkt jeder rechtlichen Definition von Vergewaltigung und anderer Formen sexueller Gewalt stehen soll. Operation Libero empfiehlt daher:

- Grundsätzlich: Das Individuum soll sich im Bereich der Sexualität unabhängig von äusseren Zwängen oder Abhängigkeiten frei entfalten und entschliessen können. Ein modernes Sexualstrafrecht sollte in Einklang mit internationalen Normen und Verpflichtungen stehen, längst überholte Vorstellungen von sexueller Gewalt hinter sich lassen, breit abgestützte Anliegen aus der Zivilgesellschaft und neue Erkenntnisse aus der Wissenschaft aufnehmen und den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auch tatsächlich und umfassend verwirklichen.

¹ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Abgerufen von <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2018/168/de>.

- Nur Ja heisst Ja: Die Definition der Vergewaltigung soll auf der fehlenden Zustimmung einer Person basieren und sollte dementsprechend angepasst werden. Eine Vergewaltigung liegt vor, wenn das sexuelle Selbstbestimmungsrecht missachtet wird, nicht nur wenn eine Person genötigt wurde oder sich verbal zur Wehr setzt.
- Geschlechtsunabhängige Definition: Das heutige Sexualstrafrecht sagt explizit, dass es nur bei einer "Person weiblichen Geschlechts" zu einer Vergewaltigung kommen kann. Im Sinne der Gleichberechtigung ist diese Definition auf alle Personen auszuweiten. Denn nicht nur vaginale Penetration verletzt das sexuelle Selbstbestimmungsrecht.
- Penetration ist Penetration: Ob es sich um eine Vergewaltigung handelt, sollte nicht davon abhängig sein, ob die Penetration mit einem Penis oder mit einem anderen Körperteil oder Gegenstand erfolgt ist. Der Tatbestand der Vergewaltigung ist daher auf jegliche anale, orale und vaginale Penetration auszuweiten.
- Grooming: Operation Libero spricht sich für die Erweiterung des Sexualstrafrechts bezüglich Grooming (Variante 1) aus. Dies schützt die sexuelle Entwicklung von Minderjährigen und ist eine Vorbedingung, um später sexuell selbstbestimmt leben zu können.

2. Zentrales Rechtsgut: Sexuelles Selbstbestimmungsrecht

Die bei der aktuellen Revision des Sexualstrafrechts zur Diskussion stehenden Tatbestände bezwecken u.a. den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Dabei handelt es sich um ein vergleichsweise «junges» Rechtsgut, das erst Ende des 20. Jahrhunderts explizit in Strafgesetzbüchern Eingang fand.² Dort verdrängte es das Konzept der stark von den gerade herrschenden sozialen und moralischen Anschauungen abhängenden Sittlichkeit und sorgte dafür, dass in den betreffenden Bestimmungen endlich das Individuum ins Zentrum gestellt wurde: Das Individuum soll sich im Bereich der Sexualität unabhängig von äusseren Zwängen oder Abhängigkeiten frei entfalten und entschliessen können.³

Sexuelle Selbstbestimmung gehört in einem modernen liberalen Rechtsstaat mit zu den wichtigsten zu schützenden Individualrechtsgütern. Ein modernes Sexualstrafrecht muss widerspiegeln, dass das grundlegende Unrecht eines sexuellen Übergriffs nicht in Gewaltanwendung oder Bedrohung liegt, sondern in der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Opfers.

Operation Libero stellt sich entschieden gegen blosser Symbolpolitik und Instrumentalisierungen des Strafrechts. Dieses stellt als Ultima Ratio selten ein geeignetes Mittel dar, um Missstände wirksam und nachhaltig zu bekämpfen und wird für sich allein genommen auch nicht in der Lage sein, sexuelle Gewalt als gesamtgesellschaftliches Problem zu lösen. Angesichts des in die Vernehmlassung geschickten Vorentwurfs besteht allerdings die Gefahr, dass hier eine Chance verpasst wird, die Grundlagen für ein modernes Sexualstrafrecht zu schaffen, das längst überholte Vorstellungen von sexueller Gewalt hinter sich lässt, breit abgestützte Anliegen aus der Zivilgesellschaft und neue Erkenntnisse aus der Wissenschaft aufnimmt, in Einklang mit internationalen Normen und Verpflichtungen steht und den Schutz der sexuellen

² AS 1992 1670. Abgerufen von https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/1992/1670_1670_1670/de.

³ Urteil des Bundesgerichts 6B_1444/2020 vom 10.03.2021. Abgerufen von https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza:/10-03-2021-6B_1444-2020&lang=de&zoom=&type=show_document.

Selbstbestimmung auch tatsächlich und umfassend zu verwirklichen vermag. Um das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung tatsächlich und umfassend zu schützen, sind nicht nur punktuelle Änderungen⁴ vorzunehmen, sondern es bedarf einer grundlegenden Reform.

3. Artikel 187a Sexueller Übergriff [neu]

Mit dem von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vorgeschlagenen Artikel 187a "Sexueller Übergriff" würde ein neuer Tatbestand geschaffen. Dieser soll zur Abdeckung nicht einvernehmlicher Handlungen dienen, welche den Tatbestand der sexuellen Nötigung nicht erfüllen.

3.1. Problematik

Die Formulierung "gegen den Willen einer Person" in Absatz 1 weist auf den von der RK-S vorgeschlagenen "Nein-heisst-Nein"-Ansatz hin.⁵ Dieser Ansatz ist aus Sicht von Operation Libero in mehrerer Hinsicht problematisch:

1) Für Sex braucht es grundsätzlich die Zustimmung aller Beteiligten. Sex ist nicht etwas, was grundsätzlich zur Verfügung steht und zu dem zuerst Nein gesagt werden müsste, damit es nicht stattfindet, so wie es die erste Tatvariante fordert. Mit dem vorgeschlagenen Ansatz wäre es die Pflicht des Opfers, sich verbal und/oder nonverbal zu wehren.⁶ Das Überschreiten einer Grenze und damit die Ungerechtigkeit besteht jedoch darin, dass die beschuldigte Person sich über die sexuelle Selbstbestimmung – die persönliche Freiheit – des Opfers hinweg gesetzt hat.

2) Es ist wissenschaftlich belegt, dass es Situationen gibt, in denen das Opfer nicht in der Lage ist, sich zu wehren. Beim sogenannten "Freezing" erstarren die Opfer und es ist ihnen unmöglich, sich verbal und/oder nonverbal zur Wehr zu setzen. In Schweden hat 2017 eine klinische Studie mit 298 Teilnehmerinnen, welche eine Vergewaltigung erlebt hatten, ergeben, dass bei 70% der Teilnehmerinnen ein solches "Freezing" stattgefunden hat.⁷

Mit der Einführung des neuen Tatbestandes „Sexueller Übergriff“ wird demnach noch immer suggeriert, dass nicht einvernehmlicher Geschlechtsverkehr ohne Nötigung keine "echte" Vergewaltigung sei. Das beurteilt Operation Libero als hochproblematisch. Denn: "When it comes to consent, there are no blurred lines", wie es ein Beitrag von UN Women treffend festhält.⁸

Der Absatz 2 wurde aufgrund eines sich vorgetragenen Falles verfasst, bei dem die Geschädigte die Handlungen des Arztes nur in der Annahme duldete, dieser führe die medizinisch indizierten Behandlungsschritte korrekt aus: "Während die Patientin auf dem Bauch lag, massierte der Beschwerdegegner unter anderem ihre Klitoris, indem er mit dem Finger in die Scheide

⁴ Bericht RK-S vom 28.01.2021, S. 2.

⁵ Bericht RK-S vom 28.01.2021, S. 23.

⁶ In vergleichbarer Funktionsweise ist dies in der geltenden Gesetzgebung bei den Tatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung auch der Fall (vgl. Kap. 4).

⁷ Möller, A., Söndergaard, H. P., & Helström, L. (2017), Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression. Abgerufen von <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

⁸ UN Women, When it comes to consent, there are no blurred lines. Abgerufen von <https://www.unwomen.org/en/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>.

eindrang”.⁹ Nach der Empfehlung von Operation Libero wären Fälle, bei denen das Ausnutzen eines Irrtums über den Charakter der Handlung vorliegt, bereits mit der “Nur-Ja-heisst-Ja”-Lösung erfasst. Denn Zustimmung zu einer sexuellen Handlung bedeutet auch, dass die jeweiligen Personen informiert waren über den Charakter der Handlungen (vgl. Elemente von Zustimmung bei Kap. 4.1.). Dennoch erscheint Operation Libero folgender Hinweis relevant: Das Ausnutzen eines Irrtums über den Charakter einer Handlung, bei dem in Wahrheit eine sexuelle Intention vorliegt, sollte unabhängig davon strafbar sein, ob dies bei einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich oder aus einem anderen Anlass heraus vorgefallen ist.

Aufgrund der erläuterten Problematiken empfiehlt Operation Libero, dass im Sexualstrafrecht der Grundsatz “Nur-Ja-heisst-Ja” gelten soll. Demnach sollten die Artikel 189 und 190 zu sexueller Nötigung und Vergewaltigung angepasst werden (vgl. Kap. 4). Damit würde sich der Artikel 197a [neu] erübrigen; er wäre also nicht mehr notwendig.

3.2. Zur Intention und zum Begriff

Operation Libero begrüsst grundsätzlich die Intention der RK-S, dass Delikte angemessener gefasst werden müssen, bei denen es zu nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen gekommen ist, jedoch keine Nötigung stattgefunden hat. So sollen mit dem Einbezug von überraschenden sexuellen Handlungen im Absatz 1 als zweite Tatvariante Fälle abgedeckt werden, bei denen die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers während einer kurzen Zeitspanne massiv verletzt wird. In solchen Fällen habe das Opfer aufgrund des Überraschungseffektes keine Zeit bzw. Gelegenheit, sich einen eigenen Willen in Verbindung mit der Situation zu bilden. Begründet wird die Notwendigkeit der Formulierung damit, dass eine Bestrafung nur als sexuelle Belästigung unbillig erscheint, je nachdem wie massiv die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist.¹⁰ Diese zweite Tatvariante basiert im Grunde genommen darauf, was Operation Libero unabhängig vom Überraschungseffekt fordert: Für sexuelle Handlungen braucht es die Zustimmung aller Beteiligten.

Aufgrund der von Operation Libero vorgeschlagenen Anpassungen hinsichtlich Artikel 189 zu Nötigung sowie Artikel 190 zu Vergewaltigung würde sich der neue Artikel 187a jedoch erübrigen (vgl. Kap. 4). Der Begriff „Sexueller Übergriff“ wird hingegen als geeignet erachtet und könnte anstelle des Begriffs der “Sexuellen Nötigung” verwendet werden. Einerseits aus juristisch-inhaltlichen Gründen. Andererseits ist der Begriff auch einfacher verständlich und weiter verbreitet, was gerade im Bereich von Sexualdelikten essentiell erscheint.

4. Artikel 189 und 190 Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates schickt zwei Varianten der Artikel 189 und 190 StGB in die Vernehmlassung. Ausgangslage für die Stellungnahme von Operation Libero bildet die zweite Version des Art. 190.

⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_453/2007 vom 19.02.2008. Abgerufen von https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F19-02-2008-6B_453-2007&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.

¹⁰ Bericht RK-S vom 28.01.2021, S. 26f.

4.1. Nur Ja heisst Ja

Eine Vergewaltigungsdefinition basierend auf Nötigung wird unter anderem von der Generalsekretärin des Europarats¹¹ und UN Women¹² mit Hinweis auf die Istanbul-Konvention¹³ stark kritisiert. Denn damit wird den Opfern eine (Mit-)Verantwortung bei Fällen von sexueller Gewalt zugeschrieben: Nur wenn sich ein Opfer wehrt, sei es eine "echte" Vergewaltigung. Das widerspricht einem grundlegenden liberalen Verständnis von sexueller Selbstbestimmung, persönlicher Freiheit und Menschenwürde.

Sowohl in Variante 1 als auch in Variante 2 wird jedoch am Nötigungsmittel festgehalten. Demzufolge wären sexuelle Handlungen, die in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht eingreifen, ohne dass die beschuldigte Person zu einem Nötigungsmittel gegriffen hat, nicht als Vergewaltigung zu qualifizieren. Es ist jedoch widersprüchlich und unverhältnismässig, dass der Tatbestand vom Verhalten des Opfers und nicht vom Verhalten der beschuldigten Person abhängig ist: Leistet ein Opfer (z.B. aufgrund von "Freezing") nicht genügend Widerstand, ist es nach geltender Rechtssprechung keine Vergewaltigung.¹⁴ Wie sich ein Opfer in einer solchen Situation verhält, sollte jedoch nicht entscheidend sein für die Qualifizierung der Tat als Vergewaltigung. Relevant ist, dass keine Zustimmung zu der sexuellen Handlung vorliegt. Die Zustimmung ist die Grundvoraussetzung, um die sexuelle Selbstbestimmung zu wahren: Wenn eine Person eine sexuelle Handlung an einer anderen Person ohne deren Zustimmung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, die mit einem vaginalen, analen oder oralen Eindringen in den Körper mit einem Körperteil oder Gegenstand verbunden ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 lit. a Istanbul-Konvention), sollte dies vom Tatbestand der Vergewaltigung erfasst werden.

Die angesprochene Istanbul-Konvention, die 2018 für die Schweiz in Kraft getreten ist, besagt, dass alle sexuellen Handlungen, welche ohne Zustimmung geschehen, angemessen bestraft werden müssen. Konkret heisst das, dass die Definition von Vergewaltigung auf der Zustimmungslösung ("Nur-Ja-heisst-Ja") basieren muss. Der Bund steht in der Verantwortung, internationale Normen ernst zu nehmen und diese entsprechend umzusetzen.

¹¹ Marija Pejčinović Burić, Sex without consent is rape, in: EU Observer vom 06.03.2020. Abgerufen von <https://euobserver.com/opinion/147618>.

¹² UN Women, When it comes to consent, there are no blurred lines. Abgerufen von <https://www.unwomen.org/en/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>.

¹³ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Abgerufen von <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2018/168/de>.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_718/2013 vom 27.02.2014. Abgerufen von https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-02-2014-6B_718-2013&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.

Explizit sei an dieser Stelle auf das sogenannte Stealthing¹⁵, das heimliche Abziehen eines Kondoms beim Sex, aufmerksam gemacht. Das ist noch "juristisches Neuland" und sollte bei der Revision des Sexualstrafrechts einbezogen werden. In der Schweiz gab es diesbezüglich bereits mehrere Gerichtsurteile.¹⁶ 2017 beurteilte das Strafgericht Lausanne einen Stealthing-Fall als Vergewaltigung.¹⁷ Zweitinstanzlich wurde dieser Fall dann als Schändung beurteilt.¹⁸ Auch international betrachtet kam es schon zu Urteilen betreffend Stealthing, u.a. wurde in Neuseeland Stealthing ebenfalls schon als Vergewaltigung eingestuft.¹⁹

Veranschaulichung des Zustimmungsprinzips

Beim "Zustimmungsprinzip" geht es darum, dass für sexuelle Handlungen die Zustimmung von allen Beteiligten vorhanden sein sollte. Dabei geht es um Kommunikation, die verbal und nonverbal ausgedrückt werden kann. Zustimmung kann demnach auch stillschweigend durch konkludentes Verhalten gegeben sein.²⁰ Bei der Zustimmung zu sexuellen Handlungen sind nach UN Women²¹ folgende Elemente zu beachten:

- Freiwillig gegeben: Zustimmung kann nur ohne Druck (z.B. Täuschen, Zwingen, Bedrohen) gegeben werden.
- Revidierbar: Die Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden.
- Informiert: Zustimmung kann nur vorhanden sein, wenn der Charakter der Handlung allen bekannt ist.
- Proaktiv: Bei der Zustimmung ist entscheidend, dass eine Person *aktiv will* und nicht, dass sie *passiv nicht will*.
- Spezifisch: Zustimmung ist spezifisch; es kann zu einer Handlung (z.B. Küssen) zugestimmt werden, eine andere Handlung (z.B. Geschlechtsverkehr) kann hingegen abgelehnt werden.

¹⁵ "Stealthing (von engl. stealth = List, Versteckenheit, Heimlichkeit) ist eine Form des Missbrauchs, bei der ein Sexualpartner sein Kondom heimlich und ohne Einwilligung des anderen Partners entfernt und anschließend Geschlechtsverkehr ausübt. Die Praxis führt dazu, dass kein Safer Sex stattfindet und die Übertragung von Krankheiten und ggf. eine Schwangerschaft möglich werden." Abgerufen von <https://de.wikipedia.org/wiki/Stealthing>.

¹⁶ Nora Scheidegger, Strafrechtliches Neuland: Stealthing. Abgerufen von <http://www.genderlaw.ch/deutsch/gender-law-info/rechtssprechung/stealthing.html>.

¹⁷ Urteil des Kantonsgerichts Waadt PE15.012315-LAE/PBR vom 08.05.2017. Abgerufen von https://www.findinfo-tc.vd.ch/justice/findinfo-pub/html/CAPE/Jug/20170523154941426_e.html

¹⁸ SRF News, Sex ohne Gummi war Schändung. Abgerufen von <https://www.srf.ch/news/schweiz/sex-ohne-gummi-war-schaendung>.

¹⁹ Redaktionsnetzwerk Deutschland, Gericht in Neuseeland bewertet Stealthing erstmals als Vergewaltigung. Abgerufen von <https://www.rnd.de/panorama/gericht-in-neuseeland-bewertet-stealthing-erstmals-als-vergewaltigung-BAQQR2OPQNHXXDGVYKGQJACGYM.html>

²⁰ Amnesty International, Fakten und Mythen zur Einwilligung im Sexualstrafrecht. Abgerufen von <https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2019/fakten-und-mythen-zur-einwilligung-im-sexualstrafrecht#B5>.

²¹ UN Women, When it comes to consent, there are no blurred lines. Abgerufen von <https://www.unwomen.org/en/news/stories/2019/11/feature-consent-no-blurred-lines>.

Für die Beurteilung der Zustimmungslösung sind zusätzlich zu den oben aufgeführten Punkten die in Kap. 3.1. genannten Ausführungen zu berücksichtigen (bzgl. wissenschaftlicher Evidenz zu "Freezing" und der liberalen Grundsatzfrage der sexuellen Selbstbestimmung).

Nach der Evaluierung von Operation Libero ist die "Nur-Ja-heisst-Ja"-Lösung bei der Definition von Vergewaltigung die bestmögliche Variante, damit sich Individuen im Bereich der Sexualität unabhängig von äusseren Zwängen oder Abhängigkeiten frei entfalten und entschliessen können.

4.2. Geschlechtsunabhängige Definition

Operation Libero ist der Ansicht, dass sexuelle Handlungen unabhängig vom Geschlecht vom Tatbestand der Vergewaltigung erfasst werden müssen. Diesbezüglich wird Variante 2 der Variante 1 vorgezogen. Das in Variante 1 vorgebrachte Argument, dass eine Ausdehnung auf beide Geschlechter obsolet sei, da nur Frauen schwanger werden könnten und mit einer möglichen Abtreibung konfrontiert seien, vermag nicht zu überzeugen.²² Abgesehen davon, dass bereits heute der Straftatbestand erfüllt ist beim erzwungenen Geschlechtsverkehr mit Frauen, die nicht schwanger werden können, zielt dieses Argument am zentralen Rechtsgut vorbei, das durch ein Sexualstrafrecht geschützt werden soll: die sexuelle Selbstbestimmung. Diese wird bei allen Geschlechtern und bei jeder Form der Penetration vergleichbar schwer verletzt und muss daher auch gleich strafbar sein. Das Argument der Schwangerschaft reflektiert daher eine von Grund auf fehlgeleitete Vorstellung der Ziele eines Sexualstrafrechts. Die sexuelle Selbstbestimmung sollte demnach nicht auf eine mögliche Schwangerschaft reduziert werden, zumal es auch zu anderen Folgen an Psyche und Körper kommen kann. Gerade diese Faktoren kennen kein Geschlecht. Dass in Variante 1 am "Beischlaf" festgehalten wird, ist mitunter dahingehend störend, dass die vaginale Penetration nicht zwingend die einzige traumatisierende Handlung darstellt. Vielmehr sollte es auf die Schwere der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ankommen, ob eine Tat als Vergewaltigung gilt oder nicht. Diese Schwelle kann auch bei der analen oder oralen Penetration erreicht werden.

Störend erscheint sowohl bei der Variante 1 als auch bei der Variante 2, dass nur "beischlafsähnliche" Handlungen, die mit einem "Eindringen in ihren Körper" (Körper des Opfers) verbunden sind, erfasst werden sollen. Somit wäre ein Delikt, bei dem das Opfer zum Eindringen in den Körper einer anderen Person gezwungen wird, vom Vergewaltigungstatbestand ausgeschlossen. Mit der Änderung des Wortes "ihren" zu "den" kann dem entgegengewirkt werden. Die geschlechtsunabhängige Definition im Sinne einer Gleichberechtigung ist somit im Ansatz zwar vorhanden, aber nicht befriedigend umgesetzt. Der Tatbestand der "beischlafsähnlichen" Handlung sollte im Gesetz keine Einschränkung erfahren. Denn so würden die zuvor erwähnten Handlungen von Anfang an vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sein, unabhängig von der tatsächlichen Schwere der Tat. Diesbezüglich wird die Botschaft des Bundesrates zur Harmonisierung der Strafraumen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht insofern unterstützt, als dass zumindest eine Entwicklung des Begriffs "beischlafsähnlich" in der Rechtsprechung vorgesehen ist. Die Schwelle soll nicht anhand

²² Bericht RK-S vom 28.01.2021, S. 34.

einer bestimmten Handlung festgelegt, sondern daran gemessen, wie schwerwiegend der Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung ist.²³

4.3. Penetration ist Penetration

Ebenso unbefriedigend ist, dass die Penetration mit Gegenständen in der Variante 1 vom Tatbestand der Vergewaltigung ausgeschlossen ist. Das Einführen von bestimmten Gegenständen in den Körper kann unter Umständen gefährlicher und schädlicher für ein Opfer sein, als es bei der Penetration durch Körperteile der beschuldigten Person der Fall ist. Wenn überhaupt sollte dem im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen werden (z.B. bei Möglichkeit einer Ansteckung mit einer Krankheit).

Des Weiteren haben die beiden Begriffe "Beischlaf" und "beischlafsähnlich" im Sexualstrafrecht nichts zu suchen und sind durch die Formulierung der "anal, oral und vaginalen Penetration" zu ersetzen. Die aktuell verwendeten Begriffe verschleiern, um was es geht und sind nicht mehr zeitgemässe Euphemismen.

4.4. Formulierungsvorschläge

Aufgrund der oben geäusserten Bedenken empfiehlt Operation Libero eine Anpassung des Artikels 190 zu Vergewaltigung. Für Operation Libero ist insbesondere zentral, dass diese in Einklang mit einschlägigen internationalen Normen steht, zu welchen sich die Schweiz bekannt hat:

*¹Wer **ohne die Zustimmung einer Person** eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, die mit einem **Eindringen in den Körper durch anale, orale oder vaginale Penetration einschliesslich durch das Eindringen mit Gegenständen** verbunden ist, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

²[aufgehoben seit 2004]

³[gemäss Variante 1 und 2]

Aus der vorgeschlagenen Änderung leitet sich eine Anpassung des Artikels 189 zu Nötigung ab. Die Anpassung orientiert sich dabei an dem von der RK-S vorgeschlagenen Tatbestand des "Sexuellen Übergriff" (vgl. Kap. 3). Operation Libero schlägt hierbei folgendes vor:

Änderung des Randtitels zu "Sexueller Übergriff":

*¹Wer **ohne die Zustimmung einer Person** eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»*

²[aufgehoben seit 2004]

³[gemäss Variante 1 und 2]

²³ BBI 2018 2827, S. 2875. Abgerufen von <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/1154/de>.

5. Artikel 197a Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern (Grooming) [neu]

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates schlägt zwei Varianten vor betreffend "Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern". Basierend auf den Motionen von Amherd und Bregy wird vorgeschlagen, dass die Anbahnung von sexuellen Kontakten bzw. die Vorbereitung derselben neu explizit unter Strafe gestellt werden soll.

Operation Libero begrüsst die Variante 1 aus verschiedenen Gründen: Sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiver Sicht ist es aus Sicht von Operation Libero eine sinnvolle Erweiterung des Sexualstrafrechts. Potenzielle Täter*innen sollen sich bewusst sein, dass bereits das Vorschlagen eines Treffens mit Kindern unter Strafe steht. Andererseits ist es auch ein Signal des Gesetzgebers an die Gesellschaft, dass solches Verhalten seinerseits bereits gegen ein Rechtsgut verstösst – die ungestörte sexuelle Entwicklung Minderjähriger – und daher gesellschaftlich mit einem Unwerturteil belegt ist.

Bei der Variante 2 würde kein neuer Straftatbestand geschaffen und es würde davon ausgegangen, dass die Problematik durch das bestehende Recht abgedeckt ist. Operation Libero ist jedoch der Ansicht, dass der ungestörten sexuellen Entwicklung Minderjähriger als Vorbedingung für die sexuelle Selbstbestimmung ein so hoher Stellenwert beizumessen ist, dass die Schwelle der Strafbarkeit dort überschritten sein muss, wo die logische Folge die Ausführung der Straftat ist. Dies ist ab dem Zeitpunkt von konkreten Vorbereitungshandlungen gegeben.

6. Argumente für und gegen eine Reform

6.1. Zu den Argumenten für eine Reform

Betreffend die Argumente für eine Reform kann auf den erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates verwiesen werden²⁴, dem sich Operation Libero vollumfänglich anschliesst.

Ein modernes Sexualstrafrecht muss widerspiegeln, dass das grundlegende Unrecht einer Vergewaltigung nicht in Nötigung oder Gewalt liegt, sondern in der Missachtung des Selbstbestimmungsrechts. Um das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung tatsächlich und umfassend zu schützen, bedarf es dringend einer Reform.

6.2. Zu den Argumenten gegen eine Reform

Die Operation Libero setzt sich in anderer Sache an vorderster Front gegen die Abschaffung der Unschuldsvermutung ein, welche es als essenzielle rechtsstaatliche Errungenschaft entschieden zu verteidigen gilt.²⁵ In den vorliegenden Vorschlägen liegt nach Einschätzung der Operation Libero weder eine Verletzung der Unschuldsvermutung noch eine Beweislastumkehr vor. Genauso wie die Staatsanwaltschaft unter geltendem Recht beweisen muss, dass die beschuldigte Person Nötigungsmittel eingesetzt hat, um das Opfer zur Duldung von analer, oraler oder vaginaler Penetration oder anderen sexuellen Handlungen zu zwingen (Art. 189 bzw. 190 StGB), müsste der beschuldigten Person *de lege ferenda* nachgewiesen werden können, dass

²⁴ Bericht RK-S vom 28.01.2021, S. 19-21.

²⁵ Kampagne von Operation Libero zum "Errorgesetz" (PMT). Abgerufen von <https://www.operation-libero.ch/de/errorgesetz>.

sie nicht im Einvernehmen mit dem Opfer gehandelt hat. Es gilt weiterhin: Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.²⁶ Fehlende Zustimmung lässt sich unter Umständen beweisen (Geständnis, Videoaufnahmen, Indizien), bei klassischen "Aussage gegen Aussage"-Konstellationen kommt den Aussagen der beschuldigten Person a priori der gleiche Beweiswert zu wie denjenigen des Opfers. Bestehen unüberwindbare Zweifel am Tathergang, ist die beschuldigte Person freizusprechen.

Davon, dass der Grundsatz "Nein-heisst-Nein" bereits unter geltendem Recht verwirklicht sei, kann mit Blick auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts keine Rede sein.²⁷ Der Verweis, wonach keine Strafbarkeitslücke bestehe, weil entsprechende Übergriffe den Tatbestand der sexuellen Belästigung i.S.v. Art. 198 StGB – einem lediglich mit Busse bedrohten Antragsdelikt – erfüllen, mutet insbesondere bei massiven Übergriffen (analer, oraler oder vaginaler Penetration) etwas zynisch an.

Dass keine übertriebenen Erwartungen in eine entsprechende Revision gesetzt werden dürfen, ist klar: Sexuelle Übergriffe finden klassischerweise nicht in der Öffentlichkeit statt, weshalb es auch in Zukunft oftmals an unbeteiligten Tatzeug*innen und anderen objektivierbaren Beweismitteln fehlen dürfte und lediglich auf die Aussagen der Beteiligten abgestellt werden kann. Diese Herausforderungen stellen sich den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten jedoch auch bei diversen anderen sog. "4-Augen-Delikten" und gehören zum Alltagsgeschäft. Die Berichte aus Ländern, die entsprechende Reformen bereits durchgeführt haben, stimmen jedenfalls zuversichtlich. Dies in einem Bereich, in dem das Dunkelfeld so gross ist.²⁸ So zeigten unter anderem erste Erfahrungen in Deutschland, dass die Anzeigen um einen Drittel zunahmen²⁹ und auch Schweizer Expert*innen sind überzeugt, dass eine Reform des Sexualstrafrechts Opfer bestärken und letztlich dazu führen würde, dass diese vermehrt Anzeige erstatten.³⁰ Dies käme bereits einem enormen Fortschritt hinsichtlich sexualisierter Gewalt gleich. Dass

²⁶ Art. 10 Abs. 1 StPO.

²⁷ vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_912/2009 vom 22.02.2010 E. 2.1.4.: «Der blosser Vollzug des Geschlechtsverkehrs gegen den vorgängig geäusserten Willen [des Opfers] bzw. eine nur geringe Kraftaufwendung genügt aufgrund des unbeeinträchtigten physischen und psychischen Zustands der Beschwerdeführerin demzufolge nicht für den Tatbestand der Vergewaltigung»; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1078/2009 vom 13.12.2010 E. 3.4.: «Zur Erfüllung der beschriebenen Tatbestände [Art. 189 und 190 StGB] reicht ein fehlendes Einverständnis [...] nicht aus.». Auch die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung fordert vom Opfer «Gegenwehr», konkret eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein (Urteile 6B_479/2020 vom 19.01.2021 E. 4.3.3; 6B_1149/2014 vom 16.07.2015 E. 5.1.3 mit Hinweisen).

²⁸ vgl. gfs.bern: Befragung sexuelle Gewalt an Frauen im Auftrag von Amnesty International Schweiz, vom 17.05.2019, wonach nur 10% der Frauen, die persönlich sexuelle Handlungen gegen ihren Willen erlebt hatten, den Vorfall bei der Polizei meldeten und nur 8% schliesslich Strafanzeige erstatteten.

²⁹ Katja Füchsel und Jost Müller-Neuhof, Drei Jahre neues Sexualstrafrecht, in: Der Tagesspiegel vom 23.10.2019; Lisa-Marie Leuteritz, Was der «Nein heisst Nein»-Paragraph verbessert hat – und was nicht, in: Hannoversche Allgemeine vom 25. November 2018.

³⁰ Stiftung gegen gewalt, Medienmitteilung «Nationales Fachgremium Sexuelle Gewalt an Frauen» vom 05.09.2019. Abgerufen von <http://stiftung-gegen-gewalt.ch/wsp/de/medien/archiv-medienmitteilungen/medienmitteilung-05.09.2019-1/>.

schlussendlich nicht jede dieser Anzeigen auch zu einer Verurteilung führen wird, gilt es in einem Rechtsstaat anzuerkennen.

Herzlichen Dank für Ihr Engagement für das Sexualstrafrecht der Zukunft.

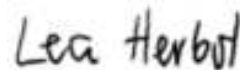
Im Namen von Operation Libero



Aliena Trefny,
Team Sexualstrafrecht



Denis Sorie,
Team Sexualstrafrecht



Lea Herbst,
Team Sexualstrafrecht



Livia Bogenstätter,
Team Sexualstrafrecht



Natasha Rösli,
Team Sexualstrafrecht



Sandro Caneve,
Team Sexualstrafrecht



Zoe Rösli,
Team Sexualstrafrecht



Laura Zimmermann,
Co-Präsidentin



Stefan Manser-Egli,
Co-Präsident

Per Mail an:
christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Stellungnahme der Stiftung Opferhilfe Bern mit den Beratungsstellen Opferhilfe Bern / Centre LAVI Bienne

Sehr geehrte Frau Hauri

Herzlichen Dank für die Möglichkeit, eine Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts einreichen zu können. Als eine vom Kanton Bern anerkannte Opferhilfestelle ist es uns ein Anliegen, mit Hilfe dieser Stellungnahme uns für die Interessen von Menschen einzusetzen, die von einer Straftat betroffen sind. Parteilichkeit ist der Grundstein unserer Arbeit, weshalb diese Stellungnahme ebenfalls parteilich geschrieben ist.

Wir begrüssen eine Gesetzesrevision des Sexualstrafrechts sehr. Jedoch könnte aus unserer Sicht die Gesetzesänderung weitere Aspekte miteinbeziehen. Auf die für uns relevantesten Aspekte werden wir im Folgenden eingehen.

Die Beratungsstellen Opferhilfe Bern / Centre LAVI beraten Menschen, die von Straftaten nach OHG betroffen sind. Darunter befinden sich alle Personen, die sexuelle Übergriffe erlitten haben. In unserer täglichen Arbeit haben wir festgestellt, dass das Gesetz nicht die Realität einer Sexualstraftat widerspiegelt. Diese verzerrte Repräsentation der Sexualstraftaten hat einen direkten Einfluss auf die von der Straftat betroffenen Personen, deren Wahrnehmung von sich selber, ihren Handlungsmöglichkeiten sowie die Verarbeitung der erlebten Straftat.

Das Konzept der Einwilligung ist ein zentraler Punkt, um bestimmen zu können, wo Grenzüberschreitungen stattfinden. Namentlich dort wo die Einwilligung für sexuelle Handlungen nicht gegeben wurde.

Unabhängig davon ob sich eine Person, die von einer Sexualstraftat betroffen ist wehrt oder nicht, wird ihre sexuelle Integrität verletzt. In unserer alltäglichen Arbeit erleben wir, dass niemand vorhersagen kann, wie er/sie in einer so aussergewöhnlichen Situation reagieren wird. Wieso soll genau die Reaktion der betroffenen Person, eine unverlässliche Variable in einer solchen Situation, einem Schockmoment, ausschlaggebend sein, welcher Strafbestandteil erfüllt ist? Eine solche gravierende Unterscheidung wie Art. 190 StGB und Art. 189 StGB als Verbrechen und Art. 187 a StGB als Vergehen zu werten, sehen wir unter anderem aus diesem Grund als sehr problematisch.

Betreffend den zwei Varianten für die Anpassung von Art. 190 StGB wollen wir betonen, dass für uns nur die zweite Version in Frage kommt. Es ist überfällig, dass im Gesetz keine Unterschiede aufgrund des Geschlechts gemacht werden.

In unseren Beratungen erleben wir einen Einblick in die Realität von Menschen, die von einer Sexualstraftat betroffen sind. Diese ist unter anderem geprägt von Schuldgefühlen, Scham, Zweifeln und einer tiefgehenden Verletzung der sexuellen Integrität. Da gesellschaftlicher Wandel geprägt ist von Wechselwirkung zwischen persönlicher Entwicklung sowie gesetzlichen und strukturellen Veränderungen, fordern wir als Opferhilfestelle, dass die Realität der von einer Sexualstraftat betroffenen Personen anerkannt wird. Mit der Gesetzesrevision im Sexualstrafrecht haben wir die Chance einen Wandel massgebend mitzugestalten, bezogen darauf wie Sexualstraftaten in der Gesellschaft gesehen, anerkannt und eingeordnet werden.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme unserer Stellungnahme

Freundliche Grüsse

Stiftung Opferhilfe Bern

Pia Altorfer, Geschäftsführerin der Stiftung Opferhilfe Bern

Pauline Staubli, Sozialarbeiterin Centre LAVI Bienne

Stephanie Fraefel, Sozialarbeiterin Beratungsstelle Opferhilfe Bern

Geschäftsstelle Opferhilfe Bern
Beratungsstelle Opferhilfe Bern
Seftigenstrasse 41, 3007 Bern
T 031 370 30 70
M beratungsstelle@opferhilfe-bern.ch
W opferhilfe-bern.ch

Beratungsstelle Opferhilfe Biel
Silbergasse 4, 2502 Biel
T 032 322 56 33
M beratungsstelle@opferhilfe-biel.ch
W opferhilfe-biel.ch

Rechtskommission des Ständerates
Per E-Mail an: christine.hauri@bj.admin.ch

Bern, 10. Mai 2021

Stellungnahme von Pink Cross zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit, zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung nehmen zu dürfen.

Bei Pink Cross – dem nationalen Dachverband der schwulen und bisexuellen Männer – sind über 2500 Einzelpersonen sowie über 50 Organisationen und Betriebe Mitglied. Somit vertritt Pink Cross mehrere Tausend schwule und bisexuelle Männer in der ganzen Schweiz. Wir engagieren uns seit über 25 Jahren für die Gleichstellung von LGBTI-Personen, für Schutz vor Diskriminierung und die Ehe für alle. Im Bereich des Sexualstrafrechts liegt unser Fokus auf dem Schutz vor sexualisierter Gewalt von schwulen und bisexuellen Männern im Spezifischen und LGBTI-Personen generell. Wir treten ein für die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, für den wirksamen und umfassenden Schutz vor sexueller Gewalt und sexuell ungewollten Handlungen.

Einleitung

Pink Cross erachtet eine Revision des geltenden Sexualstrafrechts als notwendig. Das geltende Sexualstrafrecht ist nicht mehr zeitgemäss und bietet Opfern von sexueller Gewalt ungenügenden Schutz.

Besonders starke Betroffenheit von LGBTI- Personen

Erschreckend viele Menschen werden in der Schweiz Opfer von sexualisierter Gewalt: So gaben 22% der Frauen in einer Studie von GFS Bern an,¹ ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben.

Menschen, die bezüglich ihrer sexuellen Orientierung, ihrer Geschlechtsidentität oder ihres Geschlechtsausdruckes von der Norm abweichen, sind überproportional von sexualisierter Gewalt betroffen. So zeigt beispielsweise eine Befragung von Jugendlichen im letzten Schuljahr in den Kantonen Waadt und Zürich, dass 8,7% der nicht-heterosexuellen Jugendlichen bereits sexualisierte Gewalt erlitten haben. Bei den Mädchen, die ohnehin von sexualisierter Gewalt weitaus mehr betroffen sind, sind dies 2,4-mal mehr, bei den Knaben 15,7-mal mehr als bei ihren Altersgenoss*innen.² Eine grossangelegte Studie der EU-Grundrechtsagentur zeigt, dass 11% der

¹ gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

² Lucia S, Stadelmann S, Amiguet M, Ribeaud D, Bize R. : Enquêtes populationnelles sur la victimisation et la délinquance chez les jeunes dans les cantons de Vaud et Zurich. Les jeunes non exclusivement hétérosexuel-le-s : populations davantage exposées ? Lausanne, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, 2017 (Raisons de santé 279), S. 26 f.

befragten LGBTI-Personen in den fünf Jahren vor der Befragung körperliche oder sexualisierte Angriffe erlebt haben, weil sie LGBTI sind. Innerhalb der Gruppe der LGBTI-Menschen am stärksten betroffen sind trans und intergeschlechtliche Menschen, nämlich 17% der trans Teilnehmer*innen und 22% der intergeschlechtlichen Teilnehmer*innen.³

Sexuelle Gewalt ist heute ein fast straffreies Delikt

Erschreckend tief ist indessen die Verurteilungsquote. Schweizweit enden rund 3 von 4 der angezeigten Fälle ohne Verurteilung. Im Kanton Zürich sind es sogar 12 von 13 Fälle.⁴ Grund dafür ist keineswegs nur die angeblich anspruchsvolle Beweisführung. Es hängt vielmehr massgeblich damit zusammen, dass das geltende Recht von den Opfern verlangt, dass sie sich aktiv zur Wehr setzen. Eine Verurteilung scheitert daher sehr oft daran, dass die Gerichte den Nachweis, dass der (in der Regel männliche) Täter tatsächlich Gewalt angewendet hat, für nicht rechtsgenügend erbracht halten. Die Verurteilungsquote im Kanton Zürich (von 2010 bis 2019) von lediglich 7,4 % ist stossend tief und zeigt, dass sexuelle Gewalt nach wie vor ein fast straffreies Delikt ist, zumal nur ein Bruchteil der Frauen ein Delikt überhaupt anzeigt. Gemäss der erwähnten GFS-Studie wandten sich nur 10 % an die Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst, dass man ihnen nicht glauben würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Notwendigkeit der Neudefinition der «Vergewaltigung» und der Einführung des «Nur-Ja-heisst-Ja»-Prinzips

Ein Straftatbestand, der davon ausgeht, dass in sexuelle Handlungen eingewilligt habe, wer sich trotz Gewaltanwendung oder Drohung nicht deutlich zur Wehr setzt, schützt die Täter und missachtet die Opfer. Aus der Forschung ist hinlänglich bekannt, dass viele betroffene Opfer sich bei einer Vergewaltigung nicht wehren können, weil sie aus Schock sozusagen «einfrieren» oder schlicht, weil sie um ihr Leben fürchten. Auch ist es mittlerweile gesellschaftlicher Konsens, dass keine sexuellen Handlungen ohne Zustimmung aller Beteiligten stattfinden dürfen.⁵ So sieht auch die von der Schweiz ratifizierte Istanbul-Konvention die Bestrafung von nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen vor.⁶ Für Pink Cross ist deshalb die Schaffung eines einheitlichen und vom Geschlecht unabhängigen Vergewaltigungstatbestands zentral. Dieser soll grundsätzlich alle unerwünschten sexuellen Handlungen ohne Zustimmung der Betroffenen erfassen und somit auf dem «Nur-Ja-heisst-Ja»-Grundsatz (Zustimmungslösung)⁷ inklusive einer Fahrlässigkeitsbestrafung beruhen.

Notwendigkeit weiterer Massnahmen zum Schutz der Opfer von Sexualstraftaten

Ergänzend braucht es weitere Massnahmen zum Schutz der Opfer von Sexualstraftaten im Strafprozess, namentlich einen verbesserten Schutz der Opfer bei den Einvernahmen sowie ein Recht der Opfer von Sexualstraftaten, unabhängig von ihrer allfälligen Parteistellung als Privatklägerschaft im Strafverfahren einen Rechtsbeistand beizuziehen.

³ European Union Agency for Fundamental Rights: A long way to go for LGBTI equality, Wien 2020, S. 39.

⁴ «Beschuldigten Vergewaltigern drohen in Zürich kaum Konsequenzen», in: Tagesanzeiger vom 22.04.2021

⁵ Vgl. Appell von 22 Strafrechtsprofessor*innen, «Übergriffe angemessen bestrafen», Zeitung „Der Bund“, Juni 2019; siehe auch Aufruf zum Frauen*streik vom 14. Juni 2019, März 2019, Ziff. 8, 9.

⁶ Vgl. Art. 36 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35). Vgl. auch Stellungnahme der Generalsekretärin des Europarates zum internationalen Frauentag, «Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten», März 2020.

⁷ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 63.

Pink Cross begrüsst die vorliegende Vorlage im Bereich der strafrechtlichen Erfassung von unerwünschten sexuellen Handlungen als Schritt in die richtige Richtung.

Allerdings braucht es noch umfassendere und weitergehende Anpassungen: Pink Cross fordert die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestandes, der sämtliche ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen umfasst. Der Tatbestand der Vergewaltigung soll basierend auf dem Grundsatz «Nur-Ja-heisst-Ja» und unabhängig vom Geschlecht des Opfers neu definiert werden.

Ebenfalls unterstützen wir die grundsätzliche Einführung einer Mindeststrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren sowie die strafrechtliche Erfassung des „Groomings“.

Bemerkungen zu den zentralen Bestimmungen des Vorentwurfs

Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands nach dem «Nur-Ja-heisst-Ja»-Prinzip, der alle ohne Einverständnis erfolgten sexuellen Handlungen umfasst (Art. 190 VE-StGB und Art. 187a VE-StGB)

In die Vernehmlassung gegeben wurden zwei Varianten einer Neufassung des Vergewaltigungstatbestandes (Art. 190 VE-StGB). **Grundsätzlich kann sie die Stossrichtung beider Vorschläge nicht unterstützen**, da sie nicht auf der fehlenden Einwilligung der vergewaltigten Person beruhen, sondern unverändert auf Gewaltanwendung, Druckausübung oder Widerstandsunfähigmachen.

Pink Cross hält auch die Schaffung von verschiedenen Straftatbeständen, die nicht einverständliche sexuelle Handlungen zum Gegenstand haben, nicht für zielführend. Im Vorentwurf wird insbesondere unterschieden zwischen den beiden Straftatbeständen «Vergewaltigung» gemäss Art. 190 VE-StGB und «Sexueller Übergriff» gemäss Art. 187a VE-StGB. Ein Straftatbestand der Vergewaltigung, der auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert (und als Verbrechen gilt), und die Schaffung eines neuen Straftatbestandes «Sexueller Übergriff», der voraussetzt, dass eine Handlung «gegen den Willen einer Person erfolgt», (und lediglich als Vergehen gilt), setzt falsche Signale. Dieser 2-stufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen und sehr unterschiedlicher Bestrafung würde gefährliche Vorurteile über Vergewaltigungen fortbestehen lassen und (weiterhin) zu Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern beitragen. Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, sorgt nicht für eine ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsoffer, die etwa als Überlebensstrategie eine Reaktion der "Schockstarre" an den Tag gelegt hatten. Der neue Straftatbestand vermittelt eine äusserst problematische Botschaft an die Opfer, indem er - zu Unrecht - impliziert, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung.

Deshalb schlägt Pink Cross die Schaffung eines einheitlichen Vergewaltigungstatbestands in Art. 190 StGB vor, der grundsätzlich alle ohne das Einverständnis der involvierten Personen vorgenommenen sexuellen Handlungen umfassen und ohne Referenz auf das Geschlecht neu definiert werden soll. Entsprechend sollte eine geschlechtsneutrale Formulierung (wie in Variante 2 vorgeschlagen) gewählt werden.

Ein solcher Straftatbestand soll nach dem Nur-Ja-heisst-Ja-Prinzip (Zustimmungslösung) konzipiert sein und auch die fahrlässige Tatbegehung miteinschliessen. Der Schuldvorwurf bei der fahrlässigen Tatbegehung soll dabei in der fahrlässig sorgfaltswidrigen Nichtbeachtung der fehlenden Zustimmung zur sexuellen Handlung liegen. Bei einem solchen Tatbestand sollen abgestufte Erhöhungen der Strafraumen bei oraler, vaginaler und analer Penetration, bei Ausnützung einer Notlage und/oder

Abhängigkeit sowie bei grausamer Tatbegehung gelten. Ein tieferer Strafrahmen soll vorgesehen werden bei fahrlässiger Tatbegehung.

Dieser neue Art. 190 StGB soll die bisherigen Art. 189-193 StGB ersetzen. Vergleichbare Regelungen kennen mittlerweile bereits rund zwölf europäische Länder.⁸

Ergänzung von «Stealthing» bei Art. 187a Abs. 2 VE-StGB

Gemäss Art. 187a Abs. 2 VE-StGB wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt. Die Vornahme der sexuellen Handlung basiert folglich auf einer Täuschung des Opfers. Hier sollte zusätzlich der Tatbestand des Stealthing, das heimliche Entfernen des Kondoms während des Sexualverkehrs bzw. die absprachewidrige Nichtverwendung des Kondoms von Beginn weg, eingefügt werden. Auch hier wird das Gegenüber getäuscht, und zwar über eine für sie/ihn wesentliche Modalität zur Einwilligung in die sexuelle Handlung.

Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren (Art. 187 Ziff. 1bis VE-StGB)

Für Pink Cross ist die in Variante 2 vorgeschlagene Einführung einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei sexuellen Handlungen gegen Kinder unter 12 Jahren eine sinnvolle Erhöhung des Strafrahmens für Sexualdelikte gegen jüngere Kinder.

Pink Cross unterstützt folglich bei Art. 187 Ziff. 1^{bis} VE-StGB Variante 2.

Strafbarkeit von Grooming (Art. 197a VE-StGB)

Für Pink Cross ist der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sexuellem Missbrauch insbesondere im Internet ein wichtiges Anliegen. Wir unterstützen die vorgeschlagene Einführung der Strafbarkeit der Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern. Damit soll eine Lücke geschlossen werden, um Vorbereitungshandlungen für sexuelle Kontakten mit Kindern insbesondere im Internet rechtzeitig strafrechtlich verfolgen zu können.

Pink Cross unterstützt folglich bei Art. 197a VE-StGB Variante 1.

Weitere Bestimmungen (Gliederungstitel, Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2, Art. 191)

Pink Cross begrüsst die im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen von Begrifflichkeiten und Streichung von Privilegierungen vorbehaltlos. Diese sind nicht mehr zeitgemäss und widerspiegeln ein veraltetes Verständnis von Sexualstrafrecht und -moral.

Dies betrifft die Änderung des Gliederungstitels von „Angriff auf die sexuelle Ehre“ zu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“, den Verzicht auf den Begriff der „Schändung“ in Art. 191 sowie die Streichung der Privilegierung, wenn in denen die Opfer mit den Täter*innen die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind (Art. 187 Abs. 3, Art. 188 Abs. 2, Art. 193 Abs. 2).

⁸ Vgl. Analyse von Amnesty International der Sexualstrafrechtsgesetzgebung europäischer Länder, Dezember 2020, siehe insbesondere Art. 153 des kroatischen Strafgesetzbuchs.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen, und danken Ihnen dafür.

Freundliche Grüsse



Roman Heggli
Geschäftsleiter Pink Cross

Sekretariat der Kommissionen
für Rechtsfragen (RK), Parlamentsdienste
Parlamentsgebäude,
3003 Bern

per Email an christine.hauri@bj.admin.ch

St.Gallen, 6. Mai 2021

Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf) Stellungnahme der Schweizerischen Konferenz gegen häusliche Gewalt SKHG

Sehr geehrte Damen und Herren
Wir danken für die Möglichkeit zum obengenannten Entwurf Stellung zu nehmen.

Vorbemerkungen

Sexuelle Gewalt / Partnerschaftsgewalt

Sexuelle Gewalt passiert in der Realität häufig im sozialen Nahraum, derartige Übergriffe durch einen unbekannten Angreifer in einer dunklen Gasse sind tatsächlich eher die Ausnahme. Die neuste repräsentative Dunkelfeldstudie zu Erfahrungen von sexueller Gewalt von Frauen belegt eine Lebenszeitprävalenz (ab 16 Jahren) von mindestens 22%. Während sexuelle Belästigung häufig auch im öffentlichen Raum stattfindet, kommt sexuelle Gewalt eher im häuslichen Kontext vor¹.

Sexuelle Gewalt als Form der häuslichen Gewalt ist besonders traumatisierend, erniedrigend und beschämend und Opfer sehen sich – u.a. aufgrund der geltenden gesetzlichen Bestimmungen - selten in der Lage, diese Delikte zur Anzeige zu bringen. Gründe dafür sind insbesondere:

- Viele Opfer von häuslicher Gewalt stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Täter, welches sich durch systematisches und repressives Dominanzverhalten auszeichnet, sodass sie sich vor sexueller Gewalt kaum schützen können und derartige Grenzüberschreitungen auch ohne zusätzliche Nötigung oder physische Gewalt stattfinden.
- Erstarrung und Dissoziation bei sexueller Gewalt sind «natürliche» opferspezifische Reaktionen und die Unfähigkeit von Opfern sich zu wehren, ist kein Einverständnis, sondern eine Notlage.
- Befragungen nach «mangelnder» Abwehrreaktion wie «schreien» oder «sich zur Wehr setzen» kann bei Opfern von sexueller Gewalt eine sekundäre Viktimisierung erzeugen und den Verarbeitungsprozess empfindlich erschweren.

¹ [EBG Häusliche Gewalt, Informationsblätter, Grundlagen A4, Zahlen zu häuslicher Gewalt in der Schweiz](#), S. 10, Studie GFS Bern (2019).

Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention, IK)

Die Schweiz ratifizierte 2017 die IK, 2018 trat diese in Kraft. Art. 36 der IK verlangt, dass nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen unter Strafe gestellt werden ²:

Artikel 36 – Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung

¹ Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass folgendes vorsätzliches Verhalten unter Strafe gestellt wird;

- a nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand;
- b sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person;
- c Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.

² Das Einverständnis der Person muss freiwillig als Ergebnis ihres freien Willens, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.

³ Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass Absatz 1 auch auf Handlungen anwendbar ist, die gegenüber früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen oder Partnern im Sinne des internen Rechts begangen wurden.

Bemerkungen zum vorliegenden Vorentwurf

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte möchten wir uns wie folgt zu ausgesuchten Artikeln des Vorentwurfs vom 28. Januar 2021 äussern:

2. Gliederungstitel «Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre»

Wir unterstützen den Vorschlag diesen Titel dahingehend zu ändern, dass der Begriff der «Ehre» hier gestrichen wird ganz explizit. Diese Bezeichnung scheint ein Überbleibsel eines veralteten Gesetzes zu sein, das die Moral und Ehre des Ehepaares schützen sollte, nicht aber Opfer vor sexueller Gewalt. Hinzu kommt, dass gerade bei häuslicher Gewalt der Begriff der «Ehre» als unzulässiger Rechtfertigungsgrund von Gewaltdelikten missbraucht wird und deshalb negativ belastet ist. Die Istanbul-Konvention nimmt auf diesen Begriff explizit Bezug³. Wir schlagen ausserdem vor, diesen Gliederungstitel zu ergänzen: «Angriffe auf die sexuelle Freiheit *und sexuelle Selbstbestimmung*».

Art. 187a StGB, sexueller Übergriff

Die Schweizerische Konferenz gegen Häusliche Gewalt SKHG lehnt den vorgeschlagenen neuen Straftatbestand des sexuellen Übergriffs (Art. 187a) ab. Der Tatbestand des sexuellen Übergriffs soll in die bestehenden Art. 189 und 190 integriert werden.

Es ist begrüssenswert, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person auch ohne Vorliegen eines Nötigungselements künftig strafbar sein kann. Mit Art. 187a StGB wird allerdings ein «Auffangtatbestand» für eine Art «unechte Vergewaltigung» geschaffen, da jede Art von Penetration, die nicht einvernehmlich ist, als sexueller Übergriff geahndet würde und nicht als Vergewaltigung. Stossend ist u.a., dass das angedrohte Strafmass der beiden Tatbestände sehr unterschiedlich ist,

² [Istanbul-Konvention Art. 36](#), Sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung

³ [Istanbul-Konvention Art. 12](#), Allgemeine Verpflichtungen

obschon die Folgen für die Opfer gleichermassen schwerwiegend sein können. Bei einer «nicht-einvernehmlichen Vergewaltigung» i.S.v. Art. 187a StGB riskiert der Täter lediglich eine Haftstrafe von max. 3 Jahren, bei einer Vergewaltigung i.S.v. Art. 190 StGB drohen bis zu 10 Jahren Haft. Das Signal, welches hiermit an die Opfer gesendet wird, ist verheerend: Wenn Opfer sich nicht gewehrt haben/sich nicht wehren konnten, wird die sexuelle Gewalt als weniger schwerwiegend angesehen. Das unterschiedliche Strafmass hängt also vom Verhalten des Opfers ab: Muss der Täter kein Nötigungsmittel wie z.B. psychischen Druck oder Gewalt anwenden, weil das Opfer sich im Zustand der Erstarrung/des Schocks befindet, so ist der Tatbestand des sexuellen Übergriffs erfüllt und nicht die, unter schwererer Strafandrohung stehende, Vergewaltigung. Aus der Perspektive der Opfer ist dies hoch problematisch und auch als gesellschaftliche Reaktion auf begangenes Unrecht, trägt diese Bewertung keinesfalls zu einer Verbesserung des Opferschutzes bei. Wirkliche Abhilfe würde die Voraussetzung einer beidseitigen verbalen oder nonverbalen Zustimmung für jegliche sexuelle Handlungen darstellen, der Begriff der «Einwilligung» wäre hier demnach aufzunehmen. So könnte das Gesetz auch einen präventiven Ansatz integrieren und bewirken, dass sich Opfer sexueller Gewalt zukünftig eher zu einer Anzeige entscheiden können. Die Gesellschaft setzt damit ein deutliches Signal, dass nur einvernehmliche Sexualität legal ist.

Art. 189 StGB (Sexuelle Nötigung) und Art. 190 StGB (Vergewaltigung)

Der vorliegende Gesetzestext kommt der Forderung der Istanbul-Konvention Art. 36 nur teilweise nach. Nicht-einvernehmlicher Geschlechtsverkehr ist ein schwerer Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung und ist entsprechend als «Verbrechen» zu sanktionieren. Sowohl Art. 189 als auch Art. 190 StGB erfassen das blosses Handeln gegen den Willen bzw. ohne Einwilligung des Opfers indes nicht. Die Überwindung eines Widerstands durch Gewalt darf kein Merkmal einer Vergewaltigung/sexuellen Nötigung sein. Wie eingangs erwähnt, reagieren Opfer häufig mit «Erstarren» und sind deshalb nicht in der Lage, sich zur Wehr zu setzen. Die Erwartung, dass Opfer bei ungewollten sexuellen Handlungen Widerstand leisten, welchen Täter mit Nötigungsmitteln brechen müssen, ist unzulässig. Die Fokussierung auf Widerstand und zusätzliche Gewaltanwendung statt auf verbale oder nonverbale Zustimmung/Einwilligung wird sich weiterhin negativ auf das Anzeigeverhalten von Opfern auswirken und die gesellschaftliche Prävention sexueller Gewalt schwächen. Auch hier wäre der Fokus auf die Notwendigkeit der «beidseitigen Einwilligung» auszurichten.

Art. 190 StGB

Wir bevorzugen Variante 2 und begrüssen die geschlechtsneutrale Formulierung ausdrücklich, wonach jede Form von nicht-einvernehmlicher vaginaler, analer oder oraler Penetration eine schwere Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist. Opfer können unabhängig des Geschlechts vom Tatbestand einer Vergewaltigung betroffen sein, weshalb der Tatbestand geschlechtsneutral zu formulieren ist.

Aus Sicht der weiblichen Opfer hat eine Vergewaltigung mit Schwangerschaftsfolge zusätzliche und lebensprägende Konsequenzen. Dieser Aspekt wäre als Qualifizierung unter Absatz 3 aufzunehmen.

Zusammenfassung

- Wir befürworten die Streichung des Wortes «Ehre» im 2. Gliederungstitel und schlagen die Ergänzungsformulierung «...und sexuelle Selbstbestimmung» vor.
- Wir empfehlen die Integration des Begriffs der «Einwilligung» in alle strafrechtlichen Bestimmungen, die sich auf eine Straftat gegen die sexuelle Integrität beziehen, um eine angemessene Bestrafung von nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zu ermöglichen. Um Opfer von sexueller Gewalt besser zu schützen, braucht es dieses starke Signal, wonach jegliche sexuellen Handlungen ohne verbale oder nonverbale Zustimmung strafbar wären.

- Wir empfehlen die Integration des Tatbestands von «sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person auch ohne Nötigungselement» in die Art. 189 und 190. Sollte Art. 187a StGB zur Anwendung kommen, wäre die Strafaandrohung derjenigen von Art. 190 StGB anzupassen.
- Wir begrüssen die geschlechtsneutrale Formulierung von Art. 190 StGB ausserordentlich und empfehlen eine Qualifizierung unter Absatz 3 für weibliche Opfer, bei Schwangerschaftsfolge einer Vergewaltigung.

Abschliessend danken wir nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Vorstands der SKHG

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Reber'.

Miriam Reber
Co-Präsidentin



Association suisse pour les droits de la femme
Schweizerischer Verband für Frauenrechte

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
RK-S
3003 Bern

zhv. christine.hauri@bj.admin.ch

Basel, 27. April 2021

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder

Für die Möglichkeit zu den vorgeschlagenen Massnahmen Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen.
Wir hoffen, dass Sie unsere Forderungen und Anregungen berücksichtigen können und stehen bei
allfälligen Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Für Schweizerischer Verband für Frauenrechte / SVF-ADF

Annemarie Heiniger
Co-Präsidentin SVF-ADF

Susanne Bertschi
lic.iur. /Anwältin
Tel. für Fragen: 076 210 11 03 / sbertschi12@gmail.com

1. Vernehmlassung als Word-Dokument
2. Vernehmlassung als pdf-Dokument

Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Der Schweizerische Verband für Frauenrechte (SVF/ADF) schlägt Ihnen aufgrund der folgenden Erwägungen eine Überprüfung Ihres Revisionsvorschlages vor:

1. Angriffe auf die sexuelle Freiheit, sexuelle Übergriffe: Art. n187a/189/190 StGB (Begründung 1)

- a) Beischlaf, beischlafähnliche, sowie alle weiteren sexuellen Handlungen müssen bei fehlendem Konsens eindeutig strafbar sein. Die gleichen Handlungen mit zusätzlicher Anwendung von Nötigungsmitteln wie Gewalt, Drohung etc. und die grausame Tatbegehung werden zu Qualifikationen dieses Grundtatbestandes. Es braucht eine gesetzessystematische Klärung. (Begründung 1a -c)
- b) Für alle erzwungenen sexuellen Handlungen, Beischlaf und beischlafähnlichen Handlungen braucht es die gesetzliche „Zustimmungslösung“ (fehlende Zustimmung) - anstelle der „Vetolösung“. (Begründung 1a)
- c) Die Bestrafung der fahrlässigen Tatbegehung muss eingeführt werden. (Begründung 1c)
- d) Beim Strafrahmen, resp. bei der Festlegung der Höchststrafe muss berücksichtigt werden, dass nichtkonsensuelle sexuelle Übergriffe einerseits gegen die Selbstbestimmung verstossen aber auch ohne die Anwendung von Nötigungsmitteln schon Gewalttaten sind. Es besteht somit eine Ungereimtheit, wenn für die Qualifikationen unvergleichlich viel höhere Strafen vorgesehen werden. (Begründung 1d)

2. Sexuelle Übergriffe durch Ausnützung einer unverkennbaren Machtstellung (Begründung 2)

- a) Aufnahme einer Strafnorm, die sexuelle Übergriffe erfasst, die Folge eines Machtmissbrauchs sind. Eventuell Ergänzung von Art. 193 StGB durch Erweiterung der Aufzählung
- b) Erhöhung des Strafrahmens von Art. 193 StGB

3. Art. 197n StGB: Pornographie (Begründung 3)

- a) Die Darstellung von Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen darf nur bei klar erkennbarer Zustimmung aller an ihr Beteiligten zugelassen werden.
- b) Gewaltdarstellungen unter Erwachsenen müssen strafbar bleiben, wenn die Zustimmung der Gewaltdarsteller*innen nicht offensichtlich erkennbar ist.

Unser Anliegen: Als Frauenorganisation legen wir das Schwergewicht unserer Betrachtung auf das Thema, bei dem wir speziell kompetent sind und mit dem wir uns seit Generationen auseinandersetzen (müssen). Das sind sexuelle Übergriffe auf Frauen, wobei unser Genderverständnis natürlich die geschlechtsneutralen Formulierungen als unvermeidlich erachtet. Auch wenn es sexuelle Übergriffe gegenüber Frauen sind, die diese systematisch diskriminieren, erniedrigen und dabei einem unmenschlichen Macht- und Verteilungskampf dienen können, wie die Initiantinnen der Metoo Bewegung deutlich aufgezeigt haben.

Sexuelle Übergriffe ohne Zustimmung verletzen das Selbstbestimmungsrecht und sind als solche schon Gewalt. Das Eindringen in den Körper einer Frau ohne deren Einverständnis ist eine Vergewaltigung, auch ohne zusätzliche Gewaltanwendung, Drohung etc., die regelmässig schwerwiegende körperliche und psychische Folgen hat, nicht zuletzt durch ungewollte Schwangerschaften und Geschlechtskrankheiten (u.a. ist eine HIV-Erkrankung eine lebenslange Krankheit). Sexuelle Handlungen am Körper einer Person ohne deren Einverständnis sind körperliche Übergriffe unter Verletzung der Intimität.

Zu unserer Begründung:

1. Angriffe auf die sexuelle Freiheit

- a) Wir begrüssen, dass sexuelle Übergriffe bestraft werden können, ohne dass zusätzlich ein Nötigungsmittel gegeben sein muss. Wir gehen davon aus, dass gleichgestellte Partner*innen Sex haben, wenn beide das wollen, dies gegenseitig zum Ausdruck bringen und sie die Wünsche der anderen Person auch wahrnehmen wollen. Unhaltbar, dass beim kommerziellen Sex die Zustimmung ein Selbstverständnis ist, nicht aber bei der freien Liebe. Die Vetolösung geht von einem falschen Partnerschaftsbild aus. Die Vetolösung beruht auf dem herkömmlichen Partnerschaftsverständnis, nach dem der Ehemann/Partner seine Sexualität auslebt und die Ehefrau/Partnerin sich dem fügt. Es sieht für uns so aus, als würde über Jahrzehnte dieses Bild nur zögerlich verändert, erst indem eheliche Vergewaltigungen nicht mehr privilegiert werden und nun mit einer zaghaften Relativierung der Nötigungsmittel. Wie andere europäische Staaten müssen wir unser Sexualstrafrecht auf den neuesten Stand bringen und nicht wieder eine Zwischenetappe installieren. **Für uns ist die einzige Lösung die Zustimmungs- und nicht die Vetolösung.**
- b) Wir begrüssen, dass nach dem neuen Art. n187a StGB überraschende sexuelle Übergriffe bestraft werden sollen. Auch die Idee, den nichtkonsensuellen sexuellen Übergriff in einem Grundtatbestand zu fassen, ist bestechend. In den weiteren Artikeln können dann die Qualifikationen folgen. Nur ist im Revisionsentwurf unklar, ob die Artikel 189 und 190 StGB tatsächlich Qualifikationen von Art. n187a StGB sind, wird doch in Variante 2 Art. 189 StGB der Begriff „sexuelle Handlungen“ als Tathandlung erwähnt, in der dazugehörigen Variante 2 der Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung nochmals separat aufgeführt. Dadurch stellt sich die Frage, ob der Begriff „sexuelle Handlung“ in Art. n187a StGB den Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung mitenthält. So wird im Begleitbericht auch darauf hingewiesen, dass bei Beischlaf oder beischlafsähnlichen Handlungen eine Straferhöhung denkbar sei. Andererseits wird im Bericht auch erwähnt, dass der neue Grundtatbestand von Art. n187a StGB ein Auffangtatbestand sein soll. Unklar ist auch, wie die Randtitel zu den Artikeln 189 und 190 StGB lauten sollten, da sie im Revisionsentwurf nicht erwähnt werden. Sollten sie wie bisher Vergewaltigung und sexuelle Nötigung lauten, dürfte die nichtkonsensuelle sexuelle Handlung nach Art. n187a StGB den Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung logischerweise nicht erfassen. Wir schlagen vor, dass der Aufbau der Tatbestände gemäss Variante 1 (Zustimmungslösung) des Papiers „Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht – Auslegeordnung von Ass.-Prof. Dr. Anna Coninx und Dr. Nora Scheidegger, Juni 2019 (Anhang 1) übernommen wird, allerdings in allen Tatbeständen mit der Variante der überraschenden sexuellen Handlung, wie sie im Revisionsentwurf in Art. n187a StGB vorgesehen ist. Allerdings müssen die entsprechenden Strafrahmen systematisch überdacht werden (s. dazu die Ausführungen hier

unter d). Beischlaf und beischlafähnliche Handlungen müssen bei fehlendem Konsens strafbar sein und die Anwendung von Nötigungsmitteln wie Gewalt und Drohung, ebenso wie grausames Vorgehen sind als qualifizierte Tatbegehung zu definieren.

Sollte sich die Konsenslösung, wie sie in Art. n187a StGB vorgesehen ist, nicht auch klar auf schwerste sexuelle Handlungen, wie den erzwungenen Beischlaf beziehen, sehen wir einen Verstoss gegen die Istanbul Konvention, die die Bestrafung von nichtkonsensuellem Beischlaf und beischlafähnlichen Handlungen fordert. Eine Erklärung, weshalb dem Anliegen der Konvention nicht nachgekommen wird, findet sich im Begleitbericht nicht. Es wird ohne Begründung behauptet, dass dem so sei.

- c) Was die Beweiswürdigung bei der Zustimmungslösung angeht, so sind die Gerichte durchaus geübt in der Würdigung der Glaubhaftigkeit von Zeug*innen. Die Vernehmungspsychologie hat längst Einzug in die Gerichtssäle genommen. Die Prüfung der Realkriterien, der detailreichen und individuellen Erzählung, wird genauso möglich sein wie bisher. Wenn Drohung oder Gewalt zur Durchsetzung von Sex keine Spuren hinterlässt und bei deren Ausübung ausser Opfer und Angeschuldigtem keine weiteren Personen anwesend sind, spielt die detailreiche und individuelle Erzählung (deren Glaubhaftigkeit wesentlich von der Beschreibung der gesamten Umstände abhängt) ebenso eine wichtige Rolle wie bei der Prüfung der Zustimmung. Nach der Logik der Kritik an der Zustimmungs-, aber auch an der Vetolösung dürften in der Praxis praktisch nur bestrittene sexuelle Übergriffe verfolgt werden, bei denen Gewaltspuren nachweisbar sind. Dabei soll ja sogar handfeste Gewalt auch zum einvernehmlichen Sex gehören können, weshalb ja in der vorliegenden Revision dargestellte Gewalt zwischen den Parteien zur straffreien Pornografie werden soll. Deshalb muss die Kernfrage für die Strafbarkeit sein, ob eine sexuelle Handlung im Einverständnis beider Parteien stattgefunden hat. Deshalb ist es logisch, einen Grundtatbestand für alle sexuellen Handlungen (inkl. Beischlaf) ohne Einwilligung zu schaffen, und durch Nötigungsmittel erzwungenen Sex als qualifizierte Tat zu bestrafen.

Die Opfer sind als Zeug*innen ja auch grundsätzlich zur Wahrheit verpflichtet und bei Verstoss strafbar, während die Angeschuldigten dies nicht sind.

Aus Sicht der Untersuchungsbehörden und der Opfer ist es vielmehr so, dass heute der doppelte Nachweis erfolgen muss, nämlich die sexuelle Handlung ohne Einverständnis des Opfers und zusätzlich die Gewaltanwendung oder Drohung. Wenn Letzteres nicht bewiesen werden kann, folgt Straffreiheit, obwohl Gewalt in Form des sexuellen Übergriffs stattgefunden hat.

- d) Strafrahmen: Im Bericht ist festgehalten, dass die Höchststrafe von drei Jahren sich im Vergleich zu den Strafandrohungen insbesondere in den Artikeln 188, 192 und 193 StGB rechtfertige. Allerdings stellt sich ja auch bei den Vergleichstatbeständen die Frage, ob der Strafrahmen in diesen Bestimmungen der Schwere der Taten adäquat ist (vgl. dazu Ausführungen unter 3.).

Art. n187a StGB soll neu als Grundtatbestand für nicht leichte sexuelle Übergriffe gelten, aber nur als Vergehen strafbar sein. Nach Artikel n187a StGB sollen **sexuelle Handlungen** erfasst werden, gemäss Kommentar schwere sexuelle Übergriffe, mit einer Maximalstrafe von drei Jahren. Nach Art. n189 StGB Variante 2 sollen beischlafähnliche und **andere sexuelle Handlungen** mit bis zu 10 Jahren bestraft werden können. Die Qualifikation gegenüber dem neuen Grundtatbestand besteht in diesem Fall in einer Nötigungshandlung, die als solche gemäss den Artikeln 180 (Drohung) und 181 (Nötigung) StGB mit maximal drei Jahren bestraft wird. Neben der Verletzung der Selbstbestimmung findet bei sexuellen Übergriffen auch eine Verletzung der körperlichen Integrität statt. Beim Vergleich mit andern Übergriffen gegen die

körperliche Integrität, wie bei der Körperverletzung, wirken nicht der Einsatz von Nötigungsmitteln strafverschärfend, sondern die Folgen der Verletzung. Schwerere sexuelle Übergriffe, wie sie Art. n187a StGB vorsieht, sind i.d.R. nicht anders als etwa bei Straftaten gemäss Art. 189 StGB von nachfolgenden psychischen Problemen begleitet. Dies muss bei der Strafdrohung in Art. n187a StGB mitberücksichtigt werden. Die vorliegende Strafgesetzesrevision läuft ja unter dem Titel Harmonisierung. Deshalb sollten hier nicht neue Ungereimtheiten entstehen.

- e) Fahrlässige Tatbegehung: Nach dem schwedischen Sexualstrafrecht wird wegen fahrlässiger Vergewaltigung bestraft, wer grobfahrlässig nicht wahrnimmt, dass die andere Person sich an den entsprechenden Handlungen nicht freiwillig beteiligt. Im Schweizer Recht ist die Abgrenzung von Fahrlässigkeit zur eventualvorsätzlichen Tatbegehung zwar häufig nicht einfach vorzunehmen. Es können aber Strafbarkeitslücken entstehen, namentlich wenn Irrtum über die Bereitschaft der anderen Person geltend gemacht wird, oder wenn das Opfer selbst sich über den Charakter der sexuellen Handlungen irrt, was nur bei Personen aus dem Gesundheitsbereich ausdrücklich in Art. n187a StGB geregelt werden soll. Denkbar sind aber auch andere körpernahe Begegnungen ausserhalb des Gesundheitsbereichs, wie etwa im Sport. Im immer noch sensiblen Geschlechterverhältnis können das Desinteresse resp. die mangelnde Wahrnehmung des Willens einer Frau und damit die Durchsetzung der eigenen sexuellen Interessen besonders verletzend sein.

2. Zu Art. 193 StGB: Sexuelle Übergriffe durch Ausnutzung einer unverkennbaren Machtstellung (sexuelle Übergriffe als Machtmissbrauch)

- a) Systematische körperliche, aber auch sexuelle Übergriffe in besonderen Machtstrukturen scheinen Themen unserer Zeit zu sein. Dazu gehören u.a. die Verdingkinder, die von klerikalen Personen ausgenützten Kinder, Übergriffe, die die Metoo Bewegung aufgedeckt hat und kürzlich die Turnerinnen in Magglingen, die Opernsänger*innen, Schauspieler*innen oder die Belästigungsvorwürfe bei RTS und RSI. Die Übergriffe finden in patriarchalen Machtstrukturen statt und richten sich häufig gegen die Schwächeren der Gesellschaft, Kinder und Frauen, die etwa in kompetitiven Situationen körperliche Übergriffe in verschiedener Form zulassen. Eine Strafbarkeitslücke besteht unseres Erachtens da, wo vermeintlich einvernehmliche sexuelle Handlungen in strukturellen Abhängigkeitsverhältnissen stattfinden. Zu denken ist an sexuelle Leistungen gegen eine Stelle, wie sie Künstlerinnen in der Metoobewegung beschrieben haben. Art. 193 StGB kennt zwar die Bestrafung von sexuellen Handlungen in sogenannten Abhängigkeitsverhältnissen. Der Grundgedanke ist der Schutz von Abhängigen in einem bestehenden Vertragsverhältnis oder von Personen, die aus einer existentiellen Not heraus sexuelle Handlungen erdulden.

Eindeutiger erfasst werden müsste aber sexueller Zwang durch das Ausspielen unkontrollierter Macht, ausserhalb eines Vertragsverhältnisses, was den Verteilungskampf z.B. in einer sehr kompetitiven Berufssparte beeinflusst, wenn nicht sogar prägt.

Zu überprüfen ist dabei auch der Strafraum, da ja auch hier schwerste Handlungen die körperliche Integrität und die Selbstbestimmung beeinträchtigen können. Die Revision steht ja unter dem Stern der Harmonisierung des Strafraums. Unverständlich ist ja auch hier, dass es zu schwersten sexuellen Gewalttaten kommen kann, das „Nötigungsmittel“ in der Abhängigkeit oder beim Machtmissbrauch im Anspruch auf Teilhabe besteht. Bei vergleichbaren sexuellen

Handlungen, wie sie die Artikel 189 und 190 StGB vorsehen, führen offensichtlich die Nötigungsmittel zu mehrfach höheren Maximalstrafen, obwohl der Unterschied nur die Nötigungsmittel sind und diese für sich allein bloss Höchststrafen von drei Jahren vorsehen.

3. Zu Artikel 197: Pornographie

Es ist uns klar, dass das Strafrecht nicht jede Handlung erfassen kann, die einem Teil der Bevölkerung widerstrebt, Andere aber als „normal“ betrachten. Hingegen müssen Sachverhalte bestraft werden, die die Würde und die körperliche Integrität des Menschen ernsthaft bedrohen und klar gegen unsere Werteordnung verstossen. So können wir grundsätzlich nachvollziehen, dass gewöhnliche Gewaltdarstellungen zwischen Erwachsenen aus Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB herausgestrichen werden, zumal ja die Art. 135 und Art. 197 Abs. 1 und 2 StGB immer noch strafrechtlichen Schutz gewähren. Allerdings muss ein Unterschied gemacht werden zwischen Darstellungen von konsensuellen Gewalttätigkeiten und solchen mit Gewalt, die von einer Person an der anderen ohne ihr Einverständnis ausgeübt wird.

Misstände in der pornographischen Industrie sind seit Jahren bekannt und werden regelmässig neu aufgedeckt. Darunter wird häufig von sexuellem Missbrauch, darunter auch Vergewaltigungen, der Pornodarsteller*innen vor den Kameras berichtet. Darstellungen von realem Missbrauch dürfen nicht aufgrund falsch verstandenen Wunsches nach Modernität legal gemacht und verbreitet werden. Wir regen daher an, die Aufnahme eines Straftatbestandes zu prüfen, der die Darstellung von nichteinvernehmlicher Gewalt ahndet. In länderübergreifenden Produktionen kann es sein, dass das Herstellungsland erzwungene Gewaltdarstellungen nicht strafrechtlich verfolgt. Umso wichtiger ist es, dass die Zielländer den Vertrieb stoppen.

Nicht einvernehmliche Gewalttätigkeit unter Erwachsenen in der Pornographie ist erkennbar beim Fehlen einer sichtbaren Einwilligung der beiden Seiten. Gewisse Nischenproduktionen orientieren sich bereits an diesem Massstab. Zum Beispiel müssen am Anfang der Szene von allen Darsteller*innen hörbare Wünsche nach Gewalttätigkeiten der Konvention entsprechend geäussert werden, oder es wird die Zustimmung während der Darstellung über Lächeln, Körpersprache (es muss den Darsteller*innen, die Gewalttätigkeiten erleben, klar anzusehen sein, dass sie bei der Szene weiterhin Lust erleben) usw. ausgedrückt. Fehlen solche deutlichen Zeichen und zeigt sich das Opfer über die ganze Länge der Darstellung ohne Lust an diesen Gewalttätigkeiten, dürfte davon ausgegangen werden, dass die Einwilligung der Darsteller*innen fehlen. Solche Darstellungen sollten weiterhin zum Schutz der betroffenen Darsteller*innen verboten bleiben. Wir regen daher an, dass die Aufnahme eines Tatbestandes der nichteinvernehmlichen Gewaltdarstellung geprüft wird.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass pornographische Darstellungen nicht nur ein Abbild von bereits existierenden Vorlieben sind, sondern durch ihre visuelle Kraft auch eine modellierende Wirkung, besonders auf die weniger erfahrenen, jüngeren Zuschauer und Zuschauerinnen besitzen. Auch da hat eine visuelle Darstellung der Zustimmung eine Vorbildfunktion.

Anhang 1

Neuformulierung Art. 189 und 190 StGB (das Strafmass muss noch festgelegt werden)

Art. 189 Sexuelle Nötigung/Sexueller Übergriff

Wer ohne die Zustimmung oder überraschend sexuelle Handlungen an einer andern Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe

Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe....

Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe.....

Art. 190 Vergewaltigung

Wer ohne die Zustimmung oder überraschend an einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung , insbesondere eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, vornimmt oder vornehmen lässt , wird mit Freiheitsstrafe....

Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, insbesondere einer solchen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe...

Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe.....



Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege
Société suisse de droit pénal des mineurs
Società svizzera di diritto penale minorile

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Solothurn, 6. April 2021

Stellungnahme zu Vorlage 3: Bundesgesetz über die Revision des Sexualstrafrechtes (Vorentwurf)

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Grundsatz werden die vorgeschlagenen Neuerungen und die zeitgemässe Ausgestaltung des Sexualstrafrechtes begrüsst.

Namens der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege möchte ich auf nachstehende, aus Sicht des Jugendstrafrechtes relevante Punkte eingehen:

Art. 187 StGB

Die Aufhebung der aktuellen Ziff. 2 ist zu begrüssen und die bisher unter Ziff. 2 fallenden Handlungen können unter der neuen Ziff. 3 erfasst werden. Variante 1 ist gegenüber Variante 2, welche mit der Formulierung „leichter Fall“ doch sehr vage ist, der Vorzug zu geben.

Art. 187a StGB

Aktuell bestehende Lücken werden durch die Bestimmung geschlossen. Es ist allerdings zweifelhaft, ob die bereits heute bestehenden Beweisschwierigkeiten, insbesondere hinsichtlich der Willensäusserung, dadurch tatsächlich gelöst oder reduziert werden können. Bereits heute muss ein erheblicher Teil der Verfahren betreffend „sexuelle Übergriffe“ aufgrund von Beweisschwierigkeiten eingestellt werden. Die Bestimmung verspricht einen verbesserten Schutz gegen sexuelle Übergriffe, was zu begrüssen ist. Möglicherweise verspricht sie damit aber zu viel. Hinsichtlich der Abgrenzung zur sexuellen Belästigung gemäss Art. 198 StGB wird die Rechtsprechung entwickelt werden müssen.

Art. 188 StGB

Keine Anmerkungen

Art. 189 Abs. 1+3 StGB

Variante 2 ist der Vorzug zu geben, da beischlafsähnliche Handlungen grundsätzlich sexuelle Handlungen sind und entsprechend weiterhin erfasst werden.

Art. 190 Abs. 1+3 StGB

Variante 2 ist der Vorzug zu geben. Es ist es sicher zeitgemäss, den Kreis der möglichen Opfer auf alle Geschlechtsvarianten auszuweiten. Mit der Formulierung „des Eindringens in den Körper“ wurde eine angemessene Anpassung des Tatbestandes vorgenommen.

Art. 191, 192, 193 StGB

Keine Anmerkungen

Art. 194 StGB

Die lässt sich die Grenze zwischen leichten und schweren Fällen nur unscharf ziehen. Es ist fraglich, wie sich die diesbezügliche Rechtssprechung entwickeln wird.

Variante 1 ist gegenüber Variante 2 sicher der Vorzug zu geben.

Art. 197 Abs. 8 StGB

Die zur Zeit geltende Regelung sieht Straffreiheit bei über 16-Jährigen, welche voneinander einvernehmlich pornografische Vorführungen herstellen, besitzen oder konsumieren, vor. Dem Problem, der Bestrafung von unter 16-Jährigen Jugendlichen, welche von sich selbst pornografische Fotos/Bilder herstellen und versenden und danach durch unbefugte Weiterverbreitung sozusagen zu doppelten Opfer (straft- und zivilrechtlich) gemacht werden, kann durch die neue Bestimmung zweckmässig begegnet werden. Sie ist zu begrüßen und trägt den Erfahrungen aus der Praxis Rechnung.

Die in lit. a) gewählte Formulierung des Entgeltes erscheint etwas eng, beziehungsweise sollte als Vorteil im allgemeinen, weiter gefasst werden. Gerade im Bereich der Jugendlichen ist längst nicht jedes Versprechen ein „Entgelt“.

Art. 197 Abs. 8bis StGB

Grundsätzlich ist hinsichtlich der Weiterleitung pornografischen Materials von sich selber der Variante 2 gegenüber Variante 1 der Vorzug zu geben. Variante 1 wäre wenig realistisch, da ja die Herstellung üblicherweise in der Absicht einer Weiterleitung an eine andere Person (oder eines Vorzeigens) geschieht.

Die vorgeschlagenen Bedingungen (Variante 2 lit. a) und b) sind aber wenig alltagstauglich. Oftmals kennen Jugendliche einander nur im Chatroom. Sowohl die in Variante 2 gewählten Bedingung des „einander persönlich bekannt Seins“ wie auch die „Einwilligung“ bieten einigen Raum für Interpretationen.

Auch wenn die Lösung nicht ganz allen Optionen Rechnung trägt, wäre die Reduktion auf lit. c) – mit einer allfälligen Ausnahme für «besondere Umstände» möglicherweise besser und insbesondere für Jugendliche verständlicher. Der Interpretationsspielraum würde sich zumindest massiv reduzieren lassen.

Art. 197a StGB

Grundsätzlich ist die Einführung eines Strafartikels sinnvoll und könnte ein in der Öffentlichkeit das Bewusstsein für „Grooming“ erhöhen. Mit dem separaten Strafartikel beabsichtigt der Entwurf klar, die Strafbarkeit bereits vor dem Stadium des Versuchs. Bei genauerer Ansicht sind dann aber die Hürden für eine Strafbarkeit mit der geforderten Kombination, ein Treffen vorzuschlagen und das Treffen vorzubereiten hoch angesetzt. Werden die Vorbereitungen nicht zu Ende geführt, was einigen Interpretationsspielraum zulässt, so ist die Strafflosigkeit vorgesehen. In dieser Form kann ist vorgeschlagene Straftatbestand nicht genügend „griffig“.

Vorgeschlagen wird zudem die Anwendbarkeit von Art. 197a StGB auf unter 16-jährige Kinder, gleichzeitig wird aber auf Art. 197 Abs.4 in welchem keine Altersgrenze besteht, verwiesen. Dies bedarf einer Erklärung.

Art. 198 StGB

Eine Ausdehnung der Anwendbarkeit auf „Bilder“ ist begrüßenswert.

Variante 2 welche die sexuelle Belästigung von unter 12-Jährigen als Offizialdelikt ausgestalten würde, wird abgelehnt. Es besteht die Gefahr, dass erwachsene Personen

(Eltern/Verwandte/Fachpersonen) einige Zeit später über solche Vorfälle, welche als Übertretungen anzusehen sind, rapportieren und dabei den effektiven Interessen der Kinder nicht entgegenkommen.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme

Freundliche Grüsse



**Schweizerische Vereinigung für
Jugendstrafrechtspflege**

Barbara Altermatt

Präsidentin

Per E-Mail

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

St. Gallen, 10. Mai 2021

Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit.

Die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) hatte verdankenswerterweise Gelegenheit, an der Anhörung der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen vom 17. Januar 2019 zur Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts teilzunehmen und sich mündlich zu äussern. Auf entsprechende Einladung des Sekretariats vom 21. Februar 2019 hin durfte die SVR-ASM ihre Überlegungen mit Schreiben vom 14. März 2019 zudem schriftlich ergänzen. Sowohl anlässlich der Anhörung als auch in der erwähnten Eingabe konzentrierten wir uns auf die damals ins Auge gefasste, grossflächige und unseres Erachtens abzulehnende Erhöhung von Mindeststrafen. Zur Revision des Sexualstrafrechts äusserten wir uns demgegenüber nur mit Zurückhaltung und beschränkt auf die Frage der Mindeststrafe sowie die gesetzliche Definition beim Tatbestand der Vergewaltigung.

Die vorerwähnte Zurückhaltung und thematische Beschränkung auferlegen wir uns auch im Rahmen des vorliegenden Vernehmlassungsverfahrens. Entsprechend und mit Blick darauf, dass die Vorlage erfreulicherweise unseren Überlegungen im Schreiben vom 14. März 2019 Rechnung trägt, beschränken wir uns deshalb auf folgende zwei Bemerkungen:

- Die Revisionsvorlage verzichtet unseres Erachtens zu Recht auf eine Erhöhung der Mindeststrafe bei Art. 190 Abs. 1 StGB. Zutreffend wird im Bericht darauf hingewiesen, dass eine höhere Mindeststrafe das richterliche Ermessen zu stark einengen und eine einzelfallgerechte Beurteilung erschweren würde (Bericht, S. 32). Auch der Bundesrat hatte im seinerzeitigen, erläuternden Bericht eine Erhöhung der Mindeststrafe ausdrücklich als *«nicht erforderlich»* erachtet. Wörtlich führte er aus:¹ *«Eine Erhöhung der Mindeststrafe bei der Vergewaltigung wird ebenfalls als nicht erforderlich erachtet. Dies würde das richterliche Ermessen unangemessen einschränken. Den Gerichten wäre es nicht mehr möglich, sämtliche Strafzumessungsfaktoren adäquat zu berücksichtigen und somit jedem Einzelfall gerecht zu werden.»* Wie wir im Schreiben vom 14. März 2019, auf das an dieser Stelle verwiesen wird, ausgeführt haben, teilen wir diese Auffassung. Entsprechend begrüssen wir es, dass mit der Revision sowohl bei der Variante 1 (Bericht, S. 32) als auch der Variante 2 (Bericht, S. 35) auf eine Erhöhung der Mindeststrafe verzichtet wird.
- Für den Fall, dass sich der Gesetzgeber für die Variante 2 bzw. eine Ausdehnung des Tatbestands der Vergewaltigung (Bericht, S. 34 ff.) entschliessen sollte, begrüssen wir die Präzisierung der *«beischlafsähnlichen Handlungen»* als solche mit Penetrationscharakter. Wie bereits in unserem Schreiben vom 14. März 2019 erwähnt, muss eine Strafnorm hinreichend bestimmt bzw. so präzise formuliert sein, *«dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann.»*² Gerade angesichts der hohen Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe sind die Handlungen, welche vom Tatbestand der Vergewaltigung erfasst werden sollen, präzise zu definieren. Dem wird durch den Revisionsvorschlag nunmehr Rechnung getragen.

Im Übrigen beschlägt die zur Diskussion stehende Revisionsvorlage grossmehrheitlich wertungs- bzw. gesellschaftspolitische Fragen, zu denen sich die SVR-ASM traditionell nicht äussert. Das gilt insbesondere in Bezug auf die Frage, ob das Schweizerische Strafbuch im Bereich des Sexualstrafrechts einen Ansatz im Sinne von *«Nein-heisst-Nein»* oder *«Nur-Ja-heisst-Ja»* verfolgen soll (vgl. Bericht, S. 63). Unabhängig davon, welchen Ansatz man wählt, wird nach unserer Einschätzung und praktischen Erfahrung die grundsätzliche Beweisproblematik bei reinen *«Vier-Augen-Delikten»* bestehen bleiben (siehe dazu auch Bericht, S. 21).

¹ Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht, S. 10.

² BGE 138 IV 13 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 119 IV 242 E. 1c und 117 Ia 472 E. 3e.

Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben. Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Vorstandes



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM



Schweizerische Vereinigung
Städtischer Polizeichefs SVSP
c/o Stadtpolizei Zürich
8001 Zürich
Telefon 044 411 71 02
<http://www.svsp.info/d/home.asp>

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen

Christine.hauri@bj.admin.ch

Zürich, 12. April 2021

Vernehmlassung RK-S, Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen der Schweizerischen Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP) danke ich Ihnen für die Einladung zur Teilnahme am eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahren.

1. Grundsätzliches

Im Folgenden wird insbesondere aus polizeilicher Sicht zum Entwurf Stellung genommen, namentlich mit einem besonderen Fokus auf die Strafverfolgungspraxis, auf polizeiliche Erfahrungen und die praktische Umsetzbarkeit der Vorschläge.

Die vorgeschlagenen Änderungen orientieren sich an politischen Vorstössen, Problemstellungen aus der Praxis, Anpassungen an die Rechtsprechung und veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen und Haltungen. Daraus wurde ein Paket geschnürt, welches wir insgesamt klar unterstützen und begrüßen. Einige Punkte werden voraussichtlich gewisse Unklarheiten und Abgrenzungsfragen nach sich ziehen, welche durch die Gerichtspraxis geklärt werden müssen. Die Beweisproblematik als eine der praktischen Hauptschwierigkeiten in vielen Konstellationen (Aussage gegen Aussage) wird bestehen bleiben.

2. Zu den vorgeschlagenen Änderungen

2.1. Allgemeine Bestimmungen (Deliktskataloge)

Keine Bemerkungen zur den Anpassungen der Art. 5, 66a, 67, 97 und 101 StGB. Dort, wo zwei Varianten vorgeschlagen werden, bestehen keine Einwände gegen beide Versionen.

2.2. Art. 187 (sexuelle Handlungen mit Kindern)

Hier bevorzugen und begrüßen wir die vorgeschlagene **Variante 1**. Gemäss Variante 2 soll in Ziff. 1^{bis} eine Mindeststrafe von einem Jahr, sofern das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat und Opfer einer bestimmten (schweren) Tathandlung geworden ist, und in Ziff. 1^{ter} eine Privilegierung für leichte Fälle eingeführt werden. Die Mindeststrafe im Sinne von Ziff. 1^{bis} hätte zweifellos eine gewisse Signalwirkung, die aber faktisch durch Ziff. 1^{ter} gleich wieder relativiert wird.



Überdies muss das Gericht bereits heute die Strafzumessung anhand des Verschuldens des Täters vornehmen und kann ohne Weiteres eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr aussprechen. Auch wenn tendenziell generell bei allen Tatbeständen eine gewisse Zurückhaltung der Gerichte bei der Ausnützung der verfügbaren Strafraumen festzustellen ist, sind gemäss unserer Erfahrung bei Art. 187 StGB bei unter 12-jährigen Opfern kein stossend tiefe Strafen festzustellen. Da die in Variante 2 vorgeschlagene Neuregelung zudem wohl zusätzliche Abgrenzungsschwierigkeiten zur Folge hätten und die übrigen Bestimmungen des Sexualstrafrechts nicht in analoger Weise durch Mindeststrafen ergänzt werden sollen, erkennen wir in Variante 2 keinen Mehrwert. Sollte dennoch der Variante 2 der Vorzug gegeben werden, regen wir an, konsequenterweise auch bei den Art. 189, 190 sowie 191 StGB die Einführung von Mindeststrafen bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern unter 16 Jahren zu prüfen.

2.3. Art. 187a (neuer Tatbestand: sexueller Übergriff)

Die Einführung dieses neuen (Grund-)Tatbestandes wird begrüsst. Damit werden bestehende Lücken geschlossen und eine klarere Rechtslage geschaffen.

Gemäss **Abs. 1** soll sich strafbar machen, wer *gegen den Willen einer Person* oder *überraschend* eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt, auch wenn kein unmittelbarer Zwang ausgeübt wird bzw. das Opfer nicht genötigt wird, keine Abhängigkeit oder Notlage ausgenützt wird und kein urteils- oder widerstandsunfähiger Zustand missbraucht wird. Abs. 1 enthält somit zwei Deliktsvarianten. Der Variante "*überraschender sexueller Übergriff*" ist vorbehaltlos zuzustimmen. Bisher wurden diese Fälle oft lediglich als tätliche sexuelle Belästigung und somit als Bagatelldelikt bestraft, selten als Schändung, selbst wenn gravierende sexuelle Übergriffe stattgefunden haben. Mit dem neuen Tatbestand können entsprechende schwerwiegende Übergriffe angemessen bestraft werden.

Die Tatbestandsvariante "*Handeln gegen den Willen einer Person*" stellt wohl materiell die zentralste und wohl auch umstrittenste Neuerung dar. Aus polizeilicher Sicht wird sie ebenfalls unterstützt. Es handelt sich um einen neuen Grund- oder Auffangtatbestand, der zur Anwendung gelangt, wenn die Tatbestandsmerkmale der Vergewaltigung, sexuellen Nötigung oder Schändung nicht (vollständig) erfüllt sind, konkret, wenn kein entsprechender direkter Zwang bzw. Gewalt ausgeübt wird bzw. nicht eine bestehende Widerstandsunfähigkeit ausgenützt wird. Dass nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen strafbar sein müssen, ist wohl unbestritten. Heute führen solche Fälle immer wieder zu Einstellungen oder Freisprüchen. Auch aufgrund der praktischen Erfahrung, wonach Opfer sexueller Gewalt häufig in eine Schockstarre geraten, welche es ihnen verunmöglicht, sich gegen den sexuellen Missbrauch aktiv zur Wehr zu setzen, erachten wir die Notwendigkeit der Einführung eines entsprechenden Tatbestandes als gegeben. Zudem erfordert unseres Erachtens auch die heute unbestrittene gesellschaftliche Haltung, dass das sexuelle Selbstbestimmungsrecht bei jeder erkennbar nicht einvernehmlichen sexuellen Handlung erheblich verletzt wird, und nicht erst, wenn bzw. nachdem das Opfer sich heftig zur Wehr gesetzt hat, eine entsprechende ausdrückliche Regelung im StGB.

Ob die vorgeschlagene Formulierung sich als praxistaugliche Anwendung der grundsätzlich unbestrittenen sog. "*Nein-heisst-Nein*"-Regel erweisen wird, wird sich weisen. Gemäss Begleitbericht soll "gegen den Willen" bedeuten, dass das Opfer verbal oder nonverbal kommunizieren muss, dass es die sexuelle Handlung nicht will. Allenfalls könnte hier in der weiteren Gesetzesausarbeitung noch eine präzisere Umschreibung ausgearbeitet werden.



Bei der vorliegenden Formulierung bleiben unseres Erachtens Auslegungs- und Beweisprobleme bestehen, welche zumindest von der Rechtsprechung geklärt werden müssen. Zudem muss der beschuldigten Person weiterhin nachgewiesen werden können, dass sie gegen den erkennbaren bzw. erkennbaren Willen des Opfers gehandelt hat. Die vorliegende, vielleicht etwas wenig differenzierte Formulierung könnte deshalb auch falsche Vorstellungen wecken. Mit einer Schärfung der Tatbestandsmerkmale wäre unseres Erachtens auch zu klären, welche Verhaltensweisen letztlich effektiv als strafbar erachtet werden. So wird z.B. im Begleitbericht (Ziff. 3.4.1) angetönt, dass es ausreichen könne, dass ein Mann seiner Frau androhe, nicht mehr mit ihr zu sprechen, alleine in die Ferien zu fahren oder fremdzugehen, falls sie verlangte sexuelle Handlungen verweigere. Eine ausufernde und wenig konturierte Strafbarkeit mit hoher Strafdrohung sollte jedenfalls vermieden werden. Ebenso muss sichergestellt sein, dass es nicht zu einer faktischen Beweislastumkehr zulasten einer beschuldigten Person kommt.

Neu sollen zudem gemäss **Abs. 2** auch sexuelle Handlungen bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich unter Strafe stehen, wenn der Irrtum des Opfers über den Charakter der Handlung ausgenützt wird. In der Praxis wurden derartige Fälle manchmal als Schändung, manchmal aber lediglich als sexuelle Belästigung qualifiziert. Die Schaffung einer klaren Rechtslage wird sehr begrüsst.

2.4. Art. 188 StGB (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen)

Die vorgeschlagene Schliessung der Lücke der Erfassung einer Person von genau 16 Jahren in Ziff. 1 ist gesetzestechnisch zu begrüssen. Ebenso wird die vorgesehene Streichung der Privilegierung von Ziff. 2 unterstützt. Mit Blick auf die sehr seltenen Verurteilungen nach Art. 188 StGB sowie den Umstand, dass alle Tathandlungen, die unter Art. 188 StGB subsumiert werden können, im Ergebnis auch von Art. 193 StGB (Ausnützen einer Notlage) erfasst werden und zudem der angedrohte Strafraum identisch ist, könnte unseres Erachtens Art. 188 StGB auch gestrichen und damit die Tatbestände gestrafft werden.

2.5. Art. 189 StGB (Sexuelle Nötigung)

Der Gesetzestext von Art. 189 Abs. 1 StGB soll an die bundesgerichtliche Rechtsprechung angepasst werden, so dass neu auch die Vornahme einer sexuellen Handlung als tatbestandsmässig aufgeführt ist. Die vorgesehene Anpassung an die Rechtsprechung erscheint sinnvoll. Zudem soll in Abs. 3 das Wort „namentlich“ gestrichen werden. Dies hat zur Folge, dass künftig immer, wenn eine gefährliche Waffe oder ein anderer gefährlicher Gegenstand verwendet wird, automatisch der qualifizierte Tatbestand vorliegt. Diese Änderung wird befürwortet, da die Verwendung einer gefährlichen Waffe oder eines gefährlichen Gegenstandes bereits für sich alleine eine qualifizierte Bestrafung rechtfertigt. Von den beiden vorgeschlagenen Varianten wird **Variante 2** bevorzugt, da sie bei verständlicherer Formulierung dennoch alle Tatbestandsvarianten umfasst.

2.6. Art. 190 StGB (Vergewaltigung)

Dieser Tatbestand soll in Variante 2 eine wesentliche Ausweitung erfahren. In beiden vorgeschlagenen Varianten soll in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Abs. 1 nebst der Duldung auch die Vornahme strafbar sein, was unterstützt wird. Zudem soll in Abs. 3 das Wort „namentlich“ gestrichen werden, was ebenfalls begrüsst wird (analog Anpassung bei der sexuellen Nötigung). In **Variante 2** wird weiter vorgeschlagen, den Begriff der „Vergewaltigung“ zu erweitern.



Neu sollen einerseits auch *männliche Opfer* geschützt werden und andererseits die tatbestandsmässigen Verhaltensweisen auf *beischlafähnliche Handlungen*, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind (namentlich also Oral- und Analverkehr), ausgedehnt werden. Wir erachten die **Variante 2** als zeitgemässe, sachgerechte und den gesellschaftlichen Vorstellungen entsprechende Regelung, welche deshalb zu bevorzugen ist.

2.7. Art. 191 StGB (Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person)

Die Änderung des Randtitels (bisher "Schändung") wird unterstützt, da dieser zeitgemässer ist und den Inhalt der Bestimmung verständlicher umschreibt. Ebenso befürworten wir die Streichung des Tatbestandslements „in Kenntnis ihres Zustandes“, da sich diese Voraussetzung aus dem subjektiven Tatbestand ergibt. Es wird analog zu Art. 190 die **Variante 2** bevorzugt, da es konsequent erscheint, dass sich die Erweiterung des Vergewaltigungstatbestandes auch in Art. 191 StGB niederschlägt, einschliesslich der Mindeststrafe von einem Jahr.

2.8. Art. 192 StGB (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten)

Da alle Tathandlungen bereits von Art. 193 StGB erfasst sind, erscheint die vorgeschlagene ersatzlose Streichung sinnvoll.

2.9. Art. 193 StGB (Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit)

Die vorgeschlagene Anpassung des Randtitels und die Streichung der Privilegierung gemäss Abs. 2 wird unterstützt.

2.10. Art. 194 StGB (Exhibitionismus)

Aktuell wird Exhibitionismus mit Geldstrafe sanktioniert. Der Revisionsvorschlag sieht je nach Schwere der Tat neu eine Bestrafung mit Geldstrafe oder Busse ("leichter Fall") vor. Diese Stossrichtung wird begrüsst, denn es gibt in der Praxis eine grosse Bandbreite exhibitionistischer Handlungen und der Übergang zur sexuellen Belästigung, die nur mit Busse bestraft ist, ist fließend. Die vorgeschlagene **Variante 1**, wonach der Grundtatbestand (Abs. 1) als Vergehen und der "leichte Fall" (Abs. 2) als Übertretung qualifiziert wird, erscheint uns geeigneter. Dadurch sind exhibitionistische Handlungen im Zweifelsfall an die Staatsanwaltschaft zu rapportieren, auch in Kantonen, welche über separate Übertretungsstraßenbehörden verfügen. Dies trägt zudem dazu bei, dass Exhibitionismus grundsätzlich nicht als Bagatelldelikt eingestuft wird und erscheint auch in Anbetracht der Erfahrung, dass Exhibitionisten sehr häufig Serien- bzw. Wiederholungstäter sind als angemessener und sachgerechter. Aus polizeilicher Sicht wäre deshalb auch die Ausgestaltung als Offizialdelikt zu bevorzugen, was im Entwurf leider nicht vorgesehen ist.

2.11. Art. 197 StGB (Pornografie)

Die geplante Revision der **Absätze 4 und 5** sieht die Streichung der Tatbestandsvariante „Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen“ vor. In solchen Fällen käme künftig nur noch eine Strafbarkeit nach Art. 135 StGB (Gewaltdarstellungen) oder nach Art. 197 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB in Frage. Unseres Erachtens wird damit der strafrechtliche Schutz ausreichend und gemäss den heutigen gesellschaftlichen Auffassungen gewährleistet, weshalb die Streichung befürwortet wird.



Weiter soll die Strafbarkeit von Pornografie unter Minderjährigen neu geregelt werden. Die geltende Regelung führt zu unnötiger Kriminalisierung Jugendlicher und ist auch der heutigen Lebensrealität der Jugendlichen anzupassen. Heute macht sich die 18-Jährige, welche mit ihrem 17-jährigen Freund legal Sex hat, strafbar, wenn die Beiden dabei voneinander einvernehmlich Aufnahmen machen. Der neu vorgesehene **Absatz 8** scheint uns eine taugliche Lösung zu sein und wird unterstützt.

Ebenso machen sich heute Minderjährige strafbar, die von sich selber pornografische "Selfies" machen. Mit dem neuen **Abs. 8^{bis}** wird klargestellt, dass Herstellung und Besitz eines pornografischen Selfies auch für Minderjährige straflos ist. Jugendliche unter 16 Jahren leiten heute pornografische Selfies häufig an andere Jugendliche weiter, z.B. an den Freund/Freundin. Diesbezüglich bevorzugen wir die vorgeschlagene **Variante 2**, welche das Weiterleiten unter der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen entkriminalisiert. Diese Voraussetzungen erscheinen gleichzeitig geeignet, um den möglichen Missbrauch von weitergeleiteten Selfies zu verhindern.

Allenfalls könnte die Formulierung von Abs. 8^{bis} folgendermassen noch gestrafft werden:

8^{bis} Strafflos bleiben Minderjährige, die von sich selber Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, besitzen oder konsumieren.

Das Weiterleiten der von sich selber hergestellten Gegenstände oder Vorführungen ist straflos, wenn:

- a. die Beteiligten einander persönlich bekannt sind,*
- b. die empfangende Person darin eingewilligt hat,*
- c. die empfangende Person dafür kein Entgelt leistet oder verspricht und*
- d. der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.*

Ist die Weiterleitung unter Einhaltung dieser Voraussetzungen erfolgt, bleibt der Besitz und Konsum der weitergeleiteten Gegenstände oder Vorführungen für die empfangende Person straflos.

2.12. Art. 197a StGB (Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern)

Die Einführung eines eigenständigen Grooming-Tatbestandes wird sehr begrüsst (**Variante 1**) und entspricht auch einem praktischen Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden und des Opferschutzes. Grooming ist ein zunehmendes und relevantes Problem. Grooming-Tatbestände finden sich denn auch zunehmend in vielen anderen Staaten. Nach heute geltender Rechtslage können zielgerichtete Vorbereitungen für sexuellen Kindsmisbrauch bzw. Kinderpornografieherstellung erst bestraft werden, sobald die Handlungen bereits die Schwelle des Versuchs i.S.v. Art. 22 f. StGB überschreiten. Der praktisch wohl relevanteste Anwendungsbereich sind die sog. Chat-Ermittlungen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist heute die Schwelle zur Strafbarkeit zwar in der Regel, aber nicht in jedem Fall und ohne Weiteres überschritten, wenn der Täter am Ort eines vereinbarten Treffpunkts erscheint. Vielmehr sollen die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend sein (BGE 131 IV 100 E. 7.2.2). Aus Gründen des Kinderschutzes, der praktischen Umsetzbarkeit für die Polizeiarbeit und der Schaffung einer klaren Rechtslage ist ein entsprechender Tatbestand sinnvoll.



Damit können auch stossende Fälle von Strafflosigkeit vermieden werden, wenn es aus zufälligen Gründen nicht zu einem (geplanten) Treffen kommt. Ein Tatbestand, welcher abgeschlossene Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellt, erscheint deshalb notwendig. Dem Charakter als abstraktes Gefährdungsdelikt respektive Vorbereitungshandlung (zu einer gravierenden Straftat) wird mit der Geldstrafe als Maximalstrafe angemessen Rechnung getragen. Ebenso mit der Regelung, dass der Täter strafflos bleibt, wenn er aus eigenem Antritt von den Vorbereitungshandlungen zurücktritt. Es ist ersichtlich, dass dies zwingend, den Tatbestand als Officialdelikt auszugestalten. Auch wenn der Hauptanwendungsfall Internetkontakte betrifft, erscheint eine technologieneutrale Formulierung angezeigt, zumal Anbahnungsversuche ausserhalb des Internets zwar seltener sind, aber auch vorkommen.

2.13. Art. 198 StGB (Sexuelle Belästigungen)

Die vorgeschlagene Ergänzung des Tatbestandes (*Belästigung durch Bilder*) entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und wird angesichts der technologischen Entwicklung und gesellschaftlichen Realität unterstützt. Hingegen überrascht, dass darauf verzichtet werden soll, die vom Bundesgericht (BGE 6B_69/2019) angesprochenen „Schriften“ im vorliegenden Entwurf ebenfalls aufzunehmen. Das Bundesgericht hatte „Schriften“ und „Bilder“ unter „Worte“ subsumiert (E. 2.3.2). Wird nun im Tatbestand nur eines dieser Elemente übernommen, kann der falsche Eindruck entstehen, dass „Schriften“ als Tatbestandselement ausgeschlossen werden sollen. Eine entsprechende Ergänzung des Wortlauts bietet sich auch im Vergleich zu den Art. 177 Abs. 1 StGB sowie Art. 197 StGB an, welche „Schrift(en)“ ebenfalls explizit als Tatbestandselement aufführen. Wir schlagen deshalb eine entsprechende Ergänzung vor und gehen im Übrigen davon aus, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung in jedem Fall auch elektronische Dateien aller Art umfasst.

Die Ausgestaltung des Tatbestandes als Officialdelikt, sofern Kinder unter 12 Jahren Opfer sind, wird begrüsst (**Variante 1**). Die Behörden sind so nicht auf die Stellung eines formellen Strafantrages angewiesen, sondern können ein Strafverfahren einleiten, wenn sie von der strafbaren Handlung Kenntnis erlangen. Gerade bei Wiederholungstätern ist es wichtig, dass die Behörden von Amtes wegen handeln können.

2.14. Art. 200 StGB (Gemeinsame Begehung)

Gemäss Vorschlag muss das Gericht neu die Strafe erhöhen, wenn ein Sexualdelikt gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden „Kann“-Bestimmung wird unterstützt.

2.15. StPO (Deliktskataloge Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr sowie verdeckte Ermittlung)

Gemäss Entwurf soll aufgrund mangelnder Tatschwere auf die Aufnahme des neuen Tatbestandes von **Art. 197a StGB** (Grooming/Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern) in die Straftatenkataloge der geheimen Überwachungsmassnahmen verzichtet werden. Dieses Argument überzeugt unseres Erachtens nicht. Das zuständige Zwangsmassnahmengericht darf eine Überwachung bzw. verdeckte Ermittlung ohnehin nur genehmigen, wenn die Schwere der konkreten Straftat die Massnahme rechtfertigt und die Ermittlungen sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wären (Art. 269 Abs. 1 und 286 Abs. 1 StPO). Es findet also immer eine gerichtliche Einzelfallprüfung statt.



Zumindest aber die Aufnahme in den Katalog der verdeckten Ermittlung erscheint uns zwingend. Der praktisch wohl wichtigste Hauptanwendungsfall für den neuen Art. 197a StGB wird im Bereich der Internetermittlungen bzw. der Kontaktaufnahmen auf digitalem Weg liegen, konkret bei den sog. "Chattermittlungen". Diese werden inskünftig in der Regel als präventive verdeckte Fahndung gemäss dem anwendbaren Polizeigesetz beginnen und bei Feststellung eines Tatverdachts hinsichtlich Art. 197a StGB als verdeckte Fahndung gemäss Art. 298a StPO weitergeführt werden. Es gibt aber in der Praxis regelmässig Konstellationen, in denen die Polizei von Anfang im Rahmen einer verdeckten Vorermittlung (gemäss PolG) oder verdeckten Ermittlung (gemäss StPO) gegen Pädokriminalität tätig wird. Ebenso kommt es vor, dass von einer verdeckten Fahndung in eine verdeckte Ermittlung gewechselt werden muss, bspw. weil im Verlauf der Kommunikation mit dem Täter ein Vertrauensverhältnis aufgebaut wird oder eine (urkundengestützte) Legende im Sinne von Art. 285a StPO verwendet werden muss. Gemäss Rechtsprechung kann unter Umständen bereits bei der Verwendung eines für die Ermittlung verwendeten, nicht auf die Polizei lautenden Telefon- oder Internetanschlusses/IP-Adresse eine Legende im Sinne der verdeckten Ermittlung vorliegen. Um auch vorsichtige und IT-affine Täter überführen zu können, muss deshalb auch in Zukunft – wie heute – weiterhin die Möglichkeit bestehen, auch im Rahmen einer verdeckten Ermittlung gegen solche Täter ermitteln zu können. Dies ist heute (noch) möglich, weil diese Fälle als versuchte sexuelle Handlungen bzw. versuchte Pornografie qualifiziert werden, welches Katalogdelikte sind.

Zudem kann sich im Zuge einer Telefonüberwachung oder verdeckten Ermittlung, welche wegen eines Katalogdeliktes durchgeführt wird, z.B. wegen Verdachts auf sexuelle Handlungen mit Kindern oder Kinderpornografie, ein sog. Zufallsfund auf Art. 197a StGB ergeben. Solche Zufallsfunde sind nur verwertbar, wenn es sich um Katalogtaten handelt (Art. 278 und Art. 296 StPO). Ein im Zuge einer Kommunikationsüberwachung oder verdeckten Ermittlung festgestelltes Anbahnen eines Treffens zwecks sexuellen Missbrauchs eines Kindes im Sinne von Art. 197a StGB würde deshalb als nicht genehmigungsfähiger Zufallsfund straflos bleiben, was ohne Zweifel stossend wäre.

Aus polizeilicher Sicht wäre die Aufnahme von Art. 197a StGB als Katalogdelikt deshalb dringend angezeigt, um zu vermeiden, dass inskünftig eine empfindliche strafprozessuale Lücke bei der Bekämpfung von Pädokriminalität entsteht. Aus rechtsstaatlicher Sicht bestehen keine Bedenken, da immer eine Prüfung und Genehmigung durch das zuständige Zwangsmassnahmengericht erforderlich ist.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Daniel Blumer, RA lic.iur.
Präsident SVSP

Kopie an:

- Vorstand SVSP
- Sekretariat KKPKS
- Sekretariat KSSD

