

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 Strafrahmen 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

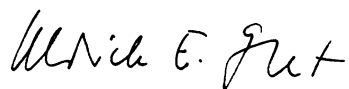
Willen des Berechtigten definiert ist, härter zu bestrafen als Geschlechtsverkehr gegen den Willen des Berechtigten. Hier verpassen wir eine Chance, das Sexualstrafrecht heutigen Wertungen anzupassen, zumal die Revision in eine grössere Strafraahmenharmonisierung eingebettet ist.

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