

Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

per Email versandt:
christine.hauri@bj.admin.ch

AN/RR

Bern, den 17. Mai 2021

**Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands SAV-FSA zur
Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue
Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, zur Vorlage Stellung zu nehmen. Wir hatten uns zur ursprünglichen Vorlage erstmals im Sommer 2010 geäussert (Brief SAV vom 7. September 2010 an die damalige Justizministerin) und nahmen zuletzt an den Anhörungen vom 17./18. Januar 2019 in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates teil.

An unseren Standpunkten hat sich grundsätzlich nichts geändert. Wir benützen aber gerne die Gelegenheit, nach grundsätzlichen Bemerkungen kurz zu den nun vorgeschlagenen Normen bzw. Varianten Stellung zu nehmen.

I. Grundsätzliches

Die Vorlage strebt punktuelle Änderungen im Sexualstrafrecht an. Diese sind aber derart zahlreich und teilweise auch einschneidend, dass die Gefahr neuer Inkohärenzen, die erfahrungsgemäss oft erst in der Praxis erkennbar werden, gross ist.

Wir anerkennen, dass im Sexualstrafrecht punktuell gesetzgeberischer Anpassungsbedarf besteht. Wir weisen aber darauf hin, dass die Rechtsprechung immer wieder Wege gefunden hat, im Ergebnis befriedigend mit (scheinbaren) gesetzgeberischen Unzulänglichkeiten umzugehen. Das mag im Einzelfall ausnahmsweise anders zu beurteilen sein, aber Ausreisser in diesem Sinn können durch den Gesetzgeber nie ausgeschlossen werden.

Daraus folgt, dass jedenfalls ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf bei Lichte besehen nicht besteht. Damit stellt sich die Frage, wieso das Sexualstrafrecht – wenn es denn

überhaupt anpassungsbedürftig sein soll – nicht von Grund auf neu und aus einem Guss gestaltet wird. Alles andere führt zu neuerlichem Flickwerk, an dem die Gesetzgebung nicht nur, aber besonders auch im Straf- und Strafprozessrecht, immer offenkundiger leidet. Flickwerk schafft rechtliche Unsicherheiten und vermindert sowohl die Transparenz als auch die Akzeptanz der Gesetzgebung und der darauf gestützten Urteile. Leidtragende sind dabei sowohl beschuldigte Personen als auch Opfer. Das darf insbesondere im Bereich des Strafrechts nicht hingenommen werden, weil es den Sinn des Strafrechts an sich untergräbt.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

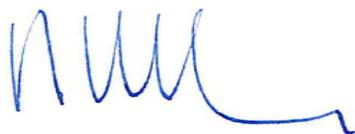
Allgemeine Bestimmungen	Keine Bemerkungen. Sie sind Folge der besonderen Bestimmungen.
Art. 187 StGB	<p>Es ist nicht ersichtlich, wieso diese Bestimmung zu ändern ist. Verständlich ist bloss die vorgeschlagene sprachliche Anpassung, die aber als kosmetischer Eingriff auch nicht notwendig ist.</p> <p>Entschieden abgelehnt wird Variante 2, welche eine Mindeststrafe einführen will. Mindeststrafen beschränken ohne jeden Grund das richterliche Ermessen und können im Einzelfall die Bildung einer schuldangemessenen Strafe verunmöglichen. Auch die vorgesehene Privilegierung ist nicht nötig.</p>
Art. 187a StGB	<p>Die in der Öffentlichkeit geführte Diskussion um die Anpassung des Vergewaltigungstatbestands soll nun offenbar in einen neuen Tatbestand (sexueller Übergriff) einfließen. Der neue Tatbestand schliesst anerkanntermassen keine Strafbarkeitslücke und ist auch nicht erforderlich, um die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zu erfüllen.</p> <p>Wir anerkennen, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person (dazu sind auch überraschende Handlungen zu zählen) strafwürdig sind. Gesetzgeberisch liegt das Problem wie bereits nach geltendem Recht darin, dass auf den Willen einer Person zu einem bestimmten Zeitpunkt anhand von äusseren Umständen geschlossen werden muss. Die Strafbarkeit allein von der Willensrichtung der Sexualpartner im fraglichen Zeitpunkt abhängig zu machen, löst deshalb keines der praktischen und beweisrechtlichen Probleme des geltenden Rechts. Stimmen die Willensrichtungen der Sexualpartner erkennbar nicht überein, muss u.E. jede sexuelle Handlung als nötigende Beschränkung der Willensbetätigung im Sinne des bisherigen Rechts (Art. 189 f.) qualifiziert werden. Art. 187a StGB verzichtet gegenüber dem geltenden Recht auf die explizite Nennung von Nötigungsmitteln. Auch das geltende Recht zählt die tatbestandsmässigen Mittel aber nicht abschliessend auf. Damit ist klar, dass Art. 187a StGB keine Strafbarkeitslücken schliessen kann.</p> <p>Die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen allein von der Willensrichtung der Beteiligten abhängig zu machen, birgt im Weiteren die Gefahr in sich, von der beschuldigten Person faktisch zu verlangen, ihre Unschuld zu beweisen. Solange das Opfer – für den Richter überzeugend – aussagt, die sexuellen Handlungen seien gegen seinen Willen erfolgt, bleibt der beschuldigten Person nur der Gegenbeweis, der ihr zwar theoretisch nicht abverlangt werden darf. Anders kann sie der richterlichen Überzeugung</p>

	<p>aber gar nicht entgegenwirken und riskiert ihre Verurteilung. Mit anderen Worten droht rechtstatsächlich betrachtet eine Änderung des materiellen Strafrechts, die Unschuldsvermutung, mithin <i>das</i> zentrale Grundprinzip des formellen Rechts, zu unterminieren. Wird mit dieser Revision an diesem fundamentalen Rechtsgrundsatz, der tief in der europäischen Rechtsgeschichte eingeschrieben ist, partiell geritzt, droht dies mittelfristig unbeabsichtigte negative Auswirkungen auf die ganze Rechtsordnung zu zeitigen.</p> <p>Dass der neue Tatbestand gesetzssystematisch zwischen den Tatbeständen der sexuellen Handlungen (Art. 187) mit Kindern und den sexuellen Handlungen mit Abhängigen (Art. 188) eingefügt werden soll, leuchtet nicht ein.</p> <p>Im Ergebnis weisen wir den Vorschlag zurück und schliessen uns den im Bericht unter Ziffer 3.4.3 zusammengefassten Gegenargumenten unserer Mitglieder und des ehemaligen Bundesrichters Wiprächtiger an. Die teilweise berechtigten Anliegen der Befürwortenden erfüllt die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits heute.</p>
Art. 188 StGB	Art. 188 sollte wie von der Lehre gefordert gestrichen werden.
Art. 189 bis 191	Wenn hier eine weitere punktuelle Änderung vorzunehmen ist, dann ist Variante 2 zu wählen (Streichung der Beschränkung auf das weibliche Geschlecht, Erweiterung der Tathandlung). Für die Ausdehnung der Definition der «Vergewaltigung» scheint breiter Konsens zu bestehen. Die Einführung von Mindeststrafen lehnen wir generell ab, somit auch bei Art. 191.
Art. 192	Die Streichung wird begrüsst.
Art. 193	Keine Bemerkung.
Art. 194	Variante 2 wird bevorzugt.
Art. 197	Die Streichung der Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen in den Absätzen 4 und 5 wird begrüsst. Die übrigen Änderungsvorschläge erscheinen als unausgereift und weiten die Strafbarkeit von Minderjährigen ohne Not aus.
Art. 198 StGB	Wir befürworten Variante 2. Eine neue Regelung ist nicht notwendig.
Art. 200	Die vorgeschlagene Änderung ist rein sprachlicher Natur. Dazu äussern wir uns nicht.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Präsident SAV
Albert Nussbaumer



Generalsekretär SAV
René Rall

