

Sachdokumentation:

Signatur: DS 3393

Permalink: www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/3393



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.

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

per Mail an
christine.hauri@bj.admin.ch
rk.caj@parl.admin.ch

Bern 29.04.21

Stellungnahme der feministischen Friedensorganisation cfd zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, Sehr geehrte Damen und Herren

Die feministische Friedensorganisation cfd bedankt sich für die Möglichkeit zur Vernehmlassung der RK-S zu Geschäft 18.043, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts Stellung nehmen zu können und bekunden unsere Hoffnung, dass die Position der zivilgesellschaftlichen Organisationen in die Revision einfließen.

Der cfd setzt sich für Frauen*, Frieden und Gerechtigkeit ein. Bei grundlegenden Themen und allgemeinen Aussagen wird auf die Expertise der Amnesty International Schweiz Kampagne zum Thema [«Stopp sexuelle Gewalt»](#) und des [Netzwerk Istanbul Konvention](#) verwiesen, bei der der cfd Mitglied ist. Der cfd befürwortet im Grundsatz eine Revision des Sexualstrafrechts, er sieht allerdings noch dringenden Bedarf für Verbesserungen an der vorliegenden Vorlage.

Für den cfd ist die Förderung des Friedens ein tägliches und kollektives Anliegen, bei dem es nicht nur um die Abwesenheit von physischer Gewalt geht. Ein nachhaltiger und positiver Frieden kann nicht erreicht werden, solange Gewalt gegen Frauen nicht intersektional, kulturell und strukturell angegangen wird. Ein positiver Frieden ist nicht möglich, ohne dass Frauen die Kontrolle über ihr eigenes Leben und ihre Sexualität erlangen. Sexuelle Selbstbestimmung ist ein Grundrecht, daher fordern wir die Revision des Gesetzes, um eine Sexualität zu privilegieren, die auf dem Konsens aller Beteiligten beruht und die sexuelle Selbstbestimmung besser schützt.

Der cfd fordert, dass jede nicht-einvernehmliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Penetration des Körpers einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand als Vergewaltigung gilt. Wichtig ist hier die geschlechtsneutrale Formulierung.

Wir fordern die Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches, damit alle sexuellen Handlungen ohne Einwilligung angemessen bestraft werden können. Die Straftatbestände Art. 189 (sexuelle

Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung) sollen entsprechend ergänzt werden. Die Subsumierung aller sexuellen Handlungen ohne Einwilligung unter Art. 198 (sexuelle Belästigung) ist unangemessen.

Nachfolgend finden sie eine detaillierte Stellungnahme der feministischen Friedensorganisation cfd.

Freundliche Grüsse



Andrea Nagel

Geschäftsleiterin der feministischen Friedensorganisation cfd

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

Stellungnahme von zur Vernehmlassung

Einleitung

1. Begrüssenswerte Änderungen
 - 2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“
 - 2.2 Streichung der Privilegierung der Täterschaft in Fällen, in denen das Opfer mit der Täterschaft die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist
 - 2.3 Art. 191 Schändung
2. Wichtigste Bedenken
 - 3.1 Definition von Vergewaltigung basierend auf Gewalt/Nötigung – Art. 190
 - 3.2 Eng gefasste Definition von Vergewaltigung, die gegen internationale Normen verstösst (Variante 1)
 - 3.3 Risiken des vorgeschlagenen neuen Straftatbestands „Sexueller Übergriff“ – Art. 187a
 - 3.4 Sexuelle Nötigung – Art. 189
 - 3.5 Unangemessene Strafverschärfungsgründe
3. Mythen über Vergewaltigungsgesetzgebung nach dem Zustimmungsprinzip
4. Das Zustimmungsprinzip in anderen Ländern
5. Zusammenfassung – Empfehlungen des cf

1. EINLEITUNG

Die feministische Friedensorganisation cfd fordert die Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches, damit alle sexuellen Handlungen ohne Einwilligung angemessen bestraft werden können. Die Straftatbestände Art. 189 (sexuelle Nötigung) und Art. 190 (Vergewaltigung) sollen entsprechend ergänzt werden. Die Subsumierung aller sexuellen Handlungen ohne Einwilligung unter Art. 198 (sexuelle Belästigung) ist unangemessen.

Der cfd setzt sich für Frauen*, Frieden und Gerechtigkeit ein. Frauen* sollen die Gesellschaft sozial, wirtschaftlich und politisch gleichberechtigt mitgestalten. Nachhaltiger Frieden gründet auf Gleichberechtigung und Gerechtigkeit. Dafür setzt sich der cfd ein in der internationalen Zusammenarbeit sowie in der Migrations- und Friedenspolitik in der Schweiz. Der cfd ist Teil des NGO-Netzwerk Istanbul-Konvention, welches sich für die konsequente Umsetzung der Istanbul-Konvention in der Schweiz einsetzt.

Bei grundlegenden Themen und allgemeinen Aussagen wird auf die Expertise von Amnesty International Schweiz verwiesen.

Im Jahr 2010 schickte der Bundesrat einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht in die Vernehmlassung. In diesem Zusammenhang schlug er auch mehrere Änderungen der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor. Erst im April 2018 verabschiedete er schliesslich den Erläuternden Bericht, die Botschaft und den

Gesetzesentwurf über die Harmonisierung der Strafrahmen. Zudem schlug er weitere materielle Änderungen im Sexualstrafrecht vor.

Im Mai 2019 startete Amnesty International eine Kampagne gegen sexuelle Gewalt. Sie führte zu einer öffentlichen Debatte über die Notwendigkeit, alle sexuellen Handlungen, die ohne das Einverständnis einer Person erfolgen, angemessen zu bestrafen. Im Januar 2020 beschloss 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 10. Mai 2021.

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

Der cfd ist sich bewusst, dass die Einhaltung internationaler Menschenrechtsnormen und -instrumente durch die Gesetzgebung zwar von höchster Bedeutung ist, jedoch selbst das beste Gesetz und die optimalsten Prozesse allein Vergewaltigung nicht verhindern oder das Problem beseitigen können. Erforderlich sind wirksame Begleitmassnahmen und Praktiken, die sicherstellen, dass das Recht angewandt wird, aber auch eine Stärkung der Kapazitäten von Polizei, Staatsanwaltschaften und der Justiz sowie eine umfassende Aufklärung über Sexualität und Partnerbeziehungen.

Die Einführung einer auf dem Zustimmungsprinzip basierenden Vergewaltigungsdefinition im Gesetz wird Sexualstraftaten nicht unterbinden. Dennoch handelt es sich um einen wichtigen Schritt hin zu einem gesellschaftlichen Wertewandel und zu mehr Gerechtigkeit für Vergewaltigungsoffer. Gesetze sind eine Orientierungshilfe für das Verhalten und die Einstellung der Bürgerinnen und Bürger. Daher müssen sie klarstellen, dass jeglicher Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung gilt.

Das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts, um das es in dieser Vernehmlassung geht, enthält Vorschläge für die Überarbeitung eines breiten Spektrums von

¹ 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/>

Sexualstraftaten im Strafgesetzbuch.² Für mehrere davon werden zwei Varianten bzw. unterschiedliche Vorschläge präsentiert. Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich auf die vorgeschlagenen Änderungen der Definition von Vergewaltigung und der damit verbundenen Sexualstraftaten in ihren beiden Varianten sowie auf die entsprechenden Passagen im Erläuternden Bericht. Der cfd begrüsst einige der Änderungsvorschläge für das Strafgesetzbuch, ist jedoch der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Definitionen des Vergewaltigungsbegriffs in beiden Varianten die sich aus den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten ergebenden Anforderungen nicht erfüllen, da Letztere festlegen, dass Vergewaltigung und sexuelle Gewalt auf Grundlage einer fehlenden Einwilligung zu definieren sind. Das vorliegende Dokument legt die Bedenken der feministischen Friedensorganisation cfd in dieser Hinsicht dar, erklärt verbreitete Mythen über eine auf dem Zustimmungsprinzip basierende Definition von Vergewaltigung, gibt einen Überblick über die gesetzliche Lage in Europa und schliesst mit wichtigen Empfehlungen an die Behörden.

2. BEGRÜSSENSWERTE ÄNDERUNGEN

2.1 Streichung der Verweise auf die „sexuelle Ehre“

Der cfd begrüsst den Vorschlag im Gesetzesentwurf für einen neuen Gliederungstitel „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),³ 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,⁴ und nicht als Straftat gegen die öffentliche Moral, die guten Sitten, die Ehre oder die Familie und die Gesellschaft. Daher ist zu begrüssen, dass der von der Kommission für Rechtsfragen vorgelegte Gesetzesentwurf einen Gliederungstitel für das zweite Kapitel umfasst, der neu „Angriffe auf die sexuelle Freiheit“ heisst, anstatt wie bisher „Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre“.

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

Der cfd 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. Dies betrifft die Artikel 187 Abs. 3 (Sexuelle Handlungen mit

² Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf:

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

³ 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>.

⁴ Siehe auch CEDAW-Ausschuss (UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau): Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Abs. 33; Entscheidung *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.

Kindern), 188 Abs. 2 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) und 193 Abs. 2 (Ausnützung der Notlage).

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

Der cfd befürwortet die Änderung des Randtitels zu „Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person“ anstelle der früheren Begrifflichkeit der „Schändung“ im deutschen Text.

Ebenfalls begrüsst der cfd die Streichung der Formulierung „in Kenntnis ihres Zustandes“ in Art. 191. Wir unterstützen überdies die Einführung eines Absatzes 2 gemäss dem Vorschlag in Variante 2. Es erscheint uns wichtig, klarzustellen, dass alle Arten von sexuell bestimmtem nicht einverständlichem Eindringen in den Körper mit demselben Strafrahmen geahndet werden müssen wie Vergewaltigung.

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:

¹ 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.

² (aufgehoben)

³ 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 Anpassung von Art. 190. Variante 1 beinhaltet nur geringfügige Änderungen und lautet wie folgt (geänderte Stellen im Vergleich zum aktuell geltenden Text sind unterstrichen)⁵:

¹ Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter

⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

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

psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

³ 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 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):⁶

¹ 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.

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

Der cfd bedauert, dass in beiden Vorschlägen im Gesetzesentwurf eine Definition von Vergewaltigung beibehalten werden soll, die auf Gewalt/Nötigung und Widerstand basiert. Diese Definition widerspricht Völkerrecht und internationalen Normen, einschliesslich dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), das verlangt, dass Vergewaltigung als eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung definiert wird und dem Fehlen einer freien Einwilligung basiert.⁷ Hingegen unterstützt die vorgeschlagene rechtliche Definition einen Ansatz, gemäss dem eine Nötigung nachgewiesen werden muss, damit die Justiz in einem Vergewaltigungsfall ermittelt und eine strafrechtliche Verfolgung einleitet.

Der cfd betont, dass gemäss der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung im Hinblick auf sexuelle Gewalt weder im Gesetz noch in der Praxis davon ausgegangen werden sollte, dass Betroffene ihre Einwilligung gegeben haben, nur weil sie sich einer ungewollten sexuellen Handlung nicht physisch widersetzt haben.⁸ 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.»⁹

⁶ Ibid.

⁷ 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.

⁸ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651.

⁹ M.C. v. Bulgaria (2003) EGMR 651, Abs. 166.

In der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 erklärt auch der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass die Definition von Vergewaltigung auf dem „Fehlen einer freien Einwilligung“ basieren sollte. Im Urteil *Vertido gegen die Philippinen* legt der CEDAW-Ausschuss 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.¹⁰

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 klaggestellt sein muss. So können die Opfer angemessen geschützt und unterstützt werden.“¹¹

Das Konzept 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.»¹²

Einwilligung ist ein freiwillig gegebenes und anhaltendes Einverständnis mit einer bestimmten sexuellen Handlung. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden,¹³ und sie kann nur dann freiwillig und aufrichtig gegeben werden, wenn der freie Wille einer der

¹⁰ <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹¹ 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_languageld=de_DE.

¹² Erläuternder Bericht, Abs. 192.

¹³ 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.

einverständlichen Parteien nicht durch nötige Umstände beeinträchtigt wird und die Person tatsächlich in der Lage ist, ihr Einverständnis zu geben.¹⁴

Aus all diesen Gründen fordern wir die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, die Definition von Vergewaltigung im Schweizerischen Strafgesetzbuch zu ändern, damit die Schweiz ihren sich aus den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ergebenden Verpflichtungen nachkommt und der Vergewaltigungsbegriff als auf fehlender Einwilligung beruhend definiert wird.

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

Die Istanbul-Konvention verlangt, dass die Staaten nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand unter Strafe stellen¹⁵. In ähnlicher Weise 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.“¹⁶

Das Völkerrecht und die völkerrechtlichen Normen verlangen ausserdem, dass die Gesetze zur Bestrafung von Vergewaltigung geschlechtsneutral sein müssen. Dies bedeutet, dass sie für Straftaten gegen alle Menschen gelten müssen, unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer Geschlechtsidentität. Gleichzeitig dürfen sie aber nicht «geschlechterblind» sein.¹⁷ Im Widerspruch zum vorstehend Genannten können bei Anwendung der in Variante 1 vorgeschlagenen Definition 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, dem Völkerrecht und den internationalen Normen.

¹⁴ 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).

¹⁵ Istanbul-Konvention, Artikel 36 Abs. 1.

¹⁶ 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)).

¹⁷ «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, Seite 12.

Zudem wird eine trügerische Botschaft davon vermittelt, was unter Vergewaltigung zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen fordert der cfd die Kommission für Rechtsfragen und das Parlament auf, sicherzustellen, dass die Definition von Vergewaltigung geschlechtsneutral ist und alle Formen des Eindringens in den Körper umfasst. Gemäss internationaler Menschenrechtsgesetzgebung 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 umfassen¹⁸;
- 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 Gesellschaft¹⁹;
- 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 hatte²⁰.

Nachfolgend finden sich einige Beispiele aus anderen Ländern für Definitionen von Vergewaltigung, die auf fehlender Einwilligung basieren (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.²¹

(...)

- **Kroatisches Strafgesetzbuch**

Vergewaltigung – Artikel 153

¹⁸ Siehe Istanbul-Konvention, Artikel 36, Abs. 1 a), und Internationaler Strafgerichtshof, «Verbrechenselemente» (2011).

¹⁹ CEDAW-Ausschuss, Allgemeine Empfehlung Nr. 35, Entscheidung Vertido v. Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

²⁰ M.C. v. Bulgaria (2003), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Abs. 651.

²¹ 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>

(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.²²

(...)

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

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

¹ 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.

² 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.

Mit diesem Zusatz will man im Gesetzesentwurf unterscheiden zwischen zwei Straftatbeständen, von denen nur einer als Vergewaltigung gilt: Vergewaltigung als Verbrechen, das weiterhin auf Nötigung beruht (Art. 190), und sexueller Übergriff als Vergehen, basierend auf dem Tatbestand, dass eine Handlung gegen den Willen einer Person erfolgt (Art. 187a), verbunden mit einer leichteren Bestrafung.

Der cfd erachtet den Vorschlag, eine auf Gewalt/Nötigung basierende Definition von Vergewaltigung beizubehalten und zusätzlich in Art. 187a einen neuen Straftatbestand des „sexuellen Übergriffs“ einzuführen, um sexuelle Handlungen abzudecken, die gegen den Willen einer Person oder überraschend erfolgen, als äusserst bedenklich. Laut dem aktuellen Vorentwurf des Gesetzes gilt für sexuelle Übergriffe eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die Höchststrafe ist somit dreimal niedriger als die Höchststrafe für Vergewaltigung (dort gilt eine Freiheitsstrafe von höchstens 10 Jahren). Der Erläuternde Bericht hält fest, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass ein sexueller Übergriff

²² 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>.

nicht wie Vergewaltigung (Art. 190) und sexuelle Nötigung (Art. 189)²³ als Gewaltdelikt²⁴ betrachtet wird. Sexuelle Übergriffe werden als Vergehen eingestuft und nicht als Verbrechen wie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (Art. 10 StGB).

Zudem wird im Erläuternden Bericht dargelegt, die vorgeschlagene Höchstfreiheitsstrafe für Art. 187a entspräche derjenigen für die Straftatandrohungen in den Artikeln 188, 192 und 193, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Täterschaft eine Abhängigkeit oder Notlage des Opfers ausnützt.²⁵ Der cfd ist der Ansicht, dass der Vorschlag in seiner vorgelegten Form die internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumente, einschliesslich der Istanbul-Konvention, die in der Schweiz seit dem 1. April 2018 in Kraft ist, nicht einhält. Der vorgeschlagene zweistufige Ansatz mit zwei unterschiedlichen Straftatbeständen würde, sollte er Rechtsgültigkeit erlangen, auch gegen andere internationale Menschenrechtsnormen verstossen.

So zeigte sich etwa der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau anlässlich der Prüfung der Einführung einer weiteren, geringfügigeren Straftat des «Beischlafes ohne Einwilligung» in das kroatische Strafgesetzbuch zusätzlich zum bestehenden Straftatbestand der Vergewaltigung, der auf Gewalt basiert, «besonders besorgt» über die «Verabschiedung einer weniger strengen Definition von Vergewaltigung, als eine qualifizierte Form des Beischlafes ohne Einwilligung, wodurch die Schwere der Vergewaltigung als Straftat reduziert wird und das Strafmass geringer ausfällt». Der Ausschuss empfahl Kroatien in seinen Abschliessenden Bemerkungen 2015, die rechtliche Definition von Vergewaltigung zu ändern, um ihre Übereinstimmung mit den anerkannten internationalen Normen zu gewährleisten²⁶.

Das Strafmass für den Straftatbestand „Beischlaf ohne Einwilligung“ war dabei vor der erneuten Reform geringer als bei Vergewaltigung (6 Monate bis maximal 5 Jahre, im Vergleich zu 1 bis 10 Jahren bei Vergewaltigung). Dies zog problematischen Folgen nach sich, unter anderem deshalb, weil die meisten Fälle von Vergewaltigung in der Ehe sowie zahlreiche weitere Vergewaltigungsfälle als „Beischlaf ohne Einwilligung“ verfolgt wurden, wobei die Täterschaft geringere Strafen von nur sechs Monaten erhielt.

Der cfd begrüsst es, dass Kroatien seine Gesetzgebung zu Vergewaltigung im Jahr 2019 revidierte, den Straftatbestand des „Beischlafes ohne Einwilligung“ strich und neu jeden Geschlechtsverkehr ohne Zustimmung als Vergewaltigung definiert, um den internationalen Anforderungen zu genügen.²⁷

In ähnlicher Weise kritisierte der Ausschuss der Vereinten Nationen gegen Folter Norwegen dafür, dass das Land es versäumt hatte, sein Strafgesetzbuch anzupassen, damit «das

²³ BGE 133 IV 49, Erw. 4.

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 25, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁵ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 24, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

²⁶ 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.

²⁷ 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>.

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, 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 erfasst werden, nicht als geringfügige sexuelle Straftaten behandelt und das Verfahren eingestellt wird, weil keine Straftat nachgewiesen werden kann».²⁸

Das von den Schweizer Behörden vorgeschlagene Modell ähnelt den Bestimmungen des aktuellen Strafgesetzbuches in Spanien. Dabei werden „Sexuelle Übergriffe“, inklusive Vergewaltigung, und „Sexueller Missbrauch“ bestraft; eine fehlende Einwilligung gilt jedoch nur im zweiten Fall als Tatbestandsmerkmal. Die beiden Straftaten werden mit unterschiedlichen Strafmassen und erschwerenden Umständen bedacht («Sexueller Missbrauch» gilt als weniger schwere Straftat, weil er keine Gewalt oder Einschüchterung umfasst).²⁹

Nach ausgeprägten Debatten und Protesten im Zusammenhang mit dem „La Manada“-Fall (Wolfsrudel) wurde die Revision der Gesetzgebung zu Vergewaltigung eines der zentralen Themen im Vorfeld der spanischen Parlamentswahlen 2019. Die Behörden versprachen, die Gesetzgebung zu ändern und anzuerkennen, dass nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung gelten muss.³⁰ Die Notwendigkeit, die spanischen Gesetze zur Vergewaltigung mit den Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen, wurde auch von der unabhängigen Expertengruppe GREVIO, die für die Überwachung der Einhaltung der Istanbul-Konvention zuständig ist, in ihrem ersten Bericht zu Spanien im Jahr 2020 hervorgehoben.³¹

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

- Gemäss dem aktuellen Vorschlag beinhaltet der Straftatbestand der auf Nötigung basierenden Vergewaltigung eine härtere Bestrafung. Dies könnte die Vorstellung fördern, dass eine „echte Vergewaltigung“ immer mit Gewalt einhergeht. **Ein solcher Ansatz schafft eine fragwürdige Abstufung der Straftaten und könnte die Mythen über Vergewaltigung in der Gesellschaft weiter zementieren.** Indem

²⁸ 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.

²⁹ Spanisches Strafgesetzbuch, Artikel 178, 179, 181.

³⁰ „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>.

³¹ 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>.

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.³² Viele Täter*innen müssen ihr Opfer nicht nötigen, da sie seine Überraschung oder seinen Schock sowie das bestehende Vertrauensverhältnis ausnutzen. Obwohl wir erwarten würden, dass sich ein „typisches“ Vergewaltigungsopfer gegen seinen Angreifer wehrt, hat man herausgefunden und anerkannt, dass Betroffene im Angesicht eines sexuellen Übergriffs als häufige physiologische und psychische Reaktion „erstarren“ 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 Studie³³ zum Schluss, dass 70 % der teilnehmenden 298 Frauen, die eine Vergewaltigung überlebt 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, die als Überlebensstrategie eine Reaktion der "Schockstarre“ an den Tag gelegt hatten.** Bei einer Verabschiedung des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form wäre der Widerstand des Opfers weiterhin ein entscheidender Faktor im Strafverfahren: Wehrt sich das Opfer, so kann die Straftat nach dem Gesetz als Vergewaltigung eingestuft werden. Erstarrt das Opfer jedoch oder sagte es einfach „Nein“, ohne sich körperlich zu wehren, gilt die Straftat nur als „sexueller Übergriff“ und unterliegt einer geringeren Strafe.
- Ein „sexueller Übergriff“ gilt als Vergehen und nicht als Verbrechen wie sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung. **Somit wird die Schwere dieser Straftat und ihre Folgen für die Opfer nicht anerkannt,** obwohl diese in vielen Fällen genauso schwerwiegend sein können wie bei einer Tat mit Nötigung. Eine angemessene Anerkennung der Straftat, die an den Opfern begangen wurde, ist nicht gewährleistet. Vergewaltigung muss als solche bezeichnet werden, und das gilt auch bei ihrer Behandlung durch die Justiz. Es darf nicht sein, dass der Unterschied zwischen Vergewaltigung und „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ dem Opfer auferlegt wird. Überdies verjährt der Straftatbestand der Vergewaltigung nach 15 Jahren, beim sexuellen Übergriff hingegen würde die Verjährungsfrist nur 10 Jahre betragen.

³² 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/>

³³ Möller Anna, Søndergaard Hans Peter, Helström Lotti, 2017.

<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174>

- **Der neue Straftatbestand vermittelt eine problematische Botschaft an die Opfer und könnte dazu beitragen, dass ihnen die Schuld zugewiesen wird,** weil er – zu Unrecht – andeutet, dass die grundlegende Ungerechtigkeit eines sexuellen Übergriffs in der Nötigung oder der Gewalt liegt und nicht im fehlenden Respekt für die sexuelle Selbstbestimmung. Diese falsche Botschaft könnte dazu beitragen, die Schuldgefühle zu verstärken, welche Opfer, die sich nicht wehren konnten, bereits heute häufig, aber ungerechtfertigterweise verspüren. Im Erläuternden Bericht findet sich keine Begründung für eine Haltung, nach der die Täterschaft bei einem „Geschlechtsverkehr gegen den Willen einer Person“ weniger Schuld treffen würde als eine Person, die eine Vergewaltigung begeht. Nach den internationalen Menschenrechtsnormen und -instrumenten handelt es sich um dieselbe Straftat.
- Schliesslich würde mit diesen Gesetzesänderungen auch gegenüber der ganzen Gesellschaft eine problematische Botschaft vermittelt, worunter die **Bemühungen zur Prävention von sexueller Gewalt leiden könnten.** Lässt das Gesetz nämlich gefährliche Mythen über Vergewaltigung fortbestehen und anerkennt es die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Tatbestandsmerkmal einer Vergewaltigung, untergräbt es möglicherweise Präventionsmassnahmen, die darauf abzielen, die zentrale Bedeutung der Zustimmung in sexuellen Beziehungen aufzuzeigen, um Vergewaltigungen zu verhindern. Die Mentalitäten in unseren Gesellschaften 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.³⁴

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

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:

¹ Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie

³⁴ 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/>.

unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² ... (aufgehoben)

³ *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)³⁵:

¹ *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.*

³ *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):³⁶

¹ *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.*

³ *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.

³⁵ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

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

³⁶ Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Vorentwurf, S. 7:

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

Der cfd lehnt beide Varianten von Artikel 189 ab und ruft dazu auf, den Straftatbestand auf die fehlende Einwilligung abzustützen. Konkret fordern wir, Variante 2 von Artikel 189 (Vorschlag, bei dem die „beischlafsähnlichen“ Handlungen gestrichen werden) zu revidieren, damit der entsprechende Straftatbestand auf fehlender Einwilligung und nicht auf Nötigung beruht.

Zusätzlich schlägt der cfd 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 wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund berücksichtigt wird.

Der Gesetzesentwurf sieht Strafverschärfungsgründe bei Vergewaltigung vor, wenn die Täterschaft „grausam handelt“ oder „eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand“ verwendet. Hingegen nennt der Vorentwurf keine weiteren erschwerenden Gründe für Vergewaltigung.³⁷ Stattdessen soll ein separater Straftatbestand eingeführt werden, um „sexuelle Handlungen“ im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit abzudecken. Dieser enthält jedoch keine Erwähnung von „Beischlaf“ und wird mit geringeren Strafmassen bedacht als Vergewaltigung.

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

¹ 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.

² Aufgehoben

Der cfd ruft die Rechtskommission und da Parlament dazu auf, Vergewaltigung und andere nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen ohne Eindringen in den Körper im Zusammenhang mit der Ausnützung einer Person in einer Notlage oder Abhängigkeit als erschwerenden Umstand zu betrachten.

³⁷ In der Praxis könnten die Gerichte Machtmissbrauch oder andere Faktoren bei der Strafzumessung nach Art. 47 StGB als Strafverschärfungsgrund berücksichtigen.

Das StGB sollte zudem geändert werden, damit wenn sexuelle Gewalt, einschliesslich Vergewaltigung, gegen eine frühere oder derzeitige Partnerin oder gegen einen früheren oder derzeitigen Partner ausgeübt wurde, dies als Strafverschärfungsgrund gilt.

5. MYTHEN ÜBER VERGEWALTIGUNGSGESETZGEBUNG NACH DEM ZUSTIMMUNGSPRINZIP

Der cfd betrachtet die Argumente im Erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen gegen einen auf Einwilligung basierende Vergewaltigungsdefinition als nicht haltbar. Sie sollten nicht als Grundlage für die Beibehaltung einer auf Gewalt/Nötigung basierten Definition von Vergewaltigung dienen.³⁸ Der cfd 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“-Ansatz³⁹ ist der cfd davon überzeugt, dass ein solcher Ansatz (im Bericht als „Zustimmungslösung“ bezeichnet), bei dem die Person ausdrücklich oder konkludent ihre Zustimmung vor und während des Geschlechtsverkehrs erteilen muss, im Einklang mit dem durch den Straftatbestand der Vergewaltigung gesetzlich geschützten Rechtsgut, nämlich der sexuellen Selbstbestimmung, stünde.

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

Ein „Nein-heisst-Nein“-Ansatz ist problematisch, weil er in jeder Situation, in der keine ausdrückliche Weigerung zur Teilnahme an einer sexuellen Handlungen vorliegt, eine automatische Einwilligung voraussetzt, im Gegensatz zu einem Verständnis von Zustimmung als aktiver Beteiligung und/oder Bejahung. Dies würde also bedeuten, dass die Menschen Geschlechtsverkehr stets zustimmen, es sei denn, sie machen eine gegenteilige Aussage. Ein „Ja-heisst-Ja“-Ansatz hingegen betont, dass Sexualität kein (weiteres) Gut ist, das genutzt werden kann, solange niemand etwas dagegen hat, sondern, dass zunächst eine Einwilligung der anderen Person erforderlich ist. Somit wird bei diesem Ansatz das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassend geschützt.

³⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

³⁹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

Die GREVIO-Expertengruppe stellte in ihrem Tätigkeitsbericht 2020 klar, dass Schweden mit seinem neu eingeführten Modell (bei dem die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf dem Fehlen beidseitiger Einwilligung beruht, nach dem „Nur-Ja-heisst-Ja“-Ansatz) nun „in vollem Einklang mit Artikel 36 der Konvention“ stehe. Sie anerkannte dies als „gute Praxis, die hoffentlich den Weg für ähnliche Reformen in anderen Ländern ebnet wird“.⁴⁰

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

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

Laut dem Erläuternden Bericht befürchten einige Gegnerinnen und Gegner einer auf Einwilligung basierenden Gesetzgebung zu Vergewaltigung, dass die Beweislast umgekehrt und die Unschuldsvermutung verletzt werden könnte.⁴¹ Diese Befürchtung ist nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich stellt der cfd die Unschuldsvermutung nicht in Frage. Die Regeln für ein faires Verfahren gälten weiterhin, auch wenn die rechtliche Definition von Vergewaltigung als Straftatbestand auf fehlender Einwilligung basierte. Selbst nach der Einführung einer entsprechenden Definition muss die Staatsanwaltschaft beweisen, dass die beschuldigte Person die Straftat auch tatsächlich begangen hat.

In Ländern mit Gesetzen nach dem Zustimmungsprinzip liegt die Beweislast noch immer bei der Staatsanwaltschaft; sie muss ohne berechtigten Zweifel beweisen können, dass die sexuelle 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. Es handelt sich lediglich um einen erforderlichen Schritt, um Beweismaterial für eine fehlende Einwilligung – dem zentralen Element für die Definition von Vergewaltigung in Gerichtsbarkeiten, die sich nicht nach der Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt ausrichten – zu sammeln. Konnten nicht ausreichend Beweise gefunden werden, um die fehlende Einwilligung nachzuweisen, gilt der Grundsatz „In dubio pro reo“ weiterhin und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

Straftatbestände, die auf fehlender Einwilligung basieren, existieren zudem bereits im Schweizerischen Strafgesetzbuch. Beispiele dafür sind: Art. 118, Straftäter Schwangerschaftsabbruch (Abbruch einer Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau), Art. 179^{bis} und 179^{ter}, Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche (ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten), Art. 197 Pornografie (Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren), Art. 321,

⁴⁰ 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>.

⁴¹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 20, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pg/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

Verletzung des Berufsgeheimnisses (Täterschaft ist nicht strafbar, wenn sie auf Grund einer Einwilligung der anderen Person gehandelt hat).

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

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

Entwicklungen im internationalen Strafrecht haben zu der geteilten Erkenntnis geführt, dass eine Einwilligung nur dann frei und aufrichtig gegeben werden kann, wenn der freie Wille einer der beiden Personen nicht durch nötige Umstände ausser Kraft gesetzt wird, und wenn die Person auch in der Lage ist, einzuwilligen. Deshalb sollte die Definition von Vergewaltigung ein breites Spektrum an nötigen Umständen berücksichtigen, in denen die Einwilligung nicht frei erfolgen kann. Ausserhalb dieser Umstände sollte, auch wenn die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, die beschuldigte Person danach gefragt werden, wie sie sich der Einwilligung des Opfers vergewissert hat.

Der Erläuternde Bericht zur Istanbul-Konvention stellt klar, dass „bei Strafverfolgungen eine Beurteilung der Beweise vor dem Hintergrund der jeweiligen Umstände erfolgen muss, um von Fall zu Fall festzustellen, ob das Opfer seine freie Einwilligung zu der ausgeübten sexuellen Handlung gegeben hat. Eine solche Beurteilung muss die grosse Vielfalt der Reaktionen von Opfern auf sexuelle Gewalt und Vergewaltigung anerkennen, und sie darf nicht darauf basieren, wie sich ein Opfer in solchen Situationen typischerweise verhalten könnte.“⁴²

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. Alle Fälle müssen diese Aussagen als Beweismittel aufnehmen, aber auch alle weiteren Beweismittel prüfen. Falls nicht klar ermittelt werden kann, was genau geschehen ist, gilt stets der Grundsatz „In dubio pro reo“ und die Täterschaft muss freigesprochen werden.

- **Eine Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip würde Vergewaltigungsoffer besser schützen**

⁴²Erläuternder Bericht, Abs. 192.

Wie im Erläuternden Bericht erwähnt, argumentieren einige Gegnerinnen und Gegner der Definition von Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip, dass ein solcher Ansatz nicht praktikabel sei, dass die Opfer von Sexualstraftaten nicht besser geschützt würden und dass diese neue Definition von Vergewaltigung nicht zu mehr Verurteilungen führen würde.⁴³ Erfahrungen in anderen Ländern haben jedoch gezeigt, dass Reformen des Sexualstrafrechts sich auf die Anzahl Strafanzeigen⁴⁴, auf die Anzahl der verfolgten Fälle und auf die Anzahl der verurteilten Täter*innen⁴⁵ auswirken. Vor allem aber würde sich bei einer Gesetzgebung zu Vergewaltigung nach dem Zustimmungsprinzip die Art und Weise ändern, wie die Strafverfolgungsbehörden Fälle von sexueller Gewalt behandeln. Ist die fehlende Einwilligung ein zentraler Punkt, so muss man mehr Aufmerksamkeit der Frage zuwenden, wie die Täterschaft wusste, dass das Opfer nicht eingewilligt hatte. Die Frage der Zustimmung stünde somit im Zentrum und nicht Fragen – die oft als Schuldzuweisungen gegenüber den Opfern wahrgenommen werden – danach, wie viel Widerstand das Opfer geleistet hat, oder welche Flucht- oder Abwehrmöglichkeiten noch möglich gewesen wären. Zudem würde die Tatsache stärker berücksichtigt, dass viele der Betroffenen ungewollt in einen Schockzustand verfallen und nicht in der Lage sind, sich zu verteidigen oder zu fliehen.

Selbstverständlich wird es in einigen Fällen noch immer schwer sein, ausreichende Beweismittel zusammenzutragen, um eine Vergewaltigung nachzuweisen. Dennoch ist eine Änderung, nach der die Staatsanwaltschaft nicht mehr beweisen muss, dass körperliche Gewalt oder Nötigung stattgefunden hat, mehr als nur symbolisch. Sie legt das Hauptaugenmerk auf die Integrität und die sexuelle Selbstbestimmung. Des Weiteren sendet ein Freispruch oder die Einstellung eines Verfahrens immer auch eine Botschaft an das Opfer. Und diese Botschaft ist eine völlig andere, wenn sich der Freispruch, wie dies heute manchmal der Fall ist, durch die Tatsache begründet, dass das angeprangerte Verhalten vom Gesetz nicht einmal als schwerwiegende Straftat erachtet wird, oder aber dadurch, dass infolge einer nicht eindeutigen Beweislage in einem Rechtsstaat eine Entscheidung zugunsten der beschuldigten Person getroffen werden muss. Ein Ziel, ja vielleicht das wichtigste Ziel der Gesetzesreform besteht auch darin, zu bekräftigen, dass die Gesellschaft bestimmte Verhaltensweisen nicht toleriert, sowie klarzustellen, dass Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung betrachtet wird.

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.⁴⁶ Spanien und die Niederlande haben angekündigt, dass sie planen, ihre Gesetzgebung zu ändern, um

⁴³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, S. 21–22 und S. 63, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3181/Erl.-Bericht_de.pdf.

⁴⁴ Deutsches Bundeskriminalamt, Mai 2020.

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2019/InteraktiveKarten/04VergewaltigungSexNoetigung/04_VergewaltigungSexNoetigungBundesrepublik.pdf;jsessionid=008E7377586DB6D71F2D5766EB056E50.live0602?_blob=publicationFile&v=2.

⁴⁵ 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>.

⁴⁶ Amnesty International. „Übersicht: Das Zustimmungs-Prinzip in europäischen Gesetzgebungen“.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/frauenrechte/sexuelle-gewalt/dok/2020/gesetzgebung-europaAmnestyInternationalhatdieVergewaltigungsgesetzgebungvon31europaischenLändernunterdieLupegenommen>.

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 dies 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.⁴⁷

In Spanien existiert gegenwärtig ein zweistufiger Ansatz. 2019 gab die Regierung ihre Absicht bekannt, das Gesetz zu ändern, um nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehr als Vergewaltigung anzuerkennen. Anfang März 2020 schliesslich kündigte das Land⁴⁸ ein neues Gesetz mit umfassenden Massnahmen gegen sexuelle Gewalt an.⁴⁹ Es 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 Straftat nicht als Vergewaltigung, wenn keine Beweise für eine Nötigung vorhanden sind. Mit seiner Ankündigung reagierte der Justizminister auf die öffentliche Kritik⁵⁰ 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. Eine öffentliche Konsultation dazu ist derzeit im Gange.

6. ZUSAMMENFASSUNG – EMPFEHLUNGEN DES CFD

Die nachfolgenden Empfehlungen zielen darauf ab, die Mängel in den Bestimmungen über Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts zu beseitigen, um die internationalen Menschenrechtsnormen einzuhalten. Das revidierte Gesetz, das von der Kommission für Rechtsfragen in die Vernehmlassung geschickt wurde, schafft keine angemessene Abhilfe für die Mängel des aktuellen Sexualstrafrechts.

Der cfd empfiehlt der Kommission für Rechtsfragen und dem Parlament Folgendes. Sie sollten:

⁴⁷Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

⁴⁸ 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>.

⁴⁹Für weitere Details siehe Abschnitt 3.3.

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

- 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 andere Form der Beziehung nicht als Element für einen Verzicht auf die strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten berücksichtigt, entsprechend dem Vorschlag im Vorentwurf des Bundesgesetzes über eine Revision des Sexualstrafrechts.