

Ausgewählte Beiträge zur Schweizer Politik

Suchabfrage	19.04.2024
Thema	Rechtsordnung
Schlagworte	Strafrecht
Akteure	Salzmann, Werner (svp/udc, BE) SR/CE
Prozesstypen	Keine Einschränkung
Datum	01.01.1965 - 01.01.2023

Impressum

Herausgeber

Année Politique Suisse
Institut für Politikwissenschaft
Universität Bern
Fabrikstrasse 8
CH-3012 Bern
www.anneepolitique.swiss

Beiträge von

Frick, Karin

Bevorzugte Zitierweise

Frick, Karin 2024. *Ausgewählte Beiträge zur Schweizer Politik: Rechtsordnung, Strafrecht, 2021 - 2022*. Bern: Année Politique Suisse, Institut für Politikwissenschaft, Universität Bern. www.anneepolitique.swiss, abgerufen am 19.04.2024.

Inhaltsverzeichnis

Allgemeine Chronik	1
Grundlagen der Staatsordnung	1
Rechtsordnung	1
Strafrecht	1

Abkürzungsverzeichnis

RK-SR	Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
StPO	Strafprozessordnung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
DNA	Desoxyribonukleinsäure (engl.: deoxyribonucleic acid)

CAJ-CE	Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
CPP	Code de procédure pénale
CP	Code pénal suisse
ADN	Acide désoxyribonucléique

Allgemeine Chronik

Grundlagen der Staatsordnung

Rechtsordnung

Strafrecht

BUNDESRATSGESCHÄFT
DATUM: 14.12.2021
KARIN FRICK

Die **Revision der Strafprozessordnung** zur Verbesserung ihrer Praxistauglichkeit wurde in der Wintersession 2021 vom Ständerat als **Zweitrat** behandelt. Generell brachte die Kantonskammer die Vorlage nach der «gewissen Kreativität», die der Nationalrat laut Bundesrätin Karin Keller-Sutter an den Tag gelegt hatte, wieder zurück auf die Linie des Bundesrates. So strich der Ständerat die von der Schwesterkammer neu eingefügten, erweiterten Bundeskompetenzen zur Prävention von Pädokriminalität stillschweigend wieder aus dem Entwurf. «Nicht alles, was wichtig ist, muss auf die Bundesebene gehievt werden», begründete Kommissionssprecher Daniel Jositsch (sp, ZH) den Entscheid, die Zuständigkeit bei den Kantonen zu belassen.

Ausführlich diskutierte die Ständekammer den Vorschlag ihrer Kommissionsmehrheit, die **Anwaltstarife** von Pflichtverteidigerinnen und Pflichtverteidigern jenen von Wahlverteidigerinnen und Wahlverteidigern anzugleichen. Dasselbe Anliegen war im Nationalrat bereits hochkant gescheitert, von der RK-SR aber dennoch wieder aufgenommen worden. Aus dem Erstrat hallte auch der Verdacht, die Rechtsanwältinnen und -anwälte wollten sich damit einfach einen besseren Verdienst sichern, noch nach. Für eine solche Angleichung – und damit in vielen Kantonen gegenüber heute massiv höhere Entschädigungen für die amtliche Verteidigung – spreche die Gefahr einer Zweiklassenjustiz: Wenn amtliche Verteidigerinnen und Verteidiger aufgrund der tiefen Entschädigung nur einen Minimalaufwand für das Mandat leisteten, gerate das zum Nachteil der Beschuldigten, die sich keinen privaten Rechtsanwalt leisten könnten, argumentierte Kommissionssprecher Daniel Jositsch. Demgegenüber wurden von Justizministerin Karin Keller-Sutter sowie von ablehnenden Stimmen aus dem Rat die erheblichen Mehrkosten für die Kantone – zu denen sich die Kantone notabene gar nicht hätten äussern können, weil die Neuerung nicht Teil der Vernehmlassung gewesen war – ins Feld geführt. Die amtliche Verteidigung werde heute vom Gemeinwesen entschädigt und sofern die vertretene Person diesen staatlichen Vorschuss nicht zurückzahlen kann, letztlich aus Steuergeldern bezahlt, erklärte etwa Werner Salzmann (svp, BE). Mit 24 zu 16 Stimmen folgte der Ständerat zwei gleichlautenden Einzelanträgen Juillard (cvp, JU) und Salzmann und liess es beim geltenden Recht bewenden.

Kernpunkt der Debatte war auch in der kleinen Kammer die vom Bundesrat vorgesehene und vom Nationalrat abgelehnte **Einschränkung der Teilnahmerechte**. Den bundesrätlichen Vorschlag bezeichnete auch der ständerätliche Kommissionssprecher Jositsch als «Fehlkonstruktion». Wenn die beschuldigte Person so lange von einer Einvernahme ausgeschlossen werden könne, als sie sich selber nicht materiell geäussert habe, würde damit ein indirekter Zwang auf sie ausgeübt, sich zu äussern, was im Widerspruch zum Aussageverweigerungsrecht stehe. Nichtsdestotrotz bestehe hier ein Problem, weil mehrere Beschuldigte ihre Aussagen leicht einander anpassen könnten, wenn sie immer gleich von Anfang an wüssten, was die Mitbeschuldigten aussagten. Die Kommission habe deshalb von einer Arbeitsgruppe, in der die Anwaltschaft, die Staatsanwaltschaft, die Wissenschaft und das Bundesamt für Justiz vertreten waren, ein neues Konzept ausarbeiten lassen. Dieses sah vor, dass eine beschuldigte Person nur von der ersten Einvernahme einer mitbeschuldigten Person ausgeschlossen werden kann, und das nur solange sie selber noch nicht einvernommen worden ist. Im Sinne eines Kompromisses nahm die Ständekammer diesen Vorschlag mit 27 zu 16 Stimmen an.

Zurück zur Formulierung des Bundesrates kehrte die Kantonskammer bei den Voraussetzungen für Untersuchungs- und Sicherheitshaft bei Wiederholungsgefahr, sodass eine «ernsthafte und unmittelbare Gefahr» statt nur eine «ernsthafte Gefahr» der Wiederholung verlangt wird. Ebenfalls nahm der Ständerat das Beschwerderecht für die Staatsanwaltschaft gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts wieder in die Vorlage auf, das vom Nationalrat gestrichen worden war. Damit werde die heutige bundesgerichtliche Praxis im Gesetz festgeschrieben, betonte Kommissionssprecher Jositsch und erklärte, es sei gar nicht klar, was die Streichung für rechtliche Folgen habe, weil das Bundesgericht solche Beschwerden bereits heute zulasse, ohne dass es einen entsprechenden Gesetzesartikel gebe.

Auch bei den **DNA-Profilen** schwenkte die kleine Kammer auf die Linie des Bundesrates zurück. Damit dürften DNA-Profile, wenn sie zur Aufklärung der Anlasstat für das gegenwärtige Verfahren nicht notwendig sind, nur erstellt werden, wenn «konkrete

Anhaltspunkte» bestehen, dass die beschuldigte Person noch andere Verbrechen oder Vergehen verübt haben könnte. Dem Nationalrat hatte hier das Vorliegen einer «gewissen Wahrscheinlichkeit» genügt. Die Ständekammer entschied sich mit 31 zu 13 Stimmen für die bundesrätliche Version. Darüber hinaus hatte der Bundesrat die Erstellung eines DNA-Profiles auch ermöglichen wollen, wenn «erhebliche und konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass die Person künftig Delikte von einer gewissen Schwere begehen könnte», wie die Justizministerin erläuterte. Diese Möglichkeit für DNA-Profile aufgrund der Annahme künftiger Delikte hatte der Nationalrat gänzlich abgelehnt; der Ständerat führte sie mit 22 zu 21 Stimmen bei einer Enthaltung wieder ein.

Ebenso wenig begeistern konnte sich die Ständekammer für das vom Erstrat neu in die StPO eingefügte Konzept der **restaurativen Gerechtigkeit** («justice restaurative»). Die Art Mediationsverfahren stelle aus Sicht der Kommission zwar «eine interessante Ergänzung des Strafverfahrens» dar, der Entwurf des Nationalrats sei aber unausgegoren, so Daniel Jositsch. Überdies müsste dieses Verfahren von den Kantonen umgesetzt werden, weshalb diese zuerst konsultiert werden müssten. Die Kommission erachtete es daher als angebracht, die Bestimmung aus dem Entwurf zu streichen und in einer separaten Vorlage zu behandeln; zu diesem Zweck habe sie bereits eine Kommissionsmotion (Mo. 21.4336) eingereicht. Der Ständerat folgte seiner Kommission in dieser Frage stillschweigend und strich die betreffenden Bestimmungen wieder aus der Vorlage.

Für das Strafbefehlsverfahren hatte der Bundesrat vorgesehen, dass die beschuldigte Person von der Staatsanwaltschaft zwingend einvernommen werden muss, wenn ihr eine unbedingte Freiheitsstrafe droht. Der Nationalrat hatte auf diese Einvernahmepflicht verzichten wollen, der Ständerat rückte aber auch hier auf die bundesrätliche Linie zurück und lehnte zwei Einzelanträge für andere Regelungen deutlich ab. In der Gesamtabstimmung nahm die Kantonskammer den Entwurf mit 29 zu 9 Stimmen bei 3 Enthaltungen an und schrieb die Motionen 09.3443, 11.3223, 11.3911, 12.4077 und 14.3383 stillschweigend ab. Im Gegensatz zum Nationalrat, der «ein grosses Ohr für die Rechtsanwälte» habe, habe der Ständerat die Interessen der Strafverfolgungsbehörden wieder stärker in den Entwurf eingebracht, kommentierte die NZZ.¹

BUNDESRATSGESCHÄFT
DATUM: 13.06.2022
KARIN FRICK

In der Sommersession 2022 befasste sich der Ständerat als **Erstrat** mit der **Revision des Sexualstrafrechts**. Unbestritten war, dass die Reform notwendig sei, weil die geltenden Normen nicht mehr zeitgemäss seien. Sowohl im Rat als auch in den Medien war vielerseits von einem «Quantensprung» die Rede. Der Rat trat denn auch ohne Gegenantrag auf das Geschäft ein. Auch Bundesrätin Karin Keller-Sutter bezeichnete die Abschaffung des Nötigungselements beim Vergewaltigungstatbestand als «Meilenstein». Gleichzeitig warnte sie aber davor, zu hohe Erwartungen in diese Revision zu setzen: Sie sei zwar «ein wichtiger Schritt», werde aber «Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten als typische Vieraugendelikte nicht beseitigen».

Kernpunkt der Revision war die Neufassung der Tatbestände der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung (Art. 189 und 190 StGB). So war denn auch die Debatte im Ständerat geprägt von der Frage, wann eine Vergewaltigung eine Vergewaltigung ist bzw. ob eine sexuelle Handlung strafbar sein soll, wenn sie «gegen den Willen» oder aber «ohne Einwilligung» der betroffenen Person vorgenommen wird. Während sich der Bundesrat und die Mehrheit der RK-SR für die Widerspruchslösung aussprachen («Nein heisst Nein»), wollte eine Minderheit Mazzone (gp, GE) das Zustimmungsprinzip («Nur Ja heisst Ja») im Gesetz verankern. Einig war man sich weitgehend darin, dass sich die beiden Varianten in Bezug auf die konkreten Konsequenzen für die Strafrechtspraxis im Endeffekt kaum unterscheiden. Ob die Staatsanwaltschaft das Nein oder das «Nicht-Ja» beweisen müsse, letztlich werde in beiden Fällen «das ablehnende Signal» gesucht, erklärte Andrea Caroni (fdp, AR), der der Kommissionsmehrheit angehörte. Auch wenn eine Person im Laufe eines sexuellen Kontakts, dem sie anfänglich zugestimmt hat, ihre Meinung ändere, müsse sich dieser Meinungsumschwung auf irgendeine Weise manifestieren, also durch ein Nein oder konkludentes ablehnendes Verhalten – etwa Kopfschütteln, eine abwehrende Geste oder Weinen – zum Ausdruck gebracht werden, ergänzte Bundesrätin Keller-Sutter. Je nach Situation mutiere die Zustimmungslösung demnach zur Widerspruchslösung, weshalb Letztere praxisnäher und transparenter sei, so die Justizministerin. Minderheitsvertreterin Mazzone argumentierte, von der Widerspruchslösung würden jene Fälle nicht erfasst, in denen das Opfer in einen Schockzustand gerate und zu jeglicher Äusserung von Widerstand unfähig sei; hier könne nur auf die fehlende Einwilligung abgestellt werden. Bundesrätin Keller-Sutter versicherte jedoch, die Fälle von sogenanntem Freezing würden vom

Mehrheitsvorschlag ebenfalls abgedeckt. Wenn das Opfer widerstandsunfähig sei, sei es entweder durch Einschüchterung oder Drohung in diesen Zustand gebracht worden – dann liege eine Nötigung vor – oder es sei zwar selbst in diesen Zustand geraten, der Täter oder die Täterin nutze diesen Umstand aber aus, womit eine Schändung nach Art. 191 StGB vorliege.

Einig waren sich beide Lager wiederum darin, dass sich die beiden Varianten sehr wohl in der Symbolik unterschieden, die die Strafnorm an die Gesellschaft aussende. Lisa Mazzone fragte rhetorisch, ob es denn nicht in der Verantwortung der sexuell handelnden Person liege, sich im Zweifelsfall über den Willen des passiven Gegenübers zu erkundigen; sonst gehe die handelnde Person eben das Risiko ein, eine Straftat zu begehen. Gemäss Eva Herzog (sp, BS) bringe das Prinzip «Nur Ja heisst Ja» zum Ausdruck, dass sich bei Sexualkontakten zwei Menschen auf Augenhöhe begegnen. Die Grundeinstellung, dass Frauen oft Nein sagten, aber schon Ja meinten, sei immer noch verbreitet und es gehe «um eine Veränderung der Bilder in den Köpfen». Die Kommissionsmehrheit sah es indes nicht als Aufgabe des Strafrechts, die Gesellschaft zu erziehen. Deren Mitglied Beat Rieder (mitte, VS) befürchtete gar eine «falsche Kriminalisierung der Sexualität», indem sexuelle Kontakte grundsätzlich als strafbar angesehen würden, ausser das Gegenüber habe zugestimmt. Die Widerspruchslösung gehe hingegen davon aus, dass sexuelle Kontakte «in aller Regel im gegenseitigen Einverständnis» erfolgten und verkörpere damit eine «positive Sichtweise auf die Sexualität». Mit 25 zu 18 Stimmen sprach sich der Ständerat für die Variante der Kommissionsmehrheit und damit für «**Nein heisst Nein**» aus. Ein Einzelantrag Gmür-Schönenberger (mitte, LU), der die Widerspruchslösung anders formulieren wollte, um das Freezing deutlicher zu erfassen, scheiterte mit 23 zu 10 Stimmen bei 10 Enthaltungen.

In einem zweiten Schritt befasste sich die Kantonskammer mit der **Abschaffung des Nötigungselements** in den beiden Tatbeständen von Art. 189 und 190 StGB. Die Kommission schlug dazu ein Kaskadenprinzip vor: Der Grundtatbestand im jeweiligen Absatz 1 deckt demnach sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person ab. Wird das Opfer genötigt, kommt dies gemäss Absatz 2 erschwerend hinzu. Absatz 3 regelt die zusätzliche Erschwerung der Grausamkeit sowie des Einsatzes einer gefährlichen Waffe oder eines gefährlichen Gegenstandes. Werner Salzmann (svp, BE) brachte indessen mit einem Einzelantrag den Vorschlag aus dem Vernehmlassungsentwurf wieder aufs Tapet. Dieser hatte für sexuelle Übergriffe ohne Nötigung einen eigenen Tatbestand vorgesehen, während das Nötigungselement bei den Tatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung erhalten bleiben sollte. Salzmann gab zu bedenken, dass es ein falsches Signal an die Gesellschaft aussenden würde, wenn unter der Bezeichnung «Vergewaltigung» künftig noch geringere Strafen ausgesprochen würden – «[w]ir haben jetzt schon lächerlich milde Strafen für Vergewaltigungen» –, weil auch Verletzungen der sexuellen Integrität ohne Nötigung hierunter subsumiert würden. Kommissionssprecher Sommaruga (sp, GE) und Bundesrätin Keller-Sutter hielten dem entgegen, dass dieses Konzept in der Vernehmlassung auf breite Kritik gestossen war, weil damit «eine Art unechte oder minderwertige Vergewaltigung» geschaffen würde, wie es die Justizministerin ausdrückte. Mit 39 zu 4 Stimmen befürwortete der Ständerat die Kaskadenlösung klar.

Weiter diskutierte die Ständekammer die **Höhe der Strafen** für die neu gefassten Tatbestände der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung. Mit mehreren Einzelanträgen wollte Werner Salzmann die Mindeststrafen für verschiedene Tatbestände erhöhen, blieb damit aber chancenlos. Die grosse Mehrheit der kleinen Kammer wollte den Ermessensspielraum der Gerichte nicht zu stark einschränken, weil stets auch der denkbar mildeste Fall adäquat bestraft werden können müsse. Eine Minderheit Engler (mitte, GR) beantragte gegenüber der Kommissionsmehrheit eine höhere Mindeststrafe für Vergewaltigung mit Nötigung (neu Art. 190 Abs. 2 StGB). Die Kommissionsmehrheit hatte hier mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe vorgesehen. Die Minderheit Engler forderte mindestens zwei Jahre Freiheitsstrafe, damit hier keine bedingten Strafen ausgesprochen werden können. Diesen Minderheitsantrag hiess der Ständerat mit 23 zu 20 Stimmen gut.

Am zweiten Tag der Behandlung stimmte die Kantonskammer mit 37 zu 6 Stimmen dem Antrag ihrer Kommissionsmehrheit zu, mit Art. 197a einen neuen Tatbestand für **Rachepornografie** im StGB zu verankern. Dieser stellt das unbefugte Weiterleiten von nicht öffentlichen sexuellen Inhalten unter Strafe. Der Bundesrat hatte vergeblich für dessen Ablehnung plädiert. Er hätte zuerst den genauen Handlungsbedarf abklären wollen, was er im Bericht zum Postulat 21.3969 zu tun im Begriff sei, wie Bundesrätin Keller-Sutter erläuterte.

Mit einem ebenfalls neuen Art. 197b wollte Isabelle Chassot (mitte, FR) zudem das

Grooming, also das Anbahnen sexueller Kontakte mit Minderjährigen, unter Strafe stellen. Die Kommission hatte nach der Vernehmlassung in ihrem Entwurf auf einen solchen Artikel verzichtet, weil die versuchte sexuelle Handlung mit einem Kind oder die versuchte Herstellung von Kinderpornografie bereits strafbar seien, wie Bundesrätin Keller-Sutter anmerkte. Jemanden zu bestrafen, der noch nicht einmal einen Versuch unternommen habe, wäre ein «Sündenfall im Strafrecht», urteilte Kommissionsmitglied Daniel Jositsch (sp, ZH). Die Ständekammer lehnte den Antrag Chassot mit 21 zu 18 Stimmen bei 4 Enthaltungen schliesslich ab.

In der Gesamtabstimmung nahm der Ständerat die Vorlage einstimmig an. Angesichts der lauten gesellschaftlichen Forderungen nach einer «Nur-Ja-heisst-Ja»-Regelung im Sexualstrafrecht wurde der Entscheid des Ständerats in den Medien ausführlich kommentiert und auch kritisiert. Das enttäuschte Lager setzte die Hoffnung nun in den Nationalrat.²

1) AB SR, 2021, S. 1347 ff.; NZZ, 15.12.21

2) AB SR, 2022, S. 387 ff.; AB SR, 2022, S. 498 ff.; NZZ, 2.6.22; CdT, 4.6.22; AZ, Lib, SGT, 7.6.22; AZ, Blick, LT, Lib, NZZ, SGT, TA, 8.6.22; Republik, 9.6.22; CdT, 14.6.22