



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 gesetzssystematische 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 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 ausgenutzten Kinder, Übergriffe, die die Metoo Bewegung aufgedeckt hat und kürzlich die Turnerinnen in Magglingen, die Opersänger*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 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.....