

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.

- o 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 ebnet 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, 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 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 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.“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/IntensiveKar-ten/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