

Sachdokumentation:

Signatur: DS 3304

Permalink: [www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/3304](http://www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/3304)



### Nutzungsbestimmungen

Dieses elektronische Dokument wird vom Schweizerischen Sozialarchiv zur Verfügung gestellt. Es kann in der angebotenen Form für den Eigengebrauch reproduziert und genutzt werden (private Verwendung, inkl. Lehre und Forschung). Für das Einhalten der urheberrechtlichen Bestimmungen ist der/die Nutzer/in verantwortlich. Jede Verwendung muss mit einem Quellennachweis versehen sein.

### Zitierweise für graue Literatur

Elektronische Broschüren und Flugschriften (DS) aus den Dossiers der Sachdokumentation des Sozialarchivs werden gemäss den üblichen Zitierrichtlinien für wissenschaftliche Literatur wenn möglich einzeln zitiert. Es ist jedoch sinnvoll, die verwendeten thematischen Dossiers ebenfalls zu zitieren. Anzugeben sind demnach die Signatur des einzelnen Dokuments sowie das zugehörige Dossier.



# VERNEHMLASSUNG DER RK-S ZU GESCHÄFT 18.043, VORLAGE 3: BUNDESGESETZ ÜBER EINE REVISION DES SEXUALSTRAF- RECHTS

## STELLUNGNAHME VON AMNESTY INTERNATIONAL ZUR VERNEHMLASSUNG

1. Einleitung .....	1
2. Begrüssenswerte Änderungen .....	3
2.1 Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ .....	3
2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist .....	3
2.3 Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person.....	3
3. Wichtigste Bedenken .....	3
3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190 .....	3
3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1).....	6
3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a.....	7
3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189 .....	11
3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe .....	12
4. Mythen über das Zustimmungsprinzip .....	13
5. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern.....	16
6. Zusammenfassung – Empfehlungen von Amnesty International .....	17

### 1. EINLEITUNG

2010 schickte der Bundesrat den Vorentwurf zur Strafrahmenharmonisierung im Straf-, Militär- und Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. Bei dieser Gelegenheit schlug er auch mehrere Änderungen bezüglich der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Im April 2018 verabschiedete der Bundesrat schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den Gesetzesentwurf zur Strafrahmenharmonisierung.

Im Mai 2019 startete Amnesty International die Kampagne „Stopp sexuelle Gewalt“. Sie löste eine öffentliche Debatte aus über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne die Einwilligung einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 entschied sich der Ständerat auf Antrag seiner Rechtskommission und der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, eine vertiefte Analyse der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität im Hinblick auf ihre Überarbeitung vorzunehmen.

Die öffentliche Vernehmlassung über das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts begann im Februar und dauert bis am 10. Mai 2021. Amnesty International wurde nebst vieler weiterer Organisationen von der Rechtskommission des Ständerates zur Stellungnahme zum Vorentwurf und zum Erläuternden Bericht eingeladen. Amnesty International begrüsst die breit angelegte Konsultation zum Vorentwurf.

Eine im Jahr 2019 von gfs.bern im Auftrag von Amnesty International durchgeführte Studie ergab, dass sexuelle Gewalt gegen Frauen in der Schweiz weit verbreitet ist<sup>1</sup>: 22 % der Frauen gaben an, ab dem Alter von 16 Jahren ungewollte sexuelle Handlungen erlebt zu haben, 12 % gaben an, Geschlechtsverkehr gegen den eigenen Willen erfahren zu haben. Überdies besteht eine sehr hohe Straffreiheit rund um Vergewaltigung und andere Formen der sexuellen Gewalt: Nur die Hälfte der Frauen, die sexuelle Gewalt am eigenen Leib erfahren hatten, gaben an, einer befreundeten oder ihnen nahestehenden Person davon erzählt zu haben. Die andere Hälfte behielt das Vorgefallene für sich. Gerade einmal 10 % gingen zur Polizei und nur 8 % erstatteten tatsächlich Strafanzeige. Als wichtigste Gründe, weshalb die Frauen nicht zur Polizei gingen, nannten sie Scham (64 %), das Gefühl, dass sie keine Chance auf Gerechtigkeit hätten (62 %), und Angst davor, dass ihnen nicht geglaubt würde (58 %). Eine knappe Mehrheit von 51 % gab an, sie sei nicht sicher, ob sie überhaupt das Recht hätte, zur Polizei zu gehen.

Amnesty International engagiert sich in einer europaweiten Kampagne dafür, dass die Vergewaltigungsgesetzgebungen in Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gebracht werden.<sup>2</sup> Dies ist eine Voraussetzung für einen verbesserten Zugang zur Justiz für Vergewaltigungsoffer. Dabei ist sich Amnesty International bewusst, dass die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung zwar von höchster Bedeutung ist, jedoch selbst das beste Gesetz Vergewaltigungen nicht vollständig verhindern oder das Problem weitverbreiteter sexueller Gewalt beseitigen kann. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen, die die Umsetzung der Gesetzgebung in der Praxis sicherstellen, die Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und Justiz etwa durch Schulungen sowie eine umfassende Aufklärung der Gesellschaft über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Dennoch ist die Einführung einer auf fehlender Zustimmung basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz ein wichtiger erster Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsoffer. Das Gesetz stellt eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger dar. Es sollte deshalb klarstellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf zum Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts enthält Änderungsvorschläge für eine breites Spektrum an Sexualstraftaten.<sup>3</sup> Bei einigen Tatbeständen stehen zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge zur Diskussion. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die Änderungsvorschläge, die die Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten betreffen sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. Amnesty International begrüsst einige der vorgeschlagenen Änderungen im Strafgesetzbuch. Amnesty International ist jedoch der Ansicht, dass beide vorgeschlagenen Varianten für die Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs die von internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten gestellten Anforderungen nicht erfüllen. Letztere legen fest, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken von Amnesty International in dieser Hinsicht dar, widerlegt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Vergewaltigungsdefinition, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage im Rest von Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an den Gesetzgeber.

<sup>1</sup> gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

<sup>2</sup> Amnesty International: „Let’s talk about yes“-Kampagne. <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.

<sup>3</sup> Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

## 2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

### 2.1 Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“

Amnesty International begrüsst die Einführung eines neuen Gliederungstitels „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“. Die Streichung des Verweises auf die „sexuelle Ehre“ im Titel ist wichtig. Gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)<sup>4</sup>, sollten Vergewaltigung und sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden<sup>5</sup>, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft.

### 2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist

Amnesty International unterstützt die Streichung der Bestimmungen über die Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, voll und ganz. Die Streichung betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

### 2.3 Art. 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (alt: Schändung)

Amnesty International befürwortet die Änderung des Randtitels im deutschen Text zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“, anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“. Ebenfalls begrüsst Amnesty International die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191. Überdies unterstützt Amnesty International die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es ist wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafraumen geahndet werden müssen wie die Vergewaltigung (Art. 190)

## 3. WICHTIGSTE BEDENKEN

### 3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

<sup>1</sup> *Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

<sup>2</sup> *(aufgehoben)*

<sup>3</sup> *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

<sup>4</sup> In der Schweiz ist die Istanbul-Konvention seit dem 1. April 2018 in Kraft:

<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/internationales-recht/europarat/Istanbul-Konvention.html>.

<sup>5</sup> Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheid *Vertido v The Philippines*, CEDAW-Mitteilung 18/2008, UN-Dok.

CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), Abs. 8.9(b)(ii). Siehe zudem „Handbook for Legislation on Violence against Women“. Einheit der Vereinten Nationen für die Gleichstellung und Ermächtigung der Frauen, 2012: S. 24.

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)<sup>6</sup>:

<sup>1</sup> *Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

<sup>3</sup> *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist geschlechtsneutral formuliert und umfasst alle Arten des Eindringens in den Körper. In dieser Variante lautet der Artikel wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)<sup>7</sup>:

<sup>1</sup> *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist, nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.*

<sup>3</sup> *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Amnesty International bedauert, dass bei beiden Vorschlägen eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention). Dieses verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und auf dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert<sup>8</sup>. Der Entwurf jedoch folgt einem Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Amnesty International betont, dass gemäss internationalen Menschenrechtsnormen weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.<sup>9</sup> Im Jahr 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar: „Die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 und 8 der [Europäischen] Konvention [zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten] sind so auszulegen, dass jede nicht einverständliche sexuelle Handlung bestraft und strafrechtlich zu verfolgen ist, auch dann, wenn sich das Opfer nicht physisch gewehrt hat.“<sup>10</sup>

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 hält auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) fest, dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss

<sup>6</sup> Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

<sup>10</sup> M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

ausführlich dar, inwiefern eine fehlende Einwilligung bei der Definition von Vergewaltigung als entscheidend gilt. Jede Bedingung, die vorsieht, dass sexuelle Gewalt mit Nötigung oder körperlicher Gewalt einhergehen muss, sollte gestrichen werden.<sup>11</sup>

In ähnlicher Weise erklärte jüngst die Generalsekretärin des Europarates bei einem öffentlichen Auftritt: „*Sex ohne Einvernehmen ist Vergewaltigung: Die Länder Europas müssen ihre Gesetze ändern, um dies klar festzuhalten. Der Schutz vor Vergewaltigung durch eine auf fehlendem Einvernehmen beruhende Definition ist ein grundlegendes Menschenrecht, das rechtlich absolut klargestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.*“<sup>12</sup>

### **Der Begriff der Einwilligung**

Kein internationales oder regionales Menschenrechtsinstrument bietet eine genaue Definition von Einwilligung. Die Schweiz kann selbst entscheiden, wie der exakte Wortlaut im Gesetz lauten soll und welche Faktoren zu berücksichtigen sind, um eine freiwillig gewährte Einwilligung ausschliessen zu können. Artikel 36 Absatz 2 der Istanbul-Konvention besagt jedoch: „Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.“

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt des Weiteren klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte. Von ebenso grosser Bedeutung ist es, sicherzustellen, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die strafrechtliche Verfolgung bei Vergewaltigungsfällen nicht durch Geschlechter-Klischees und Mythen über die männliche und die weibliche Sexualität beeinflusst werden.“<sup>13</sup>

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden<sup>14</sup>, und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der einverständlichen Parteien nicht durch nötige Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.<sup>15</sup>

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch anzupassen, damit die Schweiz ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nachkommt denen zufolge der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

<sup>11</sup> <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

<sup>12</sup> [https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?\\_101\\_INSTANCE\\_y5xQt7QdunzT\\_languageId=de\\_DE](https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-?_101_INSTANCE_y5xQt7QdunzT_languageId=de_DE).

<sup>13</sup> Erläuternder Bericht, Abs. 192.

<sup>14</sup> Dies wurde in verschiedenen nationalen Gerichtsurteilen bestätigt, etwa durch den High Court of Justice of England and Wales im Urteil *R v. DPP und «A»* [2013] EWHC 945 (Admin), sowie in den USA durch den Supreme Court of California, 29 Cal. 4th 756, 60 P.3d 183, 128 Cal. Rptr. 2d 783, 2003 Cal.

<sup>15</sup> Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011), Elemente 1 und 2 der Elemente von Straftaten im Zusammenhang mit Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Artikel 7 Abs. 1 g)-1, S. 8, und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen in internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten nach Artikel 8 Abs. 2 b) xxii)-1, S. 28, sowie Artikel 8 Abs. 2 e) vi)-1, S. 36-77. Siehe auch: Internationaler Strafgerichtshof, «Verfahrens- und Beweisordnung», UN-Dokument Nr. ICC-ASP/1/3 (2002), Rule 70 a), b) und c).

### 3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen<sup>16</sup>. Ähnlich bezieht sich auch die Definition von Vergewaltigung des Internationalen Strafgerichtshofes auf einen nicht einverständlichen „[Eingriff in den] Körper einer Person durch ein Verhalten, welches das Eindringen, auch nur geringfügig, in irgendeinen Teil des Körpers des Opfers oder des Täters mit einem Sexualorgan, oder in die Anal- oder Genitalöffnung des Opfers mit einem Gegenstand oder einem anderen Körperteil zur Folge hat.“<sup>17</sup>

Das Völkerrecht verlangt ausserdem, dass die Vergewaltigungsgesetzgebung geschlechtsneutral formuliert sein muss. Dies bedeutet, dass Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht „geschlechterblind“ sein.<sup>18</sup> Die in Variante 1 vorgeschlagene Definition steht im Widerspruch zu vorstehend Genanntem. Kommt Variante 1 zur Anwendung, können nur „Personen weiblichen Geschlechts“ Opfer von Vergewaltigung sein, und zwar durch erzwungenen vaginalen Beischlaf. Andere Formen des Eindringens in den Körper sollen durch Artikel 189 (Sexuelle Nötigung) abgedeckt werden; sie werden in Variante 1 als „beischlafsähnliche Handlungen“ bezeichnet. Obwohl Letztere ebenfalls als schwerwiegende Straftaten betrachtet werden und die Rechtsprechung ähnliche Sanktionen vorsieht, widerspricht die Tatsache, dass diese Handlungen nicht als Vergewaltigung qualifiziert werden internationalen Menschenrechtsnormen. Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert Amnesty International die Rechtskommission und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral formuliert ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationalen Menschenrechtsnormen sollte eine umfassende Definition von Vergewaltigung folgende Elemente erfüllen:

- Sie muss jedes **nicht einverständliche**, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand umfassen<sup>19</sup>;
- 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<sup>20</sup>;
- Es sollte **weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt** haben, unabhängig davon, ob die Täterschaft körperliche Gewalt angewandt oder mit ihrer Anwendung gedroht hatte<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

<sup>17</sup> Artikel 7 Abs. 1 g) 1 1): Internationaler Strafgerichtshof, Verbrechenselemente, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Die Verbrechenselemente des Internationalen Strafgerichtshofes halten ausserdem fest, dass ein solcher Eingriff «durch Gewalt oder Androhung von Gewalt oder Nötigung, etwa durch Angst vor Gewalt, Zwang, Inhaftierung, psychischer Unterdrückung oder Machtmissbrauch, und zwar gegen die betroffene oder eine andere Person, erfolgen muss, oder durch den Missbrauch von Zwangsumständen oder gegen eine Person, die nicht in der Lage ist, eine aufrichtige Einwilligung zu geben.» (Artikel 7 Abs. 1 g)-1 2)).

<sup>18</sup> «Handbook for Legislation on Violence against Women», [http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw\\_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502](http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502), Seite 12.

<sup>19</sup> Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

<sup>20</sup> CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheid Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

<sup>21</sup> M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.



Nachfolgend finden sich zwei Beispiele aus anderen Ländern deren Vergewaltigungsdefinition auf fehlender Einwilligung basiert. (Die Art und Weise, wie die fehlende Einwilligung definiert wird, ist unterstrichen):

- **Schwedisches Strafgesetzbuch:**

**Kapitel 6 – Sexualstraftaten**

**Abschnitt 1**

*Wer mit einer Person, die sich nicht freiwillig beteiligt, Beischlaf oder eine andere sexuelle Handlung, die angesichts der Schwere des Verstosses mit Beischlaf vergleichbar ist, vornimmt, begeht eine Vergewaltigung und wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren bestraft. Bei der Einschätzung, ob die Beteiligung freiwillig erfolgte oder nicht, ist besonders darauf zu achten, ob die Freiwilligkeit durch Worte, Taten oder in irgendeiner anderen Weise ausgedrückt wurde.<sup>22</sup>*

(...)

- **Kroatisches Strafgesetzbuch**

**Vergewaltigung – Artikel 153**

*(1) Wer ohne die Einwilligung einer anderen Person Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung begeht, oder wer eine andere Person ohne ihre Einwilligung zum Beischlaf oder eine gleichwertige sexuelle Handlung mit einer dritten Person verleitet, oder zum Beischlaf oder einer gleichwertigen sexuellen Handlung ohne ihre Einwilligung, wird mit Freiheitsstrafe von ein bis fünf Jahren bestraft.*

*(2) Wer die in Absatz 1 dieses Artikels genannte Handlung durch Nötigung oder Androhung eines direkten Angriffs auf das Leben oder den Körper einer vergewaltigten oder anderen Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis zehn Jahren bestraft.<sup>23</sup>*

(...)

### 3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts schlägt einen zusätzlichen Tatbestand „Sexueller Übergriff“ (Art. 187a) vor, um nicht einvernehmliche Handlungen ohne Nötigung abzudecken. Der vorgeschlagene neue Artikel lautet:

<sup>1</sup> *Wer gegen den Willen einer Person oder überraschend eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

<sup>2</sup> *Ebenso wird bestraft, wer bei der Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich an einer Person eine sexuelle Handlung vornimmt oder von ihr vornehmen lässt und dabei ihren Irrtum über den Charakter der Handlung ausnützt.*

<sup>22</sup> Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung ist in Schweden seit Juli 2018 in Kraft. Eine englische Übersetzung aller Bestimmungen zu Vergewaltigung in Kapitel 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches findet sich auf: <https://www.government.se/492a92/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

<sup>23</sup> Übersetzung von Amnesty. Diese revidierte Definition von Vergewaltigung trat in Kroatien im Januar 2020 in Kraft. Der Originalwortlaut aller Bestimmungen von Art. 153 des Strafgesetzbuches der Republik Kroatien im Amtsblatt Nr. 126/19 kann hier eingesehen werden: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.



Mit dem neuen Artikel will man im Gesetzesentwurf zwischen zwei Straftatbeständen unterscheiden, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Art. 190 „Vergewaltigung“, der weiterhin auf Nötigung beruht und als Verbrechen gilt, und Art. 187a, „sexueller Übergriff“, der sexuelle Handlungen „gegen den Willen einer Person“ unter Strafe stellt, und der als Vergehen eingestuft wird. Amnesty International erachtet es als bedenklich, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und stattdessen zusätzlich einen neuen Straftatbestand einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen. Zudem sieht der Vorentwurf für einen „sexuellen Übergriff“ eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe vor. Die Höchststrafe für dieses Delikt ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für eine Vergewaltigung nach Art. 190 (dort gilt eine Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren).

Im Erläuternden Bericht wird argumentiert, dass die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193 entspräche, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.<sup>24</sup> Amnesty International ist jedoch der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form im Widerspruch zur Istanbul-Konvention steht, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, aber auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So hatte sich etwa der Uno-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau CEDAW 2015 über die Einführung eines neuen, geringfügigeren Straftatsbestandes des „Beischlafs ohne Einwilligung“ in das kroatische Strafgesetzbuch besorgt gezeigt. Damit werde die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert, was geringere Strafen zur Folge hätte. Der Ausschuss empfahl Kroatien, die rechtliche Definition von Vergewaltigung anzupassen, um ihre Übereinstimmung mit anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten<sup>25</sup>. Tatsächlich erwies sich die Einführung eines separaten Straftatbestands in der Praxis als problematisch, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle fortan als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von teils nur sechs Monaten erhielt. Kroatien revidierte seine Vergewaltigungsgesetzgebung im Jahr 2019 deshalb erneut und strich den Straftatbestand des „Beischlafs ohne Einwilligung“. Seit 2020 gilt jeder Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung.<sup>26</sup>

Ähnlich kritisierte der Uno-Ausschuss gegen Folter Norwegen, weil das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetz dahingegen anzupassen, damit „das Fehlen einer freien Einwilligung ins Zentrum der Definition von Vergewaltigung gestellt wird, während sexuelle Handlungen ohne Einwilligung eine Straftat nach Abschnitt 297 des Strafgesetzbuches darstellen und mit einem niedrigeren Strafmass geahndet werden“. 2018 empfahl der Ausschuss der norwegischen Regierung deshalb, die Definition von Vergewaltigung zu ändern, „in Übereinstimmung mit internationalen Normen und seinen Verpflichtungen nach der Istanbul-Konvention, damit Vergewaltigungsfälle, die durch die aktuelle, enge Definition nicht

<sup>24</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24,

[https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons\\_1/doc\\_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons\\_1-doc\\_2-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf).

<sup>25</sup> Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), Abschliessende Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht über Kroatien, CEDAW/C/HRV/CO/4-5, 28. Juli 2015, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/HRV/CO/4-5&Lang=En).

<sup>26</sup> Amtsblatt 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19. Die Änderungen zur Vergewaltigung wurden im Dezember 2019 verabschiedet und traten am 1. Januar 2020 in Kraft. Siehe (auf Kroatisch): <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon>.

erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann“.<sup>27</sup>

Das im Vorentwurf vorgeschlagene Modell für die Schweiz ähnelt den Bestimmungen der aktuellen Gesetzgebung in Spanien. Dort werden Penetrationen sexueller Natur unter Anwendung von Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexuelle Übergriffe“ bestraft, während Penetrationen sexueller Natur ohne Einwilligung aber ohne Gewalt oder Einschüchterungen als „Sexueller Missbrauch“ bestraft werden. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht („Sexueller Missbrauch“ gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung beinhaltet).<sup>28</sup>

Das spanische zweistufige Modell kam 2018 im Zusammenhang mit den Protesten zum „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) in die Kritik. Die Revision der Vergewaltigungsgesetzgebung wurde zu einem der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen daraufhin, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.<sup>29</sup> Die unabhängige Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, betonte in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 ebenfalls die Notwendigkeit, die spanische Vergewaltigungsgesetzgebung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen.<sup>30</sup>

### Kritik von Amnesty International

Der zweistufige Ansatz mit zwei verschiedenen Straftatbeständen könnte bei einer Verabschiedung in dieser Form gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen lassen, zur Schuldzuweisung gegenüber den Opfern beitragen, und er droht langfristig die Prävention von Vergewaltigung zu erschweren:

- Gemäss dem Vorentwurf beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem Nötigung und Gewalt weiterhin in den Mittelpunkt der rechtlichen Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand gestellt werden, bleibt der falsche Eindruck bestehen, dass Vergewaltigungen nur von gewalttätigen Personen begangen werden, und dass sich die Opfer hätten wehren müssen. In Wirklichkeit ist die Täterschaft dem Opfer in den meisten Fällen bekannt und es existiert ein Vertrauensverhältnis zwischen den beiden Personen. Laut einer Studie von gfs.bern aus dem Jahr 2019 kannten 68 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, die Täterschaft.<sup>31</sup> Meistens muss die Täterschaft keine Gewalt anwenden, da sie die Überforderung des Opfers und das Vertrauensverhältnis ausnutzen. Entgegen der Annahme, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsoffer gegen seinen Angreifer wehrt, ist heute wissenschaftlich anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige phy-

<sup>27</sup> Ausschuss gegen Folter, Abschliessende Bemerkungen über den achten periodischen Bericht zu Norwegen, verabschiedet auf der 63. Tagung (23. April – 18. Mai 2018), Abs. 23, S. 7.

[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT\\_C\\_NOR\\_CO\\_8\\_31241\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf).

<sup>28</sup> Spanisches Strafgesetzbuch, Artikel 178, 179, 181.

<sup>29</sup> „Gesetzesentwurf: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“. Amnesty International, März 2020. <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

<sup>30</sup> GREVIO, Referenzbericht (Baseline Evaluation Report) über legislative und andere Massnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), SPANIEN. November 2020, Abs. 219–224. Verfügbar auf: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

<sup>31</sup> gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019. <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

siologische und psychische Reaktion „erstarrten“ und nicht in der Lage sind, sich gegen den Angriff zu wehren. Die Erstarrungsreaktion geht oft so weit, dass die Betroffenen so gelähmt sind, dass sie sich nicht mehr rühren können. So kam etwa eine 2017 in Schweden durchgeführte klinische Studie<sup>32</sup> zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung erlebt hatten, während des Angriffs eine „unfreiwillige Lähmungsreaktion“ erfahren hatten.

- Die Schaffung eines neuen Straftatbestands, der als „Sexueller Übergriff“ bezeichnet und mit einer dreimal niedrigeren Höchststrafe als Vergewaltigung sanktioniert wird, **sorgt nicht für ausreichende Wiedergutmachung für Vergewaltigungsopfer**. Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Mit der Kategorisierung des „sexuellen Übergriffs“ als Vergehen statt als Verbrechen wie „sexuelle Nötigung“ oder „Vergewaltigung“, **wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt**, obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch für ihre Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ an der Reaktion des Opfers festgemacht wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.
- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird**, weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht in der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, Schuldgefühle zu verstärken, unter denen Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig leiden. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung, warum die Täterschaft bei „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ per se weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung nach Art. 190 begeht. Gemäss internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde die Schaffung eines separaten Straftatbestands auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermitteln, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten**. Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die gesellschaftlichen Mentalitäten haben sich in den letzten Jahrzehnten verändert und die Einschätzung, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung anzusehen ist, hat sich heute weitgehend durchgesetzt. In einer kürzlich von gfs.bern durchgeführten Studie erklärten sich 84 % der Frauen in der Schweiz voll oder eher einverstanden mit der Aussage, dass jede Form der sexuellen Penetration ohne gegenseitiges Einverständnis als Vergewaltigung eingeordnet werden sollte.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017.  
<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>.

<sup>33</sup> gsf.bern: „Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet“. 2019.  
<https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>.

In seiner aktuellen Form stellt der Vorentwurf eine verpasste Chance dar, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung ausdrücklich als Vergewaltigung einzustufen und zu bestrafen. Wir fordern deshalb die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, Abhilfe zu schaffen, indem sie die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch dahingegen anpassen, dass sie mit den Verpflichtungen der Schweiz gemäss den internationalen Menschenrechtsinstrumenten in Einklang steht und auf fehlender Einwilligung beruht.

### 3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189

Aktuell findet sich die rechtliche Definition von sexueller Nötigung in Artikel 189 des Schweizerischen Strafgesetzbuches unter dem Gliederungstitel „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“. Der Artikel lautet:

<sup>1</sup> *Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

<sup>2</sup> ... (aufgehoben)

<sup>3</sup> *Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Der Gesetzesentwurf umfasst zwei unterschiedliche Vorschläge für eine Änderung von Art. 189. Die beiden Varianten stehen in engem Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Varianten für eine Anpassung von Artikel 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)<sup>34</sup>:

<sup>1</sup> *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

<sup>3</sup> *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Variante 2 ist aus der in Artikel 190 in Variante 2 vorgeschlagenen überarbeiteten Definition von Vergewaltigung abgeleitet. In Variante 2 wird ein genötigtes anales oder orales Eindringen in den Körper als Vergewaltigung eingestuft und somit aus Artikel 189 entfernt. Artikel 189 lautet demnach in Variante 2 (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen):<sup>35</sup>

<sup>1</sup> *Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

<sup>34</sup> Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

<sup>35</sup> Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-vorentwurf-d.pdf>.

<sup>3</sup> *Handelt der Täter grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.*

Beide Varianten von Art. 189 folgen derselben Logik wie die Varianten von Art. 190 und behalten die Anforderung der Nötigung im Gegensatz zur fehlenden Einwilligung als zentrales Element der Definition bei.

Gemäss der öffentlich geäusserten Forderung von Amnesty International nach einer umfassenden Definition von Vergewaltigung lehnen wir beide Varianten zu Artikel 189 ab und rufen dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen Handlungen“ gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung anstatt auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt Amnesty International vor, die Bezeichnung der Straftat in Art. 189 zu ändern, da diese derzeit mit „Nötigung“ umschrieben wird – ein Verweis auf eine Definition, die auf Gewalt oder Nötigung basiert. Eine Umbenennung von Art. 189, etwa in „Sexueller Übergriff“ wäre angemessener, um nicht fälschlicherweise anzudeuten, dass der Straftatbestand auf Gewalt oder Nötigung basiert.

### 3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe

Nach Artikel 46 a) und c) der Istanbul-Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen treffen, um unter anderem sicherzustellen, dass bei der Täterschaft von Vergewaltigung und anderen Formen sexueller Gewalt, wenn sie ihre Autoritätsstellung missbraucht oder die Straftat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen hat, diese Umstände erschwerend berücksichtigt werden. Ausserdem wird verlangt, dass sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner, als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Vorentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.<sup>36</sup> Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Der Tatbestand enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

Artikel 193, Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit, lautet wie folgt:

<sup>1</sup> *Wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

<sup>2</sup> *Aufgehoben*

Amnesty International ruft die Rechtskommission und das Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit

<sup>36</sup> In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

Das Strafgesetz sollte zudem sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner als Strafverschärfungsgrund aufführen.

#### 4. MYTHEN ÜBER DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP

Amnesty International betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Rechtskommission gegen eine auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Diese sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung gründenden Definition von Vergewaltigung dienen.<sup>37</sup> Amnesty International vertritt die folgende Position:

- **Ein „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz ist durchaus praktikabel**

Im Gegensatz zur im Erläuternden Bericht vertretenen Position gegen einen „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz<sup>38</sup> ist Amnesty International davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

Das Problem bei der Formulierung „gegen den Willen einer Person“, wie sie für Art. 187a gewählt wurde, ist, dass sie eine Pflicht des Opfers impliziert, sich mindestens verbal zu wehren. Damit wird man Situationen, in denen das Opfer nicht in der Lage ist, Widerstand zu äussern, nicht gerecht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Opfer erstarrt (sog. „Freezing“) und auch nicht in der Lage ist, die fehlende Einwilligung verbal auszudrücken. Das Zustimmungsprinzip als Ansatz garantiert, dass weniger der verbal geäusserte Widerstand des Opfers im Fokus steht, als vermehrt die Art und Weise wie es eingewilligt hat. Bei der beschuldigten Person würde danach gefragt, welche Schritte sie unternommen hat, um sich der Einwilligung des Opfers zu vergewissern. Überdies würde man sich auf die Ermittlung der Umstände des Falles konzentrieren, um zu bestimmen, ob Nötigungsmittel zum Einsatz kamen, die eine freie Einwilligung verunmöglichten.

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz birgt das Problem, dass er in Situationen, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, von einer automatischen Einwilligung ausgeht, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass Menschen Geschlechtsverkehr immer zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Mit einem „Ja-heisst-Ja“-Ansatz wird das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassender geschützt.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten, auf dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz beruhenden Modell „in vollem Einklang mit Arti-

<sup>37</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons\\_1/doc\\_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons\\_1-doc\\_2-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf).

<sup>38</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons\\_1/doc\\_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons\\_1-doc\\_2-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf).

kel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte das Modell als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnet wird“.<sup>39</sup>

Bei einem „Nein-heisst-Nein“-Ansatz vermittelt das Gesetz die Botschaft, dass das „Nein“ der anderen Person während einer sexuellen Handlung nicht übergangen werden darf. Mit einer solchen Formulierung verpasst der Gesetzgeber die Chance, klar festzuhalten, dass es sozial wünschenswert ist, sich bei sexuellen Kontakten immer der Einwilligung der anderen Person zu vergewissern.

- **Keine Umkehr der Beweislast und keine Infragestellung der Unschuldsvermutung**

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Vergewaltigungsgesetzgebung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.<sup>40</sup> Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt Amnesty International die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Auch nach der Einführung einer entsprechenden Definition müsste die Staatsanwaltschaft weiterhin beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat. Konkret müsste sie ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich erfolgte und dass die Vergewaltigung vorsätzlich begangen wurde. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person während des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens darüber befragt werden kann, welche Schritte sie unternommen hat, um herauszufinden, ob die andere Person ihre Einwilligung erteilte, bedeutet nicht, dass sie als schuldig betrachtet wird. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um eine fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die beschuldigte Person muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Strafbare Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179<sup>bis</sup> und 179<sup>ter</sup>, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321, Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

- **Die Schwierigkeiten bei der Beweiserbringung sind nicht unüberwindbar**

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass die Gegnerinnen und Gegner eines „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatzes grössere Beweisschwierigkeiten befürchten. Amnesty ist der Meinung, dass das neue Gesetz nichts an der Tatsache ändern würde, dass es in gewissen Fällen schwierig ist, Beweismittel bei Vergewaltigungen zusammenzutragen. Auch gegenwärtig ist bei Sexualstraftaten häufig die Aussage des Opfers das hauptsächliche und manchmal das alleinige Beweismittel. Die Anwendung von Gewalt hinterlässt nicht immer offensichtliche Spuren, und bei ihrer Androhung ist dies noch weniger der Fall. Dennoch sind wir der Meinung, dass die Strafverfolgungsbehörden durchaus fähig sind, solche Straftaten aufzuklären und zu verfolgen. Es ist nicht unmöglich, eine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Die Befragung erfolgt einfach nach einem anderen Ansatz: Der zentrale Punkt ist nicht mehr, inwieweit Gewalt oder psychischer Druck angewandt wurde, sondern, ob und wie eine verbale oder nicht verbale Einwilligung erteilt wurde bzw. erkennbar war.

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Per-

<sup>39</sup> 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>.

<sup>40</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons\\_1/doc\\_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons\\_1-doc\\_2-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf).



sonen nicht durch nötige Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigen Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“<sup>41</sup>

Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über Methoden, die über die widersprüchlichen Aussagen der Parteien hinausgehen, um in einem Fall vor Gericht ohne berechtigten Zweifel nachweisen zu können, was geschehen ist, etwa durch gerichtsmedizinische Beweise, Zeugenaussagen und andere erhärtende Beweismittel. Am Ende ist die Situation relativ einfach: Die Aussagen von Opfern sexueller Gewalt sollten genau gleich behandelt werden wie die Aussagen von Opfern jeder anderen Straftat. Diese gilt es als Beweismittel aufzunehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel müssen geprüft werden. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen**

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner einer Vergewaltigungsdefinition gemäss dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.<sup>42</sup> Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass sich entsprechende Reformen des Sexualstrafrechts förderlich auf die Anzahl Strafanzeigen<sup>43</sup>, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter\*innen<sup>44</sup> auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung der zentrale Punkt, so kommt mehr Aufmerksamkeit der Frage zu, ob und wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in gewissen Fällen auch künftig schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen und die Täterschaft zur Rechenschaft zu ziehen. Dennoch ist eine Gesetzesänderung, die den Fokus weg von Gewalt und Widerstand hin zur Frage

<sup>41</sup> Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Abs. 192: <https://rm.coe.int/1680462535>

<sup>42</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons\\_1/doc\\_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons\\_1-doc\\_2-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6021/4/cons_1/doc_2/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6021-4-cons_1-doc_2-de-pdf-a.pdf).

<sup>43</sup> Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

[https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoeti-gung/04\\_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?blob=publicationFile&v=2](https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoeti-gung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?blob=publicationFile&v=2).

<sup>44</sup> Brå-Bericht 2020, Schweden. <https://www.bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html>.

der Einwilligung und sexuellen Selbstbestimmung legt, von grosser gesellschaftlicher Bedeutung. Ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens sendet immer auch eine Botschaft an das Opfer. Diese Botschaft ist eine völlig andere je nachdem, ob sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

## 5. DAS ZUSTIMMUNGSPRINZIP IN ANDEREN LÄNDERN

12 von 31 europäischen Ländern definieren in ihren Gesetzen Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung: Belgien, Kroatien, Zypern, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Malta, Schweden und Grossbritannien.<sup>45</sup> Diese Art von Gesetzgebungen ermöglicht es, dass „alle Fälle von nicht einvernehmlichem Geschlechtsverkehr durch die rechtliche Vergewaltigungsdefinition abgedeckt werden.“<sup>46</sup> Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung dahingegen zu ändern, um anzuerkennen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung Vergewaltigung ist. Finnland und Slowenien überlegen sich ebenfalls, ihre veralteten Gesetze zu revidieren und eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip einzuführen. Die Schweiz darf diese Entwicklung nicht ignorieren. Sie hat nun die Chance, ihr Strafgesetzbuch ebenfalls entsprechend zu ändern und so dem aktuellen positiven Trend in Europa zu folgen.

Unter den Ländern, die kürzlich eine Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip eingeführt haben oder eine solche Einführung erwägen, hatten oder haben mehrere einen zweistufigen Ansatz mit unterschiedlichen Straftaten, ähnlich dem Vorschlag des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der Einführung von Art. 187a. Dies war beispielsweise in Kroatien der Fall. Das Land gab jedoch diesen Ansatz auf und verabschiedete im Dezember 2019 eine Definition nach dem Zustimmungsprinzip.<sup>47</sup>

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung jedoch ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land<sup>48</sup> ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.<sup>49</sup> Das neue Gesetz soll unter anderem eine Reform der rechtlichen Definition von Vergewaltigung umfassen, damit die Zustimmung ins Zentrum gestellt und die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen gewährleistet wird.

In den Niederlanden gab der Justizminister im November 2020 die Absicht der Regierung bekannt, im niederländischen Gesetz den Straftatbestand der Vergewaltigung zu ändern: Künftig sollen alle Formen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs als Vergewaltigung gelten. Nach aktuellem Recht gilt eine

<sup>45</sup>Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungsprinzip in europäischen Gesetzgebungen“.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europa> Amnesty International hat die Vergewaltigungsgesetzgebung von 31 europäischen Ländern unter die Lupe genommen.

<sup>46</sup> Siehe z.B. Urteil des luxemburgischen Berufungsgerichts (auf Französisch): Arrêt N° 75/20 V. du 18 février 2020 prend en compte pour caractériser un viol, outre la violence, les « circonstances dans lesquelles les actes sexuels se sont déroulés » et les « oppositions verbales » de la victime. L'arrêt énonce en outre, p. 12, que « Le libellé actuel de l'article permet d'apporter la preuve de l'absence de consentement de la victime par tout moyen de preuve sans être limité par l'énumération des circonstances contenues dans l'article 375 du Code pénal. L'usage de violences, de menaces graves, la ruse, les artifices ou l'abus d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance ne constituent qu'une énumération non limitative des circonstances permettant d'établir l'absence de consentement de la victime. Il s'en suit que tous les cas de rapports sexuels non consentis tombent sous le coup de l'article 375 du Code pénal. »

<sup>47</sup>Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

<sup>48</sup> Amnesty International. „Europa: In Spanien soll Sex ohne Zustimmung künftig als Vergewaltigung gelten“.

<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/spanien/dok/2020/in-spanien-soll-sex-ohne-zustimmung-kuenftig-als-vergewaltigung-gelten>.

<sup>49</sup>Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik, unter anderem von Seiten von Amnesty International<sup>50</sup>, auf seinen ursprünglichen Vorschlag, einen neuen separaten Straftatbestand „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ einzuführen, der im Vergleich zur Straftat der Vergewaltigung nur die Hälfte des Strafmasses vorsah.

## 6. ZUSAMMENFASSUNG – EMPFEHLUNGEN VON AMNESTY INTERNATIONAL

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Denn der Vorentwurf schafft noch keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Amnesty International empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

- sicherstellen, dass Vergewaltigung und andere sexuelle Gewalt als Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung einer Person definiert werden, und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft;
- eine Definition von Vergewaltigung in Artikel 190 verabschieden, die geschlechtsneutral ist und auf fehlender Einwilligung beruht, sowie sicherstellen, dass diese jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand ausdrücklich einschliesst, damit die Schweiz ihre Pflichten gemäss den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten, darunter der Istanbul-Konvention, erfüllt;
- Artikel 189 dahingehend ändern, dass er sexuelle Handlungen abdeckt, die sich von Beischlaf unterscheiden, und sicherstellen, dass die Definition auf fehlender Einwilligung basiert; den gegenwärtigen Titel des Artikels, sexuelle Nötigung, ändern, damit nicht fälschlicherweise angedeutet wird, dieser Straftatbestand basiere auf Gewalt oder Nötigung;
- den vorgeschlagenen Artikel 187a, „Sexueller Übergriff“, aus dem Vorentwurf streichen, um jegliche Hierarchisierung von Vergewaltigungsopfern zu vermeiden und sicherzustellen, dass jedes nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand im Gesetz als Vergewaltigung eingestuft wird;
- eine Reihe von Strafverschärfungsgründen nach Artikel 46 der Istanbul-Konvention vorsehen, darunter, wenn sexuelle Gewalt gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner erfolgt und wenn sexuelle Gewalt von einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person oder gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen wurde;
- sicherstellen, dass das Gesetz die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.

<sup>50</sup> Amnesty International. „Minister Grapperhaus past verkrachtingswet aan!“. <https://www.amnesty.nl/actueel/minister-grapperhaus-past-verkrachtingswet-aan>.