



Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts

Vernehmlassungsstellungnahme der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen EKF (Mai 2021)

I. Grundsätzliches

Seit einigen Jahren wird in der Öffentlichkeit und den Medien über das Sexualstrafrecht debattiert, wobei die Kritik im Mittelpunkt steht, wie derzeit sexuelle Handlungen ohne das Einverständnis der betroffenen Person strafrechtlich behandelt werden, wenn weder Gewalt noch Drohung vorliegen. Die geplante Revision des Sexualstrafrechts greift diese Kritik auf und setzt Änderungsvorschläge seitens der Politik, der Praxis und der Lehre teilweise um.

Die EKF begrüsst grundsätzlich dieses Bestreben, den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zu verbessern. Ziel der Vorlage ist gemäss dem Erläuternden Bericht (nachfolgend EB) allerdings nicht, das Sexualstrafrecht von Grund auf neu zu gestalten, vielmehr sollen lediglich punktuelle Änderungen vorgenommen werden. Dies erscheint bedauerlich. Das geltende Sexualstrafrecht stammt in seinen Grundzügen aus einer Zeit, in der ein vertieftes gesellschaftliches Verständnis dessen, was sexuelle Selbstbestimmung bedeutet, noch fehlte. Zwar ist in der Reform von 1992 und der Umstellung auf den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ein wichtiger Schritt zu sehen. Allerdings wurden damals lediglich die grössten Ungereimtheiten und Ungerechtigkeiten beseitigt. Von Grund auf neu überdacht und konsequent am Recht der sexuellen Selbstbestimmung ausgerichtet wurde das Sexualstrafrecht damals aber nicht. Struktur, Terminologie und Strafraahmen der Tatbestände lassen erkennen, wie stark das geltende Sexualstrafrecht und auch der vorliegende Vorentwurf (nachfolgend VE) nach wie vor von früheren Regelungen und ausserrechtlichen stereotypen Vorstellungen über sexuelle Gewalt geprägt ist. So schimmert an verschiedenen Orten immer noch die grundsätzliche Verhaltensanforderung durch, dass Opfer von unerwünschten sexuellen Annäherungen der angreifenden Person gegenüber Widerstand zu leisten haben und auch die Vorstellung, dass das «wahre» Unrecht einer Vergewaltigung in der Gewaltanwendung liegt, wird weiterhin zementiert. **Obwohl die EKF die Stossrichtung der Revision grundsätzlich begrüsst, bedauert sie gleichzeitig, dass die Gelegenheit nicht genutzt wurde, um das Sexualstrafrecht von Grund auf neu zu überdenken und konsequent(er) am Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auszurichten.**

Mit der vorliegenden Vernehmlassungsantwort soll keine umfassende Würdigung aller Vorschläge und der Gesetzessystematik geliefert werden. Vielmehr sollen die wichtigsten Problempunkte hervorgehoben und diskutiert werden.

Die EKF fordert zudem, dass die (neuen und bestehenden) Strafbestimmungen **durchgehend geschlechterneutral** formuliert werden. So erscheint es insb. bei den Art. 189 f. StGB widersprüchlich, die Bestimmungen zwar grundsätzlich geschlechterneutral auszugestalten, um dann in den jeweiligen Abs. 3 doch weiterhin nur vom «Täter» zu sprechen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

1. Art. 187 VE: Sexuelle Handlungen mit Kindern

Die sowohl in Variante 1 und 2 vorgeschlagenen sprachlichen Anpassungen sowie die **Streichung der Privilegierung** in Ziffer 3 sind zu **begrüssen**. Nicht das – möglicherweise unfreiwillige – formelle Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft sollte zu einer Privilegierung führen können, sondern allenfalls eine freiwillig eingegangene Beziehung zwischen Tatperson und Opfer. Eine solche kann über die «besonderen Umstände» gemäss Ziff. 3 auch künftig berücksichtigt werden. Die Streichung der Privilegierung wird **auch bei Art. 188 VE und Art. 193 VE begrüsst**.

Die in Variante 2 **vorgeschlagene Qualifikation** (Mindeststrafe von einem Jahr) für jene Fälle, in denen das Kind das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat, und der gleichzeitigen Einführung eines «leichten Falls», ist aus Sicht der EKF aus mehreren Gründen **abzulehnen**:

- Mit der Einführung einer Mindeststrafe soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ein:e Täter:in, welche:r ein derart junges Kind missbraucht, besonders verwerflich handle. Dieses nachvollziehbare Anliegen wird allerdings mit der gleichzeitigen Einführung des «leichten» Falls in Art. 187 Ziff. 1^{ter} VE StGB, der «leichte» Fälle von sexuellen Übergriffen (an auch unter 12-jährigen Kindern) zu einem Vergehen herabstuft, gleich wieder relativiert. Dies erscheint widersprüchlich und inkonsistent. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass das Alter des Kindes nur einer unter mehreren Faktoren ist, deren Vorliegen erfahrungsgemäss zu erheblichen Schäden bei sexuell missbrauchten Kindern führen. Anders als oft angenommen, sind negative körperliche und psychische Folgen bei missbrauchten Kindern am konsistentesten mit der Dauer des Missbrauchs, seiner Gewaltförmigkeit und insbesondere mit der Art der Täter:in-Opfer-Beziehung verknüpft.¹
- Die Einführung eines «leichten Falls» widerspricht nicht nur dem Grundgedanken, der hinter der in Variante 2 vorgeschlagenen Mindeststrafe steht, sondern könnte darüber hinaus die Gefahr einer Sekundärviktimisierung bei Opfern erhöhen. So wird weder im VE noch im EB klar definiert, *wann* ein «leichter Fall» vorliegen soll. Die objektiv geringfügige Intensität der sexuellen Handlung wird lediglich als ein Anwendungsbeispiel genannt (vgl. den Ausdruck «namentlich» auf S. 17 EB). Es ist damit nicht ausgeschlossen, dass künftig auch vermeintlich «provokatives» Opferverhalten, das Verhalten des Opfers nach der Tat oder angeblich fehlende Schäden beim Opfer als «Argumente» herangezogen werden könnten, um die Gerichte vom Vorliegen eines «leichten Falls» zu überzeugen. Damit

¹ Vgl. nur GÖRGEN ET AL., Langfristige Folgen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger, Forensische Psychiatrie Psychologie Kriminologie 6/2012, S. 3 ff.

könnte sich die neue Bestimmung als Einfallstor für opferbeschuldigende Verteidigungsstrategien erweisen, was unbedingt zu vermeiden ist.

2. Art. 187a VE: Sexueller Übergriff

Vorbemerkungen

Mit dem neuen Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» in Art. 187a VE soll der in Lehre, Praxis und Politik geäusserten Kritik begegnet werden und gleichzeitig das Sexualstrafrecht mit den völkerrechtlichen Vorgaben zu sexualisierter Gewalt in Einklang gebracht werden. Eine Reform des Sexualstrafrechts ist **dringend notwendig**.

Vergewaltigung wird nicht umsonst als **«quasi-straffreies» Delikt** bezeichnet: Untersuchungen zufolge erlebt etwa jede zehnte Frau irgendwann in ihrem Leben sexuelle Gewalt. Nur ein Bruchteil dieser Opfer zeigen die erlebte Tat bei der Polizei überhaupt an, laut einer Studie von gfs.bern von 2019 sind es lediglich 8 Prozent.² Und in den wenigen Fällen, in denen die Opfer die erlebte sexuelle Gewalt anzeigen, ist die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung gering: Wie jüngst eine Untersuchung zeigte, sind die **Verurteilungsraten bei Vergewaltigung und sexuelle Nötigung erschreckend niedrig** – in manchen Kantonen werden nicht einmal 10 Prozent der Beschuldigten verurteilt.³

Neben der schwierigen Beweislage bei diesem Delikt ist auch das **geltende Recht ein Faktor**, der in manchen Fällen eine Strafverfolgung verunmöglicht. Fälle aus der Praxis zeigen, dass sich Beschuldigte nach geltendem Recht bisweilen wissentlich über ein klares «Nein» hinwegsetzen können, ohne sich wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung strafbar zu machen. Denn wenn das Opfer den ihm vermeintlich zumutbaren Widerstand nicht leistet, muss die Tatperson auch kein Nötigungsmittel anwenden, womit der Tatbestand der Vergewaltigung bzw. der sexuellen Nötigung nicht erfüllt ist.⁴

Die im EB wiedergegebene Behauptung, dass niemand einen sexuellen Übergriff ohne vorausgegangene Nötigungshandlung duldet (vgl. EB, S. 21: «Zwischen dem Nein-Sagen und der dennoch vollzogenen sexuellen Handlung passier[t] etwas»), zielt an der Lebensrealität vieler Opfer vorbei. Die Gründe, warum Menschen kapitulieren bzw. erstarren, wenn ihr «Nein» ignoriert wird, reichen von schlichter Überforderung über Scham bis hin zu einem – von der beschuldigten Person nicht immer als solchen erkennbaren⁵ – «Freezing»-Zustand, in den das Opfer durch die als bedrohlich empfundene Situation gerät und der eine vollkommen natürliche biologische Reaktion darstellt. Opferberaterinnen und Opferberater berichten,

² gfs.bern, Befragung sexuelle Gewalt an Frauen im Auftrag von Amnesty International Schweiz, vom 17. Mai 2019, wonach 12% der befragten Frauen seit ihrem 15. Lebensjahr Geschlechtsverkehr gegen den Willen erlebt haben; vgl. auch Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Gewalt gegen Frauen: eine EU-weite Erhebung - Ergebnisse auf einen Blick, 2014, S. 9: «Jede zehnte Frau hat seit ihrem 15. Lebensjahr irgendeine Form der sexuellen Gewalt erfahren und jede zwanzigste Frau ist, seit sie 15 war, vergewaltigt worden.»

³ Baier, Entwicklung von Gewaltstraftaten in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung der Verurteiltenstatistik, Kriminalistik. 4/2021, S. 223.

⁴ SCHEIDEGGER, Das Sexualstrafrecht der Schweiz: Grundlagen und Reformbedarf, 1. Aufl., Bern/Baden-Baden 2018, SCHEIDEGGER ET AL., Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht, in: *sui-generis* 2020, S. 57 ff.

⁵ Aus diesem Grund überzeugt auch die von Prof. Niggli vertretene Ansicht nicht, dass «Freezing»-Konstellationen über die Schändung gelöst werden können. Den Täter:innen muss bei Art. 191 bewusst sein, dass das Opfer widerstandsunfähig ist. Vgl. Interview mit prof. Niggli in NZZ am Sonntag vom 9.1.2021.

dass Opfer einer solchen «Vergewaltigung ohne Nötigungshandlung» mitunter von vornherein auf eine Anzeige verzichten, wenn sie erfahren, dass die Gewalt, die sie selbst als massive Verletzung ihrer sexuellen Integrität einordnen, juristisch wegen der fehlenden Nötigungshandlung wohl nicht als solche eingestuft würde. Eine Reform des Sexualstrafrechts würde diese Opfer in ihrer instinktiven Wahrnehmung bestärken und letztlich dazu führen, dass sie **vermehrt Anzeige erstatten werden**. In Deutschland und Schweden haben die jeweiligen Reformen des Sexualstrafrechts und die damit verbundene Sensibilisierung der Bevölkerung dazu geführt, dass wesentlich mehr Fälle angezeigt werden.⁶ Eine Reform hätte **keine Beweislastumkehr** zur Folge,⁷ obwohl dies in der öffentlichen Debatte immer wieder behauptet wird. Selbstverständlich müsste der beschuldigten Person nach wie vor nicht nur die sexuelle Handlung selbst nachgewiesen werden, sondern auch die Nichteinvernehmlichkeit dieser Handlung. Die dabei zu erwartenden Beweisschwierigkeiten sind weder neu noch unüberwindbar. Auch nach geltendem Recht fehlen eindeutige Beweismittel oftmals: Bestreitet die beschuldigte Person, eine Drohung ausgesprochen zu haben oder das Opfer an den Händen festgehalten zu haben, steht auch insoweit Aussage gegen Aussage. Dass es durchaus möglich ist, auch ohne Nötigungsmittel die fehlende Einvernehmlichkeit eines Sexualkontakts hinreichend nachzuweisen, zeigen ja gerade die kritisierten Urteile, in denen trotz *erwiesener* Nichteinvernehmlichkeit ein Freispruch ergehen musste. Erste Erfahrungen aus Schweden mit dem Zustimmungsmodell zeigen zudem, dass die zu erwartenden Beweisschwierigkeiten eher überschätzt wurden.⁸

Da ein neuer Tatbestand nichts an den Beweisschwierigkeiten ändert, dürfen bei Opfern nicht falsche Erwartungen geschürt werden. Wenn in einem konkreten Fall die Beweise aber erbracht werden können, dann soll auch das notwendige Instrumentarium bereitstehen, damit die Täter:innen verurteilt und angemessen bestraft werden können. Darüber hinaus macht es für Opfer auch einen Unterschied, ob ein Strafverfahren mit der Begründung «Beweis konnte nicht erbracht werden» eingestellt wird oder – wie es heute vorkommt – mit dem Hinweis darauf, dass das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten ohnehin keinen Verbrechen- oder Vergehenstatbestand erfüllen würde, weil das Opfer nicht zusätzlich noch genötigt wurde.⁹ Die eng mit der Frage der Beweiswürdigung und Beweisproblematik verknüpfte «Furcht vor Falschbeschuldigungen» ist kein durchschlagendes Argument gegen eine Reform. Falsche Anschuldigungen kommen leider vor – allerdings unabhängig davon, wie voraussetzungsreich ein (Vergewaltigungs-)Tatbestand konzipiert ist. Die Furcht vor falschen Anzeigen ist nachvollziehbar, kann doch bereits eine bloße falsche Anschuldigung wegen sexuellen Fehlverhaltens eine erhebliche soziale Stigmatisierung nach sich ziehen. Dennoch sollte diese Furcht nicht als Argument gegen ein angemesseneres und gerechteres Sexualstrafrecht ins Feld geführt werden. Diesbezüglich dürfte eher die Forderung nach möglichst sorgfältigen Ermittlungen, professionell durchgeführten und aufgezeichneten Einvernahmen und gegebenenfalls dem Einsatz spezialisierten Personals zielführend sein.

⁶ Vgl. Brå report 2020, The new consent law in practice, 2020. Für Deutschland vgl. Biedermann/Volbert, Empirische Erkenntnisse zur Reform des Sexualstrafrechts in Bezug auf die §§ 177 und 184 i StGB und daraus resultierende Schlussfolgerungen für die Vernehmungsgestaltung, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Band 103 Heft 4, 250 ff., wo der Anstieg u.a. mit der erhöhten Anzeigebereitschaft erklärt wird.

⁷ Vgl. dazu die klaren Ausführungen des obersten schwedischen Gerichts zum neuen Sexualstrafrecht im Urteil Nr. B 1200-19 vom 11. Juli 2019, Rz. 16.

⁸ Vgl. Brå report 2020, The new consent law in practice, 2020; und die Aussagen der schwedischen Anwältin Silvia Ingolfsdottir Åkermar im Interview in TA vom 28.6.2019.

⁹ Vgl. zum Ganzen Scheidegger et al.

Zu Art. 187a Abs. 1

Die EKF begrüsst zwar die Stossrichtung von Art. 187a VE und betrachtet ihn als Schritt in die richtige Richtung. Insgesamt ist die vorgeschlagene Lösung jedoch in verschiedener Hinsicht noch ungenügend.

So spricht sich die EKF zunächst dezidiert gegen die Konzipierung des sexuellen Übergriffs als **eigenständigen Tatbestand** in Art. 187a VE. Mit der Einführung eines neuen separaten Tatbestandes wird das klassische stereotype Bild einer Vergewaltigung als *gewaltsam erzwungener* Geschlechtsverkehr einmal mehr zementiert. In dieser Hinsicht ist auch zu berücksichtigen, dass GREVIO das sog. «Two-Crime-Model» und die damit getroffene Unterscheidung in «echte Vergewaltigung» und «Sex ohne Zustimmung» als nicht konventionskonform betrachtet.¹⁰ Die EKF verlangt deshalb, Art. 187a Abs. 1 VE in die Art. 189 f. VE zu integrieren (vgl. den Vorschlag im Anhang)

Die EKF ist zudem enttäuscht, dass anstatt der **Zustimmungslösung** das Vetomodell («Nein heisst Nein») gewählt wurde und fordert den Bundesrat dazu auf, diese Grundsatzentscheidung zu revidieren. Die Modellwahl ist v.a. gesellschaftspolitisch bedeutsam, da mit dem Zustimmungsmodell ein klarerer Paradigmenwechsel im Umgang mit sexueller Gewalt vorgenommen wird als beim Vetomodell. In der strafrechtlichen Praxis dürfte sich die Wahl des Modells wesentlich weniger drastisch auswirken als bisweilen befürchtet, zumal sich die beiden Modelle in grossen Bereichen überlagern. In jenen Fällen, in denen ganz offensichtlich keine Zustimmung vorliegt (überraschende sexuelle Handlungen insbes. durch eine unbekannte Person, explizites oder konkludentes «Nein») unterscheiden sich die Modelle nicht. In weniger klaren bzw. ambivalenten Fällen, die sich etwa im Rahmen einer (zunächst) einvernehmlichen sexuellen Begegnung abspielen, wird auch die Zustimmungslösung nicht zuletzt aus Gründen des Vorsatznachweises erfordern, dass der Meinungsumschwung und damit das Fehlen einer Zustimmung entweder durch ein explizites «Nein!» oder durch konkludentes Verhalten, das als klares «Nein» aufgefasst werden kann, zum Ausdruck kommt. Der Vorwurf der fehlenden Praktikabilität der Zustimmungslösung ist also unberechtigt. Auch die Behauptung im EB, die Zustimmungsvariante sei auf wissenschaftlicher Ebene «kaum vertieft geprüft und weiterentwickelt» worden, muss zurückgewiesen werden. Einige Länder in Europa sowie manche Staaten der USA kennen bereits seit Jahren oder gar Jahrzehnten einen Vergewaltigungstatbestand nach dem Zustimmungsmodell, wobei diese Tatbestände stets auch Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen waren und sind. An entsprechender Forschung und Literatur mangelt es daher nicht.¹¹

¹⁰ GREVIO, 1st General Report on GREVO's Activities, April 2020 para 62, <https://rm.coe.int/1st-general-report-on-grevio-s-activities/16809cd382>

¹¹ Vgl. nur ARCHARD, *Sexual Consent*, Westview 1998; MADDEN DEMPSEY, *Victimless Conduct and the Volenti Maxim: How Consent Works*, *Criminal Law and Philosophy* 7, 2013, S. 11 ff.; MADDEN DEMPSEY/HERRING, *Why Sexual Penetration Requires Justification*, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, 27, 3, 2007, S. 467 ff.; DRIPPS, *Beyond Rape: An Essay on the Difference Between the Presence of Force and the Absence of Consent*, in: *Columbia Law Review* 92, 1992, S. 1780 ff.; GAUTHIER, *Consent, Coercion, and Sexual Autonomy*, in: Burgess-Jackson (Hrsg.), *A most Detestable Crime*, New York 1999, S. 71 ff.; Green, *Consent and the Grammar of Theft Law*, in: *Cardozo Law Review*, 28, 6, 2007, S. 2505 ff.; MCGREGOR, *Force, Consent, and the Reasonable Woman*, in: Coleman/ Buchanan (Hrsg.), *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge University Press 1994, S. 231 ff.; MCGREGOR, *Is it Rape? On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously*, Ashgate 2005; REMICK, *Read Her Lips: An Argument for a Verbal Consent Standard in Rape*, *University of Pennsylvania Law Review*, 141, 3, 1993, S. 1103 ff.; WERTHEIMER, *Consent to Sexual Relations*, Cambridge 2003; WESTEN, *The Logic of Consent – The Diversity and Deceptiveness of Consent as a Defense to Criminal Conduct*, Aldershot 2004; WESTEN, *Some Common Confusions About Consent in Rape Cases*, in: *OSJCL*, 2, Nr. 1, 2004, S. 332 ff.

Unabhängig von der systematischen Einordnung des neuen Grundtatbestands und des gewählten Modells ist auch der vorgeschlagene **Strafrahmen** jedenfalls in Bezug auf die in Art. 187a VE Abs. 1 geregelten Konstellationen scharf zu kritisieren. Vorgesehen ist ein Strafrahmen von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, womit der sexuelle Übergriff als Vergehen qualifiziert wird. Dies überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Mit der gegenüber Art. 190 StGB markant tieferen Strafdrohung ist implizit die Wertung verbunden, dass der grösste Teil des Unrechts bei einer Vergewaltigung auf die Nötigungshandlung entfällt und nicht auf die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung. Dies ist nicht richtig.¹² Eine Missachtung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts ist auch für sich besehen ein gravierendes Unrecht, weil das Selbstbestimmungsrecht in einem absolut höchstpersönlichen Bereich verletzt wird. Dies sollte sich beim Strafrahmen für den Grundtatbestand widerspiegeln.¹³ Auch mit Blick auf das Verhältnis zwischen Diebstahl und Raub ist die Einstufung von Art. 187a VE als Vergehen zu beanstanden. So ist nicht ersichtlich, weshalb der Diebstahl, der im Verhältnis zum Raub als «Grundtatbestand» zu sehen ist, als Verbrechen ausgestaltet ist, während im Sexualbereich, bei dem ein wesentlich höherwertiges Rechtsgut betroffen ist, der Grundtatbestand als Vergehen qualifiziert werden soll. Dass der sexuelle Übergriff damit in die gleiche Kategorie einsortiert würde wie das unbefugte Eindringen in einen Geschäftsraum (Art. 186 StGB) oder in ein Datenverarbeitungssystem (Art. 143bis StGB), ist schlicht unangemessen. Die EKF verlangt deshalb mit Nachdruck, das Sexualstrafrecht auch in Bezug auf die Strafrahmen den heutigen gesellschaftlichen Wertungen anzupassen.

Klarerweise begrüsst wird hingegen die **Ausgestaltung als Officialdelikt** und der Verzicht darauf, Art. 187a VE StGB in den **Katalog von Art. 55a StGB** aufzunehmen.

Zu Art. 187a Abs. 2

In Art. 187a Abs. 2 VE sollen bestimmte Täuschungen im Sexualbereich strafrechtlich erfasst werden. Dem Grundsatz nach ist diesem Vorschlag zuzustimmen – auch täuschende Verhaltensweisen beeinträchtigen die sexuelle Selbstbestimmung. Nicht nachvollziehbar erscheint aber, weshalb die strafrechtlich relevanten Täuschungsfälle auf Täuschungen über die medizinische oder therapeutische Indikation einer sexuellen Handlung begrenzt sind. So kommen in der Praxis bisweilen Fälle von Identitätstäuschungen vor, bei denen sich die beschuldigte Person als eine dem Opfer persönlich bekannte Person ausgibt und so die Zustimmung des Opfers «erschleicht». Die EKF fordert den Bundesrat dazu auf, zu überprüfen, ob der Kreis der relevanten Täuschungsinhalte weitergezogen werden müsste.

3. Art. 189, 190, 191 VE

Die Anpassung des **Gesetzeswortlauts** bei Art. 189 und 190 VE an die bundesgerichtliche Rechtsprechung wird klar **begrüsst**. Auch die Änderung des stigmatisierenden **Randtitels** «Schändung» in die neutralere Formulierung «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» bei Art. 191 VE wird klar **begrüsst**. Die Bedeutung der Bezeichnung einer Tat für die Opfer darf nicht unterschätzt werden. Ebenso wird der Streichung der

¹² SCHEIDEGGER RZ. 611.

¹³ Vgl. etwa GARDNER/SHUTE, The Wrongness of Rape, 24 ff.

Passage «in Kenntnis ihres Zustandes» zugestimmt. Diese Passage könnte fälschlicherweise dahingehend verstanden werden, dass Eventualvorsatz bei Art. 191 nicht ausreichen soll. Insofern ist diese Klarstellung zu begrüßen.

Die EKF spricht sich im Weiteren für die **Variante 2** und damit für die Ausdehnung der Vergewaltigungsdefinition bei Art. 190 StGB (und damit konsequenterweise auch für die Einführung einer Mindeststrafe bei Art. 191 VE für beischlafähnliche Handlungen) aus. Zwar gibt es keine explizite völkerrechtliche *Verpflichtung*, eine diesbezügliche Änderung vorzunehmen. Allerdings wird eine geschlechterneutrale Ausgestaltung des Sexualstrafrechts nicht nur dringend empfohlen,¹⁴ sondern es lässt sich schlicht auch keine überzeugende Begründung für die heutige Sonderstellung des vaginalen Geschlechtsverkehrs finden.¹⁵ Mit Variante 2 würde denn im Prinzip auch nur ins Gesetz überführt, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin schon lange gilt – nämlich dass bei beischlafähnliche Handlungen in etwa gleich hohe Strafen ausgesprochen werden müssen wie bei erzwungenem Beischlaf.

Bezüglich der konkreten Formulierung möchte die EKF allerdings anmerken, dass neben Penetrationen auch andere sexuelle Handlungen bzw. deren Modalitäten besonders traumatisierend und erniedrigend für die betroffenen Opfer sein können. Die EKF regt deshalb an, mit der Einfügung des Wortes «insbesondere» bei Art. 190 und Art. 191 Abs. 2 VE Raum zu schaffen, ausnahmsweise auch andere sexuelle Handlungen unter den Vergewaltigungstatbestand (bzw. Art. 191 Abs. 2) zu subsumieren als solche, die mit einer Penetration des Opfers verbunden sind. Zu denken ist einerseits an den Schenkelverkehr, der gerade bei Kindern äusserst traumatisierend wirken kann.¹⁶ Zum anderen wird durch die Formulierung «die mit einem Eindringen in ihren Körper verbunden ist» verlangt, dass die genötigte Person penetriert wird. Damit werden bestimmte Konstellationen nicht erfasst, etwa wenn das männliche Opfer genötigt wird, einen anderen Mann zu penetrieren oder Oralverkehr an sich selbst zu dulden. Dies erscheint nicht sachgerecht.

4. Art. 194 VE: Exhibitionismus

Die EKF bevorzugt die **Variante 1**, wonach Exhibitionismus grundsätzlich weiterhin als Vergehen einzustufen ist. Dies erscheint angemessen, zumal exhibitionistische Handlungen das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung in einem weiteren Sinne durchaus tangieren: Sexuelle Selbstbestimmung umfasst auch das Recht, nicht unerwünscht in eine Rolle bei einem sexuellen Geschehen (mit oder ohne Körperkontakt) gedrängt zu werden. Neuere Untersuchungen haben zudem gezeigt, dass Opfer von Exhibitionismus erheblichen Leidensdruck empfinden können.¹⁷ Zusätzlich schlägt die EKF vor, den Art. 194 Abs. 2 Variante 1 als «**Kann-Vorschrift**» auszugestalten. Damit wäre es möglich, in leichteren Fällen von Exhibitionismus nur eine (Vergehens-)Busse auszufällen. Gleichzeitig könnten aber Verurteilungen wegen Exhibitionismus weiterhin unabhängig von der Höhe der Busse im Strafregister eingetragen werden. Neuere

¹⁴ Art. 4 Istanbul-Konvention, auch die Parlamentarische Versammlung des Europarates, deren Mitglied die Schweiz seit 1963 ist, empfiehlt, die Rechtsbestimmungen in Sachen Vergewaltigung und sexueller Übergriffe geschlechtsneutral zu formulieren.

¹⁵ Vgl. SCHEIDEGGER, Rz. 649 ff.

¹⁶ Vgl. die Begründung bei SCHEIDEGGER, Rz. 670.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen ausführlich KAYLOR, Exhibitionism, in: O'Donohue/Schewe (Hrsg.) Handbook of Sexual Assault and Sexual Assault Prevention, S. 745-760.

Untersuchungen zeigen, dass Exhibitionisten und Exhibitionistinnen nicht nur eine hohe Rückfallquote haben, sondern dass es häufig auch zu einer Eskalation hin zu schwereren Sexualdelikten kommt.¹⁸ Es erscheint deshalb sinnvoll und wichtig, Art. 194 StGB derart auszugestalten, dass Wiederholungstatpersonen als solche erkannt werden können.

5. Art. 197 VE: Pornografie

Die in **Art. 197 Abs. 4 und 5 VE** vorgesehene Änderung, wonach pornografische Gegenstände oder Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit **Gewalttätigkeiten** unter Erwachsenen zum Inhalt haben, nicht mehr als harte Pornografie gelten sollen, lehnt die EKF ab. So kann genau die problematische Verschränkung von sexuellen und Gewaltfantasien eine Ursache von sexualisierter Gewalt sein. Herstellung, Verbreitung, Besitz und Konsum von Gewaltpornografie, in denen die Gewalttätigkeiten nicht offenkundig einvernehmlich stattfinden, neu zu erlauben, widerspricht deshalb der Absicht des Gesetzgebers und auch der EKF, sexualisierte Gewalt einzudämmen.

Grundsätzlich **begrüsst** wird die Erweiterung der **Ausnahmeregelung für Jugendliche**, da damit die störende Asymmetrie zu Art. 187 StGB beseitigt wird. Durch die präzise Regelung gewinnt allerdings der ohnehin bereits sehr ausführliche Tatbestand nochmals wesentlich an Umfang, was zwangsläufig auf Kosten der Verständlichkeit und Übersichtlichkeit geht. Gerade mit Blick auf die eigentlichen Normadressat:innen der Ausnahmeregelung regt die EKF daher an, zu überprüfen, ob der Tatbestand insgesamt und die Ausnahmeregelung im Besonderen übersichtlicher und einfacher verständlich gestaltet werden könnte.

Die Regelung in **Art. 197 Abs. 8 VE** wird begrüsst. Allerdings könnte die Formulierung dahingehend missverstanden werden, dass die Straflosigkeit der dargestellten Person von der Straflosigkeit der herstellenden Person abhängen soll. Dies scheint so nicht gewollt zu sein (vgl. EB, S. 41 f.). Die EKF regt deshalb an, die Formulierung in Art. 197 Abs. 8 VE entsprechend anzupassen. Durch den neu vorgeschlagenen **Art. 197 Abs. 8^{bis} VE** wird der Problematik begegnet, dass Minderjährige sich nach geltendem Recht wegen Herstellens und Verbreitung echter Kinderpornografie strafbar machen, wenn sie von sich selbst pornografische Aufnahmen machen und diese an ihre Partner versenden («Sexting»). Die EKF ist der Überzeugung, dass der Schutz der minderjährigen Person nicht durch ihre Kriminalisierung erfolgen sollte. Zum einen dürfte Aufklärung (insb. in der Schule) über die potenziellen Folgen von «Sexting» eine erfolgversprechendere präventive Wirkung erzielen, zum anderen könnte die Kriminalisierung unerwünschte negative Effekte haben. Es ist nämlich zu befürchten, dass minderjährige Personen, welche Pornografie von sich selbst weitergeleitet haben und sich anschliessend mit daraus entstandenen negativen Folgen konfrontiert sehen (unkontrollierte Verbreitung, Mobbing etc.) nicht oder erst spät Beratungsstellen und Strafverfolgungsbehörden aufsuchen, da sie sich vor einer strafrechtlichen Verfolgung der eigenen «Tat» fürchten. Die EKF spricht sich daher grundsätzlich für **Variante 2** aus. Allerdings birgt auch diese Variante die Gefahr einer unnötigen und kontraproduktiven Kriminalisierung der minderjährigen Absenderin, da die Straflosigkeit an drei

¹⁸ Ebenda. In diesem Zusammenhang ist insb. auch Variante 2 zu kritisieren. Dem EB zufolge soll ein schwerer Fall u.a. dann vorliegen, wenn es sich um eine:n Wiederholungstäter:in handle. Ohne Eintrag im Strafregister nach der ersten Tat dürfte es aber schwierig sein, eine:n Wiederholungstäter:in überhaupt als solchen zu erkennen.

kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft ist. Dies hat zur Folge, dass sich die Absenderin strafbar macht, wenn sie ihre pornografischen Selfies einer mehr als drei Jahre älteren und/oder nicht persönlich bekannten Person versendet. Da gerade in solchen Konstellationen die Gefahr einer unkontrollierten Weiterverbreitung tendenziell höher ist, dürfte sich die Kriminalisierung der Absenderin ausgerechnet hier als problematisch erweisen. Die EKF regt daher an, die Ausgestaltung von Art. 197 Abs. 8^{bis} Variante 2 nochmals zu überdenken.

6. Art. 197a VE: Anbahnung von sexuellen Kontakten mit Kindern

Die EKF begrüsst grundsätzlich die Bestrebung, Kinder auch im digitalen Raum besser vor Übergriffen zu schützen, **bezweifelt** aber, dass Art. 197a VE ein geeignetes und hinreichend durchdachtes Instrument dafür ist. Nach Ansicht der EKF weist die Bestimmung **verschiedene Mängel** auf, von denen nachfolgend einige beispielhaft aufgeführt werden sollen:

- Der Wortlaut der Bestimmung und die Ausführungen im EB widersprechen sich im Hinblick auf den Kreis der potenziellen Opfer. Während der Wortlaut der Bestimmung eine klare Altersgrenze von 16 Jahren festlegt, heisst es im EB, dass sich der strafrechtliche Schutz bei der zweiten Variante (Grooming, um Kinderpornografie herzustellen) auf *alle* Minderjährige beziehe (EB, S. 46).
- Nicht nachvollziehbar ist, dass bei Art. 197a VE zwar die die Ausnahmeregelung nach Art. 187 Ziff. 2 und 3 zur Anwendung kommen soll, nicht aber die – neu zu regelnde – Ausnahmebestimmung für annähernd gleichaltrige Jugendliche in Art. 197 Abs. 8 und 8^{bis} VE StGB.
- Ungeklärt erscheint auch, wie sich Art. 197a VE StGB in der zweiten Variante (Grooming, um Kinderpornografie herzustellen) zu Art. 197 Abs. 3 StGB («Wer eine minderjährige Person anwirbt, damit diese an einer pornografischen Vorführung mitwirkt...») verhalten soll.

Durch den vorgeschlagenen Art. 197a VE wird die Strafbarkeit gegenüber der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Versuchsbeginn bei Art. 187 nur minimal nach vorne verlagert, womit der Anwendungsbereich des «Grooming»-Tatbestandes denkbar klein wäre. Ob es sich dafür lohnt, die Unklarheiten, die mit einem «Grooming»-Tatbestand verbunden sind, in Kauf zu nehmen, erscheint der EKF mehr als fraglich. Eine Anpassung des Art. 198 erscheint als zielführendere Lösung (vgl. sogleich zu Art. 198 VE).

7. Art. 198 VE: Sexuelle Belästigung

Sexuelle Belästigung findet heute zunehmend auch im digitalen Bereich im Internet und via Social Media statt. Das Ziel, den Art. 198 StGB besser an die Gegebenheiten der zunehmend digitalisierten Welt anzupassen und den Schutz von Minderjährigen zu verbessern, begrüsst die EKF vollumfänglich.

Dem Vorschlag, in Art. 198 Abs. 2 den Ausdruck «**Bilder**» einzufügen, wird von der EKF **zugestimmt**. «Dickpics» u.ä. stellen klarerweise eine, wenn auch i.d.R. nur geringfügige, Beeinträchtigung der sexuellen Integrität dar, da betroffene Personen ungewollt mit sexuellen Inhalten

konfrontiert werden. Die EKF regt zudem an, auch die Tatmittel «**Schriften**» und «**Informations- und Kommunikationstechnologien**» explizit zu nennen.¹⁹ Zwar ist den Erläuterungen im EB insofern zuzustimmen, als «Worte» zweifelsohne geschrieben oder gesprochen werden können und auch nach geltendem Recht die Anwendung des Art. 198 Abs. 2 StGB auf Dialoge über IKT grundsätzlich möglich ist. Allerdings fordert das BGer bei Art. 198 Abs. 2 StGB – ohne dass der Wortlaut der Bestimmung dies verlangen oder gar nahelegen würde – «eine unmittelbare Wahrnehmung der Äusserung durch das Opfer», was gerade bei (schriftlichen) Belästigungen im virtuellen Raum oft fehlen dürfte.²⁰ Durch Einfügung der Tatmittel «Schriften» und «Informations- und Kommunikationstechnologien» würde klargestellt, dass auch jene Belästigungen, die das Opfer zeitlich versetzt über das Internet und Social Media Plattformen wahrnimmt, als sexuelle Belästigung gelten können.

Die EKF **begrüss**t auch den Vorschlag, sexuelle Belästigungen von Kindern unter 12 Jahren als **Offizialdelikt** auszugestalten, dem Grundsatz nach. Die bisherige Regelung birgt insb. bei Taten im virtuellen Raum Probleme, zumal weder Chatbetreiber noch andere Drittpersonen, welche von einer sexuellen Belästigung in einem Chatroom Kenntnis erlangen, einen Strafantrag stellen können. Durch die Ausgestaltung als Offizialdelikt wären die Strafverfolgungsbehörden nicht mehr auf einen (rechtzeitig gestellten!) Strafantrag angewiesen, sondern sie könnten Täter:innen bei Kenntnisnahme von sich aus oder nach Anzeige durch unbeteiligte Dritte (z.B. Lehrpersonen) verfolgen. Allerdings regt die EFK an, die **Altersgrenze** von 12 Jahren zu überdenken und stattdessen Art. 198 in Bezug auf **Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren** als Offizialdelikt auszugestalten. Anders als im EB dargelegt, lässt sich unserem Strafrecht die Wertung entnehmen, dass Jugendliche grundsätzlich bis zum 16. Altersjahr vor sexuellen Zudringlichkeiten durch Erwachsene geschützt werden sollen, weil sie dafür erforderliche Reife und Autonomiekompetenz noch nicht besitzen. Dies spricht nach Ansicht der EKF dagegen, ihnen die Entscheidung für oder gegen einen Strafantrag bis zum diesem generellen Mündigkeitsalter zu überbürden.

¹⁹ Vgl. auch FONANTIVE/SIMMLER, Gefahr im Netz: Die unzeitgemässe Erfassung des Cybergroomings und des Cyberharassments im schweizerischen Sexualstrafrecht - Zur Notwendigkeit der Modernisierung von Art. 198 StGB, ZSR 135/2016 S. 500 f.

²⁰ So auch im Fall von Nathalie Rickli, vgl. 6B_69/2019 v. 4.11.2019 E. 2.3.

III. Fazit: Stellungnahmen zu den einzelnen Gesetzesartikeln

Aufgrund der obigen Ausführungen nimmt die EKF zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen wie folgt Stellung:

Bestimmung	Position EKF
Art. 187 VE	Zustimmung zu Variante 1 .
Art. 187a VE	Empfehlung EKF: Integration von Art. 187a Abs. 1 VE in Art. 189 f. unter Beibehaltung und Erweiterung von Art. 187a Abs. 2 VE Eventualiter ist Art. 187a VE zuzustimmen, sofern der Tatbestand als Verbrechen ausgestaltet wird.
Art. 188 VE	Zustimmung zum Vorschlag.
Art. 189 VE Art. 190 VE Art. 191 VE	Empfehlung EKF: Integration von Art. 187a Abs. 1 VE in Art. 189 f. StGB unter Beibehaltung und Erweiterung von Art. 187a Abs. 2 VE. Darüber hinaus ist Variante 2 zuzustimmen.
Art. 192 VE	Zustimmung zum Vorschlag (Streichung von Art. 192)
Art. 193 VE	Zustimmung zum Vorschlag
Art. 194 VE	Variante 1 wird zugestimmt und angeregt, den leichten Fall als «Kann-Vorschrift» auszugestalten.
Art. 197 VE	Vorschlag betreffend Abs. 4 und 5 wird abgelehnt Ausnahmeregelung gemäss Variante 2 wird modifiziert zugestimmt (vgl. Ausführungen oben).
Art. 197a VE	Zustimmung zu Variante 2 (keine neue Regelung)
Art. 198 VE	Dem Vorschlag betreffend Abs. 1 wird zugestimmt und angeregt, auch die Tatmittel «Schriften» sowie «Informations- und Kommunikationstechnologien» explizit aufzuführen Bei Abs. 2 wird Variante 1 zugestimmt und angeregt, die Altersgrenze bei 16 Jahren festzulegen.
Art. 200	Zustimmung zum Vorschlag

IV. Vorgeschlagene Neuformulierung der Art. 189 und 190 StGB

Art. 189 E-StGB «Sexueller Übergriff» (für geringfügigere Handlungen)

¹ Wer ohne die Zustimmung / ohne das Einverständnis einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe **bis zu drei Jahren oder Geldstrafe** bestraft.

^{1bis} 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 fünf Jahren oder Geldstrafe** bestraft.

² ... (aufgehoben)

³ Handelt **die Tatperson** grausam, verwendet **sie** eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Art. 190 «Vergewaltigung» (für eingriffsintensive Handlungen)

¹ Wer ohne die Zustimmung / ohne das Einverständnis einer anderen Person den Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung, **insbesondere** eine solche, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe **bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe** bestraft.

^{1bis} Wer eine Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafähnlichen Handlung, **insbesondere** einer solchen, die mit einem Eindringen in den 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 bis zu zehn Jahren** bestraft.

² (aufgehoben)

³ Handelt **die Tatperson** grausam, verwendet **sie** eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren