



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 blosse 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, Verstohlenheit, Heimlichtuerei) 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 Strafrahmen 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