

## nössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten

### 3. Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les rapports de travail du chef du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

*Detailberatung – Discussion par article*

**Titel und Ingress; Art. 1–11; Gliederungstitel vor Art. 11a; Art. 11a; 12; 13**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Titre et préambule; art. 1–11; titre précédant l'art. 11a; art. 11a; 12; 13**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble (namentlich – nominatif; 21.443/5120)*

Für Annahme des Entwurfes ... 36 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(0 Enthaltungen)

18.043

## Strafraahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht

### Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions

*Erstrat – Premier Conseil*

Ständerat/Conseil des Etats 09.06.20 (Erstrat – Premier Conseil)

Nationalrat/Conseil national 02.06.21 (Zweitrat – Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 02.06.21 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 15.09.21 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 29.11.21 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 08.12.21 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 13.12.21 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 14.12.21 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 15.12.21 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 17.12.21 (Schlussabstimmung – Vote final)

Ständerat/Conseil des Etats 17.12.21 (Schlussabstimmung – Vote final)

Ständerat/Conseil des Etats 07.06.22 (Erstrat – Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 13.06.22 (Fortsetzung – Suite)

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Wir behandeln heute die Vorlage 3 des Geschäftes 18.043, das Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts. Kern der Vorlage sind die Artikel 189 und 190 im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches. Dazu finden Sie auf der Fahne zwei Konzepte. Es liegen aber auch Einzelanträge mit weiteren Konzepten vor. Wichtig sind auch die Artikel 187 und 197a. Die Artikel des Allgemeinen Teils sowie der anderen Erlasse, die Sie auf der Fahne finden, sind weitgehend Folgen der Anpassung der Bestimmungen im Kern der Vorlage.

Ich bitte Sie, im Einvernehmen mit dem Berichterstatter, sich beim Eintreten möglichst auf grundsätzliche Überlegungen zu beschränken. Wir werden in der Detailberatung zuerst die erwähnten Konzepte behandeln und bereinigen. Ich bitte Sie, Ihre Ausführungen zu den Konzepten dort zu machen. – Sie sind mit diesem Vorgehen einverstanden.

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Je vais commencer avec une petite anecdote. Ce matin, au petit-déjeuner, lorsque j'ai rappelé à mes filles adolescentes que nous allions discuter aujourd'hui de la définition du viol, elles m'ont tout de suite dit: "Mais papa, il faut défendre le "oui, c'est oui"! Je leur ai dit que j'étais parfaitement d'accord avec elles, mais qu'elles allaient être déçues si elles suivaient les débats, parce qu'en ma qualité de président-rapporteur de la commission, j'allais défendre la position de la majorité. Cela m'a permis de leur montrer un peu la situation dans laquelle je me trouve.

Permettez-moi d'en venir au rapport en m'arrêtant sur une singularité de la situation. En effet, nous traitons aujourd'hui un projet qui émane de votre commission, alors même qu'il est à l'origine un objet du Conseil fédéral, à savoir la révision législative "Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions", qui avait été adoptée par le Conseil fédéral le 25 avril 2018. Cette situation très particulière résulte de l'évolution tout aussi particulière du traitement de l'objet sur l'harmonisation des peines.

Lorsque la commission s'est penchée en janvier 2019 pour la première fois sur l'objet et a procédé à des auditions complètes de représentants de tous les milieux intéressés, il est apparu de manière très claire qu'il y avait de nombreuses critiques sur le projet du Conseil fédéral. Il y avait des critiques tout particulièrement sur la définition du viol à l'article 190 du code pénal. La commission a alors décidé d'instaurer une sous-commission, qui a été présidée par notre collègue Daniel Jositsch, et qui s'est réunie à cinq reprises pour pouvoir approfondir le sujet. Elle a présenté à la commission plénière ses résultats en janvier 2020. C'était finalement aussi une bonne occasion, la commission ayant été renouvelée, puisqu'il y avait eu entretemps les élections. Afin de permettre un traitement approfondi, il était indispensable de passer par cette phase préalable.

A ce moment, il a été décidé, pour différencier cette question relative au droit pénal sexuel de la question de l'harmonisation des peines, de scinder le projet, de créer un projet 3 relatif au droit pénal sexuel et de laisser ce qui était la révision de l'harmonisation des peines suivre son cours. Cette scission, qui a été agréée par notre conseil et le Conseil national, a permis à notre Commission des affaires juridiques de prendre les rênes du projet et donc de donner elle-même un mandat à l'administration de nous présenter un avant-projet qui se basait sur, d'une part, les toutes premières auditions qui avaient été faites par la commission en janvier 2019, et d'autre part, les travaux de la sous-commission.

Cet avant-projet a été présenté à la sous-commission. Ensuite, il a été envoyé en consultation sans que la commission ait modifié la teneur du rapport.

La consultation a suscité un grand nombre de réponses individuelles et a fait l'objet d'un flot de plus de 10 000 prises de position identiques de la campagne "Nur Ja heisst Ja", montrant la sensibilité du sujet au sein de la société civile.

A la suite de la prise de connaissance du rapport sur la consultation, la commission a procédé à une nouvelle ronde d'auditions, avec des représentants des cantons, des autorités pénales, du barreau, des services d'aide aux victimes, des femmes victimes d'infractions sexuelles et de spécialistes du droit pénal et de psychiatrie légale. A la lumière des résultats de la consultation et des auditions, la commission a réexaminé complètement l'avant-projet envoyé en consultation. Elle a procédé à la discussion par article et a adopté le projet, par 13 voix sans opposition ni abstention, le 17 janvier 2022.

A ce stade, je tiens à souligner l'importance du travail réalisé par la commission dès qu'une sous-commission a été instaurée, laquelle a siégé cinq fois de manière précise sur ce sujet. Deux rondes d'auditions d'experts ont eu lieu. La commission a siégé à dix reprises sur cette thématique. Les propositions qui vous sont faites aujourd'hui sont donc mûrement réfléchies. Tout ce travail n'aurait pas pu être accompli de cette manière sans la main de maître de mon prédécesseur, à savoir M. Beat Rieder, qui assumait les fonctions présidentielles pendant toute cette période.

J'aimerais aborder la matière de cette révision. Il va sans dire que son centre est la nouvelle définition du viol et des atteintes et contraintes sexuelles. Le projet de la commission supprime de manière définitive la question de la contrainte aux articles 189 et 190 pour l'infraction de base. En ce qui concerne l'expression de la volonté d'entretenir ou de ne pas entretenir des rapports sexuels ou un acte analogue, le choix de la commission s'est porté sur la solution du refus, ce qui est convenu d'appeler le "Non, c'est non".

La définition du viol a été revue en répondant aux interventions parlementaires de 2013 et 2014 de l'ancien conseiller national Hugues Hiltbold et à l'initiative cantonale du canton de Genève 14.311, "Résolution pour une modification des articles 189 et 190 du code pénal et une redéfinition de la notion juridique de viol", sollicitant une redéfinition du viol. Cette initiative avait été discutée dans les Commissions des affaires juridiques, qui y ont donné suite. Elle était donc prête à être traitée. Toutefois, elle a été mise de côté, précisément pour permettre d'avancer dans les travaux de fond.

La commission propose donc une définition non genrée du viol et des atteintes et des contraintes sexuelles, ni pour la victime, ni pour l'auteur, et incluant, dans la définition, à côté de l'acte sexuel, tout acte impliquant une pénétration du corps. Le viol ainsi défini couvre l'acte sexuel et les autres actes sexuels impliquant une pénétration qu'une personne, femme ou un homme, fait subir ou fait commettre à une autre personne, qu'elle soit elle-même femme ou homme.

Avec cette refonte des articles 189 et 190, la commission répond aux attentes de la société civile mobilisée depuis des années, à la critique de nombreux professeurs de droit pénal au sujet de la notion de contrainte et à la demande des avocats des victimes, comme aux spécialistes du domaine. Il y a ici une adéquation du droit à l'état de la société et non une pédagogie pénale en vue de transformer la société.

En outre, le projet de la commission s'inscrit dans la dynamique internationale résultant d'une part de la Convention d'Istanbul, et plus spécifiquement son article 36, et, d'autre part, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui déduit des articles 3 à 8 de la Convention européenne des droits de l'homme l'obligation positive pour les Etats d'adopter les dispositions pénales incriminant et poursuivant de manière effective tout acte non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique.

Il est important de signaler qu'au sein de la commission il n'y a aucune divergence sur le mode de mise en oeuvre de la suppression de la contrainte dans les articles 189 et 190, ni sur l'extension de la définition du viol. Par contre, la divergence persiste puisqu'il y a deux concepts différents sur la solution relative à l'expression de la volonté de vouloir ou non entretenir des rapports sexuels. Nous aurons l'occasion d'y revenir en détail lorsque nous aborderons les articles 189 et 190.

Au-delà de ce point central de la révision du droit pénal en matière sexuelle, la révision porte également sur d'autres points: d'abord la suppression de l'effet réparatoire du mariage aux articles 187 alinéa 3 et 193 alinéa 2, relatifs aux actes d'ordre sexuel avec des enfants et à l'abus de détresse; l'introduction d'une peine privative de liberté minimale de un an pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'article 187 1bis lorsque la victime n'a pas douze ans le jour de l'acte; une nouvelle gradation de la peine avec possibilité d'une amende en cas d'exhibitionnisme; la suppression de la notion de pornographie dure au sens des articles 197 quant aux objets et représentations ayant comme contenu des actes de violence entre adultes; l'extension de l'absence de punissabilité en matière de pornographie sous certaines conditions à ceux qui fabriquent et rendent accessibles des objets ou représentations pour des mineurs; et, enfin, une nouvelle infraction relative à la transmission de contenus non publics à caractère sexuel sans le consentement de la personne qui est identifiable.

Je signale encore deux éléments qui n'ont pas été retenus dans la révision mais qu'il est important de signaler: d'une part, la demande exprimée dans la motion Rickli Natalie 14.3022, "Pornographie enfantine. Interdiction des images

d'enfants nus"; d'autre part, la demande exprimée dans l'initiative parlementaire Amherd Viola 18.434, "Punir enfin le pédopiéage en ligne", reprise par le conseiller national Bregy. En ce qui concerne la motion 14.3022, la commission a estimé que sa mise en oeuvre serait particulièrement compliquée, et qu'au surplus la jurisprudence du Tribunal fédéral avait évolué et qu'il n'y avait pas de nécessité d'agir. Quant à l'initiative parlementaire 18.434, quand bien même les Commissions des affaires juridiques lui avaient donné suite, la commission a considéré lors de ses travaux que tous les actes liés au pédopiéage étaient déjà punissables.

Nous aurons l'occasion d'en reparler puisque notre collègue Isabelle Chassot a déposé une proposition.

Sur ces considérations générales, je vous invite à suivre la commission et à entrer en matière sur le projet.

**Rieder Beat (M-E, VS):** Der Berichterstatter hat es gesagt, diese Vorlage hat eine längere Vorgeschichte und auch eine gewisse emotionale Sprengkraft. Ich bitte Sie aber, im Sinne der Kommission auf die Vorlage einzutreten und, abgesehen von einer Minderheit bei Artikel 190 Absatz 2, wo es um das Strafmass beim Tatbestand der Vergewaltigung geht, jeweils der Mehrheit zu folgen.

Rückblickend muss gesagt werden, dass der Entscheid, die Vorlage zu teilen und die Vorlage zur Straffrahmenharmonisierung getrennt vom Sexualstrafrecht zu behandeln und zu verabschieden, goldrichtig war. Somit konnte sich unsere Kommission eingehend und in aller Breite mit einer materiell-rechtlichen Revision des Sexualstrafrechtes befassen, und die andere Vorlage konnte bereits verabschiedet werden. Kollege Sommaruga hat dargelegt, dass unsere Kommission die entscheidenden Aspekte dieser Revision in aller Breite und vertieft mit Anhörungen im Jahre 2018 und dann, speziell zum Sexualstrafrecht, im Jahre 2021 geprüft hat. Die Kommission liess es sich auch nicht nehmen, Opfer von Sexualdelikten anzuhören. Wenn ich mich daher jeweils den Anträgen der Kommissionsmehrheit anschliesse, bin ich mir ziemlich sicher, dass ihre Lösungen bei der Strafrechtsrevision in einem solch heiklen Gebiet wie dem Sexualstrafrecht angemessen sind.

Im Vorfeld dieser Beratung dreht sich, wie oft, natürlich alles um einen einzelnen Punkt: um die Frage "Ja ist Ja" oder "Nein ist Nein?" in Artikel 189 und Artikel 190 StGB, also um die Zustimmungsvariante oder die Ablehnungsvariante. Selbstverständlich beinhaltet diese Revision aber eine Vielzahl weiterer Punkte, welche meines Erachtens ebenso gewichtig sind, insbesondere auch Anträge zur Strafverschärfung. Des Weiteren beinhaltet die Revision auch die Erweiterung des Begriffs der Vergewaltigung, die Regelung im Bereich der sexuellen Übergriffe im Gesundheitsbereich, Bereinigungen im Bereich des Pornografietatbestandes und des Exhibitionismus sowie eine neue Strafbestimmung zu Revenge Porn, welche vor allem auch unsere Jugend betrifft.

Trotzdem wird sich unsere Diskussion heute selbstverständlich hauptsächlich um die Frage drehen, wie zukünftig der Tatbestand des sexuellen Übergriffs und der sexuellen Nötigung sowie der Vergewaltigung im Strafrecht ausgestaltet sein soll. Ich bitte Sie, hier zwei aus meiner Sicht generelle Aspekte zu beachten: Sexualstraftaten und entsprechende Strafprozesse sind äusserst emotional und werden von den meisten Menschen regelmässig nur aus der Opferperspektive betrachtet. Der Strafverteidiger, der Staatsanwalt und der Richter haben sich aber immer auch mit der Täterperspektive auseinanderzusetzen. Jeder verbindet mit dieser Tat meistens ein weibliches Opfer, an dem ein schreckliches Gewaltdelikt begangen wurde. Wenige versetzen sich in die Position des Täters, welcher dieses gar nicht so gesehen hat.

Die meisten denken bei der Vergewaltigung an den klassischen Fall, wo der Unhold sich aus dem Busch stürzt, die Fussgängerin überfällt und mit Gewalt sexuell missbraucht. Das sind rechtlich weniger problematische Fälle. Die heiklen Fragen und heiklen Fälle finden sich im häuslichen Bereich, unter Paaren, im Freundeskreis, im Bekanntenkreis, unter Jugendlichen, im sexuellen Alltag.

Hier sei der Hinweis erlaubt, dass wir uns heute bei den Artikeln 189 und 190 – bei der Ablehnungsvariante oder der Zu-

stimmungsvariante – von den klassischen Vergewaltigungsdramen lösen müssen. Dort ist in der Regel das Problem der Ablehnung oder der Zustimmung des Opfers gar nicht gegeben. Meistens entzündet sich die Empörung dann daran, dass der Täter – ein Gewalttäter – für seine Tat relativ milde bestraft wird und die Mindeststrafe nicht der Tat angemessen erscheint, weil er sein Opfer mit offensichtlicher Gewalt überfallen hat. Hier muss nicht mehr untersucht werden, ob das Opfer in diese Tat eingewilligt oder ihr sogar zugestimmt hat. Bei der heutigen Diskussion werden wir uns in anderen Bereichen bewegen. Klassisch ist der Bereich der häuslichen Gewalt, der Auseinandersetzung im Rahmen einer zerrütteten Ehe, des Strafprozesses parallel zu einem Scheidungsprozess. Klassisch ist der Bereich der zerrütteten Jugendfreundschaft im Gefolge von Partys usw. Hier ist der Täter natürlich nicht der Gewalttäter, der sich aus dem Busch auf das Opfer stürzt, sondern Sie könnten es sein, ich könnte es sein, Ihr Sohn, Ihre Tochter, Ihr Bruder, Ihr Vater, Ihr Ehemann könnte es sein – oder eben Sie selbst. Je nachdem, wie Sie den Straftatbestand heute ausgestalten, führt die Unterscheidung zwischen einem verurteilten Straftäter und einem unbescholtenen Bürger über einen schmalen Grat. Je nach falscher Interpretation sind Sie dann plötzlich in einen Strafprozess involviert, angeklagt, ihm ausgesetzt und vielleicht auch verurteilt. Genau darum geht es bei der Kernfrage, ob wir einer Ablehnungsvariante oder einer Zustimmungsvariante den Vorzug geben.

Ich möchte Sie darauf hinweisen, dass viele Strafrechtsexperten überhaupt keinen Bedarf an einer Revision des Sexualstrafrechts in der Schweiz sehen und dass sich auch die Gerichtspraxis, insbesondere jene des Bundesgerichts, über die Jahre gewandelt hat. Das entscheidende Element der Nötigung, d. h. die Frage, ob das Opfer Widerstand geleistet hat, ist im Verlaufe der Jahre abgeändert worden. Trotzdem hat die Kommission sich entschieden, nun das Sexualstrafrecht zu modernisieren und eine gewisse Änderung vorzunehmen. Es ist eigentlich ein Quantensprung.

Der Schritt, der heute als modern betrachtet und von der Minderheit gefordert wird, die Zustimmungsvariante – "Ja ist Ja" –, ist kein moderner Schritt, sondern weckt falsche Erwartungen und trübt die Sicht auf das Wesentliche, nämlich auf die Einhaltung der Grundsätze des Strafrechts: keine Beweislastumkehr, kein Relativieren des Grundsatzes "in dubio pro reo". Wenn Sie hier einen falschen Entscheid fällen, dann hat das nicht nur eine gesellschaftspolitische, sondern eben auch eine strafrechtliche Bedeutung. Wir befinden uns hier im Strafrecht und nicht in der Gesellschaftspolitik. Wir befinden uns in einem Bereich, in dem schlussendlich Richterinnen und Richter eine materielle Gesetzesbestimmung anwenden müssen, ob sie es wollen oder nicht. Da müssen wir uns genauestens überlegen, wie weit wir den Tatbestand und insbesondere das Element des verbalen oder nonverbalen, des körperlichen oder sonstigen Widerstandes auflösen wollen.

Ein weiterer Aspekt, den ich Ihnen hier noch erörtern muss, ist die Kriminalisierung der Sexualität. Das sollten wir besser unterlassen. Sexualität und das Ausleben der Sexualität sind gesellschaftlich anerkannt und erwünscht – mit wenigen Ausnahmen. Gesellschaftlich anerkannt ist, dass Sex mit Kindern verboten ist. Dort gibt es kein "Ja ist Ja" und kein "Nein ist Nein", dort besteht die gesellschaftliche Konvention, dass das strafbar ist und hart und streng bestraft werden muss.

Ebenso besteht aber die gesellschaftliche Konvention, dass Sex zwischen Erwachsenen erlaubt ist. Hier liegt nun eigentlich das Kernproblem der Variantendiskussion. Die "Nein ist Nein"-Variante, die Ablehnungslösung, geht davon aus, dass ein sexueller Kontakt in aller Regel im gegenseitigen Einverständnis erfolgt und nicht als unwillkommener Übergriff empfunden wird – ausser eine der beiden beteiligten Personen sagt Nein. Das ist eine positive Sichtweise auf die Sexualität zwischen zwei Personen, die als grundsätzlich erwünscht betrachtet wird. Anders die Zustimmungsvariante, "Ja ist Ja": Meines Erachtens wird mit der Zustimmungslösung suggeriert, dass sexuelle Handlungen grundsätzlich auch zwischen Erwachsenen strafbar sind, ausser man habe die Zustimmung des Gegenübers. Das ist aus meiner Sicht eine falsche

Kriminalisierung der Sexualität, die zu einem grossen gesellschaftlichen Wandel führen wird, zwar nicht von einem Jahr auf das andere, aber im Lauf der Zeit. Das ist aus meiner Sicht nicht erwünscht.

Daneben gibt es für mich als Anwalt aber vor allem auch prozessuale Gründe, wieso ich die "Nur Ja heisst Ja"-Variante bekämpfe. Oftmals wird eben das Strafprozessuale bei der Festlegung des Straftatbestands zu wenig gewichtet. Diese strafprozessuale Situation muss hier bei der Detailberatung ausgeleuchtet werden.

Wir müssen wissen, was es heisst, wenn ein Anwalt, ein Staatsanwalt oder ein Richter das Tatbestandselement des Handelns gegen den Willen einer Person beweisen muss, und was es heisst, wenn er das Tatbestandselement des Handelns ohne die Einwilligung der Person beweisen muss. Meines Erachtens sind das entscheidende Unterschiede, die die Strafjustiz, insbesondere im Sexualstrafrecht, schwer belasten würden und im Endeffekt eben doch auf eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" und zu einer Beweislastumkehr führen würden. Für ein solches Resultat haben wir uns nicht aus dem Mittelalter, aus der Inquisition verabschiedet und ein aufgeklärtes Strafrecht eingeführt.

Sagen Sie mir nicht, dass ich hier für die Anwälte spreche, dass ich die Anwaltsgruppe vertrete und für die Interessen der Anwälte schaue. Das Gegenteil ist der Fall. Es ist mit absoluter Sicherheit so, dass es bei einer Zustimmungsvariante zu viel Mehrarbeit, zu mehr Anklagen und zu mehr Urteilen kommen würde. Mir geht es hier um Lösungen im Sexualstrafrecht, die von der Justiz auch realisiert werden können und die in allen Bereichen umsetzbar sind. Meines Erachtens hat auch der überwiegende Teil der Vertreter der Experten die Zustimmungsvariante abgelehnt, weil sie sich eben mit den praxisbezogenen Schwierigkeiten einer solchen Umsetzung auseinandergesetzt haben. Wir schaffen mit der Änderung des Straftatbestandes in den Artikeln 189 und 190 und insbesondere mit dem Vergewaltigungsstraftatbestand wesentliche Änderungen im Sexualstrafrecht, die sich dann auch in der Praxis bewähren müssen.

Ich weise Sie darauf hin, dass der Entscheid der Kommissionsmehrheit ein wichtiger und aus meiner Sicht ein vertretbarer Entscheid ist. Ich weise aber ebenso darauf hin, dass gewisse Strafrechtsexperten bereits diesen Schritt als zu weitgehend betrachten, weil er in der Strafprozesspraxis erhebliche beweisrechtliche Probleme mit sich bringen könnte. Diese Experten haben ihre Position in der Kommission plausibel und teilweise brillant dargelegt.

Wir sollten nicht weiter gehen als die Kommissionsmehrheit und uns auf diese Schritte beschränken. Das ist schon komplex genug. Vergessen Sie nicht, dass diese Neugestaltung des Sexualstrafrechts gesamtgesellschaftlich enorme Konsequenzen haben könnte – für jede und jeden von uns. Ich habe nicht nachgezählt, wie viele Strafprozesse, wie viele Vergewaltigungsprozesse ich geführt habe, es waren aber einige. Jeder Fall liegt anders, und die meisten heiklen Entscheide betreffen sogenannte Vieraugendelikte. Genau hier operieren wir eigentlich am offenen Herzen. Ich erinnere mich an einen Ausspruch von Kollege Engler, der sinngemäss sagte: Wenn Sie die Bundesverfassung anrühren, dann bitte mit zittrigen Händen. Ich habe keine Probleme, die Bundesverfassung anzurühren, auch ohne zittrige Hände. Aber hier habe ich effektiv einen Vorbehalt und habe ein wenig Vorsicht an den Tag gelegt, weil ich glaube, dass die Beschlüsse, die wir heute fassen, Konsequenzen haben könnten, die unsere Gesellschaft massgeblich verändern würden.

Daher bitte ich Sie, hier in der Detailberatung jeweils der Kommissionsmehrheit zu folgen, ausser bei der Strafverschärfung für Vergewaltigung.

**Z'graggen** Heidi (M-E, UR): Strafrecht folgt dem gesellschaftlichen Wandel, den Entwicklungen der Moral- und Wertvorstellungen. Strafrecht ist deshalb immer auch eine Reaktion auf den gesellschaftlichen Wandel und spiegelt Entwicklungen der Wertvorstellungen. Um Moral, Recht und Zeitgeist geht es auch in der öffentlichen Diskussion zur vorliegenden Revision des Sexualstrafrechts.



Als das Strafgesetzbuch 1942 in Kraft trat, hiessen die Sexualdelikte "Delikte gegen die Sittlichkeit". Geschützt war die gesellschaftliche Moralvorstellung, also das, was als Sittlichkeit angesehen wurde. Gewisse einvernehmliche Handlungen zwischen Erwachsenen waren früher strafbar, weil sie gegen die öffentliche Moralvorstellung verstießen. Das geschützte Rechtsgut war die Sittlichkeit. Seit der Reform des Sexualstrafrechts Anfang der 1990er-Jahre ist das geschützte Rechtsgut hingegen die sexuelle Selbstbestimmung. Es erfolgte also eine Abkoppelung von den Moralvorstellungen. Heute stösst insbesondere die Tatsache, dass eine Vergewaltigung gemäss Wortlaut des Gesetzes zwingend eine Nötigung des Opfers voraussetzt, in der Gesellschaft zu Recht auf breites Unverständnis. Sexuelle Gewalttaten sind unter keinem Titel tolerierbar. Denn zweifellos handelt es sich bei Sexualdelikten um schwere, ja schwerste Rechtsverletzungen.

Jeder sexuelle Übergriff ist einer zu viel, aber einen Königsweg zur Verhinderung von Sexualstraftaten gibt es leider nicht. Neben der berechtigten und wichtigen Sorge um die Opfer sollte daher die Diskussion, so schwer das im Einzelfall auch immer sein mag, auch und gerade von Sachlichkeit sowie von der Erkenntnis geprägt sein, dass es eine Welt ohne Gefahren und Risiken nicht geben kann und nicht geben wird. Die Erkenntnislage bezüglich sexueller Gewalt im sozialen Nahbereich ist zudem nach wie vor ausserordentlich defizitär.

Es ist sicher notwendig, das Sexualstrafrecht zu reformieren und teilweise zu verschärfen. Dieses Ziel wird der vorliegende Entwurf der Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates erreichen. Neu soll deshalb wegen Vergewaltigung bestraft werden, wer gegen den Willen des Opfers handelt, auch wenn keine Nötigung des Opfers durch Gewalt oder Drohung vorliegt. Neu ist, dass sich ein Vergewaltigungstatbestand gegen Personen beider Geschlechter richten kann, neu ist auch eine Vielzahl weiterer Punkte; Sie haben es bereits gehört.

Kann das Strafrecht aber mehr leisten, als kriminelle Taten zu bestrafen? Kann es auch, als Instrument sozialer Kontrolle, dazu dienen, kriminalpolitisch festgelegte Ziele zu erreichen und langfristig gesellschaftliche Konflikte zu bewältigen? Der gesetzgeberische Griff zum Strafrecht trägt auch immer die Gefahr der politischen Instrumentalisierung in sich. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Gesetzgeber auf Einzelfallereignisse überreagiert oder eine aufgebrachte gesellschaftliche Stimmung oder eine veröffentlichte Meinung als gegeben annimmt und sie aufgreift.

Wenn wir von sozialer Kontrolle im Zusammenhang mit Strafrecht reden, ist die Vorstellung dabei, dass Strafrecht eben präventiv wirkt. Es muss aber davon ausgegangen werden, dass die Art und die Höhe der Strafe praktisch keinen Einfluss auf die Deliktwahrscheinlichkeit haben, egal in welchem Land und zu welcher Zeit. Mit anderen Worten: Mit dem Strafrecht wird nicht oder nur sehr beschränkt gesellschaftlich erwünschtes Verhalten zu erreichen sein oder gar erreicht werden können, dass keine sexuellen Gewalttaten mehr vorkommen. Diesem Ziel kann man sich höchstens oder muss man sich über Prävention und Aufklärung annähern.

Die Prävention sexueller Gewalt, der Umgang der Menschen oder der Geschlechter miteinander oder untereinander ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die Sensibilisierung, Beratung und Vernetzung beinhaltet. Das sind die Grundlagen aller Präventionsbemühungen. Es ist sicher notwendig, dass wir in diesem Bereich noch mehr tun, um solche Taten zu verhindern. Das Strafrecht aber, als ein Teil der Kriminalitätspolitik, muss sich auf die Tat richten und muss die Tat bestrafen. Das Strafrecht muss aber auch beharrlich rechtsstaatliche Prinzipien verteidigen, namentlich die Achtung der Menschenwürde, die Wahrung grundrechtlicher Kerngehalte, insbesondere das Schuldprinzip bzw. die Unschuldsvermutung, und die Wahrung der Verhältnismässigkeit.

Mit der Lösung der Kommission für Rechtsfragen wird die Schweiz ein modernisiertes, zum Teil auch verschärftes Sexualstrafrecht haben, was ich als wichtig erachte. Als genauso wichtig erachte ich aber auch, dass wir die rechtsstaatlichen Grundsätze einhalten.

Ich bin für Eintreten und für die Anträge der Mehrheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen, bis auf die Strafverschärfung bei der Vergewaltigung; dort stimme ich mit der Minderheit. Ich werde mich in der Detailberatung noch eingehend zur Frage äussern, ob "Nein heisst Nein" oder "Nur Ja heisst Ja" gelten soll.

**Keller-Sutter** Karin, Bundesrätin: Der Bundesrat erkennt wie Ihre Kommission für Rechtsfragen beim Sexualstrafrecht Reformbedarf. Das Sexualstrafrecht soll an die gesellschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahre angepasst werden. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Menschen, insbesondere der Frauen, soll gestärkt werden. Dieser gesellschaftliche Wandel soll sich auch im Strafrecht abbilden.

Es wurde erwähnt: Der Bundesrat hat sich bereits im Rahmen der Harmonisierungsvorlage für eine Modernisierung des Sexualstrafrechts ausgesprochen, damals allerdings noch in einem relativ engen Rahmen. Konkret hat er damals vorgeschlagen, im Gesetz zu berücksichtigen, dass nicht nur Personen weiblichen Geschlechts Opfer einer Vergewaltigung sein können. Ich bin Ihrer Kommission für Rechtsfragen dankbar, dass sie im Januar 2020 das Sexualstrafrecht – auch auf meinen Antrag hin – vom Rest der Harmonisierungsvorlage abgetrennt hat. Ich glaube, dass dieser Weg dazu geführt hat, dass man die Diskussion wirklich gründlich führen und man sich auf die Delikte gegen die sexuelle Integrität konzentrieren konnte. Ich denke, dass das Resultat, das Ihnen heute vorliegt, ohne diese Abtrennung nicht möglich gewesen wäre. Wir beraten heute das Resultat der zweijährigen Arbeit, die Sie in der Kommission geleistet haben.

Der Bundesrat beantragt Eintreten auf die Vorlage. Wie Sie seiner Stellungnahme vom 13. April 2022 zum Bericht Ihrer Kommission für Rechtsfragen entnehmen können, stimmt er dem Entwurf – abgesehen von einer Ausnahme – zu. Der Bundesrat begrüsst die Ausdehnung des Tatbestandes der Vergewaltigung und die Einführung des Tatbestandes des sexuellen Übergriffs. Der Bundesrat unterstützt insbesondere den Verzicht auf das Nötigungselement in den Grundtatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung in den Artikeln 189 und 190 E-StGB. Es geht in der öffentlichen Debatte manchmal etwas vergessen, aber es ist das eigentliche Kernstück dieser Revision, dass es keine Nötigung braucht, damit auf eine Vergewaltigung erkannt werden kann. Es soll genügen, dass der Täter den ablehnenden Willen des Opfers vorsätzlich missachtet hat. Ich verzichte darauf, dies hier weiter auszuführen. Bei den Punkten, bei denen ein Minderheitsantrag vorliegt – das betrifft insbesondere die Minderheit Mazzone –, werde ich dann gerne die Sicht des Bundesrates ausführlicher darlegen.

Bevor Sie in die Detailberatung einsteigen, möchte ich aber auch davor warnen, dass man zu viele Erwartungen an diese Revision des Sexualstrafrechts schürt. Es geht also auch um das Erwartungsmanagement. Sexuelle Gewalt ist auch immer Ausdruck eines Machtgefälles. Die Fragen sind: Was kann man mit einer Revision des Sexualstrafrechts tatsächlich erreichen, und wie kann man es erreichen? Ich habe es erwähnt: Die Tatsache, dass das Nötigungselement nicht mehr vorhanden sein muss, ist schon ein Meilenstein – unabhängig davon, für welche Option man sich nachher mehrheitlich ausspricht. Ich denke, das ist der Kern der Revision, das ist ein sehr wichtiger Punkt.

Ich habe verschiedene Gespräche mit Opfern geführt, mit Frauen, die die Einführung einer Zustimmungslösung wünschen. Diese Gespräche zeigten: Mit dieser Gesetzesänderung – unabhängig davon, für welche Lösung Sie sich entscheiden werden – ist die Arbeit nicht getan, sie ist nicht fertig. Viele Frauen wünschen sich, dass sie bei der Anzeigenerstattung und den Befragungen ernst genommen werden und dass es tatsächlich zu Verurteilungen kommt. Es ist schwierig, in diesen Bereichen über das materielle Strafrecht Verbesserungen zu erreichen. Deshalb habe ich gesagt, die Erwartungen dürften nicht so hochgesteckt sein.

Diese Revision ist ein wichtiger Schritt, aber sie wird namentlich Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten als typische Vieraugendelikte nicht beseitigen. Man wird auch nicht umhinkommen – auch in Zukunft nicht –, Opfer und Täter

mehrfach zu befragen. Und wie wir alle wissen, spielt sich die Mehrheit der sexuellen Übergriffe und Vergewaltigungen in einem Umfeld ab, in dem sich Täter und Opfer kennen, was natürlich eine schwierige Konstellation ist und eine gewisse Auswirkung auf das Anzeigeverhalten hat.

Vor allem aber kann es keine Verurteilungen geben, wenn die Opfer die Täter eben erst gar nicht anzeigen. Wenn wir wollen, dass die Opfer sich ernster genommen fühlen, dann müssen wir dafür sorgen, dass der Paradigmenwechsel, der jetzt bevorsteht, auf allen Stufen der Strafverfolgung ankommt und auch umgesetzt wird, von den polizeilichen Vorermittlungen über das Gerichtsverfahren bis hin zur Opferbetreuung.

Es braucht, ich habe es gesagt, mehr als eine Reform des Strafrechts. Für mich persönlich ist das nur eine Etappe. Ich werde deshalb ein Projekt zum Thema sexuelle Gewalt in Auftrag geben, wo es darum geht, in den Kantonen und bei den Strafuntersuchungsbehörden auch einmal eine Bestandsaufnahme zu machen: Wie werden die Opfer begleitet? Der Strafprozess sieht ja eigentlich eine besondere Begleitung vor. Wie werden sie befragt? Wie sind die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte ausgebildet? Wie sieht es bei der Ausbildung der Polizei aus? Warum ist es so, dass es in gewissen Kantonen zu mehr Verurteilungen kommt als in anderen Kantonen? Diese Fragen – auch die Frage, ob es in gewissen Kantonen Best Practices gibt – möchte ich gerne in einem Projekt geklärt haben, begleitend zur Revision, die hier ihren Anfang nimmt. Und man kann da auch sehr gut an die Arbeiten, die bis anhin schon gemacht wurden, anknüpfen. Bei der Roadmap zu häuslicher Gewalt wurden schon Vorarbeiten geleistet, und dieses Projekt zum Thema sexuelle Gewalt kann gut darin integriert werden.

Mit diesen Worten habe ich eigentlich noch einmal betont, dass einerseits die Revision des materiellen Rechts wichtig ist, dass diese andererseits aber nicht alle Probleme löst, dass es eben daneben auch ein Begleitprojekt gibt und dass wir uns insbesondere auch Überlegungen dazu machen müssen, wie man Menschen besser begleiten, schützen und beraten kann, wenn sie Opfer eines Sexualdelikts geworden sind.

Ich bitte Sie im Namen des Bundesrates, auf die Vorlage einzutreten.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen  
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

### **3. Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts**

### **3. Loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle**

*Detailberatung – Discussion par article*

#### **Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung**

*Antrag der Kommission: BBI*

#### **Titre et préambule, ch. I introduction**

*Proposition de la commission: FF*

*Angenommen – Adopté*

#### **Ziff. 1 Art. 187 Titel, Ziff. 1, 1bis, 3, 4; 188; 189; 190; 191**

*Antrag der Kommission: BBI*

#### **Ch. 1 art. 187 titre, ch. 1, 1bis, 3, 4; 188; 189; 190; 191**

*Proposition de la commission: FF*

*Antrag Salzmann Nr. 1*

*Art. 189 Abs. 2*

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 bestraft.

#### **Art. 189 Abs. 3**

Handelt der Täter nach Absatz 2 grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren.

*Proposition Salzmann no 1*

*Art. 189 al. 2*

Quiconque, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, la contraint à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus.

*Art. 189 al. 3*

Si l'auteur au sens de l'alinéa 2 agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de plus de deux ans.

*Antrag Salzmann Nr. 2*

*Art. 190 Abs. 1*

Wer gegen den Willen einer Person den Beischlaf oder eine beischlafsähnliche Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vornimmt oder von dieser vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

*Art. 190 Abs. 3*

Handelt der Täter nach Absatz 2 grausam, verwendet er eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren.

*Proposition Salzmann no 2*

*Art. 190 al. 1*

Quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration du corps, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus.

*Art. 190 al. 3*

Si l'auteur au sens de l'alinéa 2 agit avec cruauté, s'il fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, il est puni d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.

*Antrag Salzmann Nr. 3*

*Art. 191 Abs. 1*

Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person zum Beischlaf oder zu einer beischlafsähnlichen Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, missbraucht, wird mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

*Art. 191 Abs. 2*

Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person zu einer anderen sexuellen Handlung missbraucht, wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

*Proposition Salzmann no 3*

*Art. 191 al. 1*

Quiconque profite du fait qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance pour lui faire commettre ou subir l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration du corps est puni d'une peine privative de liberté d'un à dix ans.

*Art. 191 al. 2*

Quiconque profite du fait qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance pour lui faire commettre ou subir un autre acte d'ordre sexuel est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus.

*Antrag Salzmann Nr. 4*

*Art. 189 Titel*

*Sexuelle Nötigung*

*Art. 189 Abs. 1; 190 Abs. 1*

*Streichen*

*Art. 192bis Titel*

*Verletzung der sexuellen Integrität ohne Anwendung von Nötigungsmitteln*

*Art. 192bis Abs. 1*

Wer gegen den Willen einer Person eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von ihr vornehmen lässt, ohne sie dabei zu bedrohen, Gewalt gegen sie anzuwenden, sie unter psychischen Druck zu setzen oder sie zum Widerstand unfähig zu machen, wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

*Art. 192bis Abs. 2*

Wer gegen den Willen einer Person den Beischlaf oder eine beischlafsähnliche Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vornimmt oder von dieser vornehmen lässt, ohne sie dabei zu bedrohen, Gewalt gegen sie anzuwenden, sie unter psychischen Druck zu setzen oder sie zum Widerstand unfähig zu machen, wird mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

*Proposition Salzmann no 4**Art. 189 titre*

Contrainte sexuelle

*Art. 189 al. 1; 190 al. 1*

Biffer

*Art. 192bis titre*

Infraction contre l'intégrité sexuelle sans recours à la contrainte

*Art. 192bis al. 1*

Quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre un acte d'ordre sexuel sans user de menace ou de violence envers elle, sans exercer sur elle des pressions d'ordre psychique ou sans la mettre hors d'état de résister, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

*Art. 192 al. 2*

Quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration du corps, sans user de menace ou de violence envers elle, sans exercer sur elle des pressions d'ordre psychique ou sans la mettre hors d'état de résister, sera puni d'une peine privative de liberté d'un à cinq ans.

*Antrag Gmür-Schönenberger**Art. 189 Abs. 1*

Wer, sich über die verbale oder nonverbale Ablehnung einer Person hinwegsetzend, eine sexuelle Handlung an dieser vornimmt oder von dieser vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

*Art. 190 Abs. 1*

Wer, sich über die verbale oder nonverbale Ablehnung einer Person hinwegsetzend, den Beischlaf oder eine beischlafsähnliche Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, an dieser vornimmt oder von dieser vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

*Proposition Gmür-Schönenberger**Art. 189 al. 1*

Quiconque, en passant outre des signes verbaux ou non verbaux d'opposition d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre un acte d'ordre sexuel, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

*Art. 190 al. 1*

Quiconque, en passant outre des signes verbaux ou non verbaux d'opposition d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre l'acte sexuel ou un acte analogue qui implique une pénétration du corps, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Cela a été dit par différents intervenants, notamment par la conseillère fédérale, la problématique de l'élimination de la notion de contrainte du dispositif concernant le viol et les atteintes et contraintes sexuelles était acquis. La question qui s'est posée était celle de savoir comment on allait appliquer cette décision, cette volonté législative, dans le cadre du projet qui nous était soumis.

La première proposition qui a émané de la commission est celle qui figurait dans l'avant-projet et qui prévoyait un article

187a de nature générique, intitulé "Atteintes sexuelles", réprimant la commission contre la volonté de la victime d'un acte d'ordre sexuel sans contrainte. Je vous l'ai dit dans le débat d'entrée en matière, ce mode d'introduction de l'agression sexuelle sans contrainte dans le code pénal a été largement critiqué dans la consultation comme dans l'opinion publique. De nombreux professeurs de droit pénal ont également exprimé le rejet de cette conception. Tel fut aussi le cas de nombre d'experts entendus en commission après la consultation. D'ailleurs, cet article 187a a été qualifié de mini-viol ou de viol au rabais.

La commission a donc, dans ses travaux, changé de perspective et a opté sans aucune opposition pour l'introduction de l'infraction sans contrainte dans chaque article, à savoir tant à l'article 189 qu'à l'article 190, à leur alinéa 1. Ensuite, un dispositif en cascade prévoit, à l'alinéa 2, l'aggravante de la contrainte, telle que définie dans le droit en vigueur, et, à l'alinéa 3, l'aggravante de la commission de l'acte s'il est commis avec cruauté, avec une arme dangereuse ou un autre objet dangereux.

A ce stade, il convient de relever que la minorité Mazzone, comme d'ailleurs la proposition Gmür-Schönenberger, s'inscrivent dans cette même perspective. Ce qui les différencie, c'est la question de l'expression du refus ou du consentement. Par contre, la proposition Salzmann, la proposition no 4, d'un nouvel article 192bis intitulé "Infraction contre l'intégrité sexuelle sans recours à la contrainte", reprend la logique et la formulation de l'article 187a de l'avant-projet écarté par la commission au vu des vives critiques émises et d'une meilleure acceptabilité de la solution d'articles en cascade, avec la définition principale sans contrainte aussi bien pour l'atteinte et la contrainte sexuelles que pour le viol. Au nom de la commission, je vous invite donc à rejeter la proposition Salzmann dès lors qu'elle n'entre pas du tout dans le concept tel qu'il a été développé par la commission.

Pour ce qui concerne l'infraction de base de la contrainte sexuelle, à l'article 189 alinéa 1, et du viol, à l'article 190 alinéa 1, la majorité de la commission a opté pour la solution du refus; cela a déjà été évoqué dans le débat d'entrée en matière. Cette disposition sanctionne quiconque, contre la volonté d'une personne, commet sur elle ou lui fait commettre un acte sexuel ou un acte analogue, pour le viol, ou un acte d'ordre sexuel, pour l'atteinte et la contrainte sexuelles. La majorité de la commission estime que cette solution du "non, c'est non" s'intègre mieux dans le dispositif légal en vigueur et s'appuie sur une approche conforme à la réalité des rapports sexuels. En effet, dans la solution du refus, on part du principe qu'en règle générale les rapports sexuels ont lieu avec le consentement des personnes participantes et qu'un rapport sexuel ne constitue une atteinte que lorsque l'une d'elle manifeste son refus. Pour la majorité, cette approche est nettement plus réaliste que celle du consentement qui, à l'inverse, part du principe que les rapports sexuels ne sont a priori pas désirés et que seul le consentement les rend licites.

La majorité estime également qu'il n'est pas possible de faire un parallèle avec le vol ou avec d'autres atteintes à l'intégrité corporelle dès lors que ces actes, contrairement aux rapports sexuels, sont par principe non désirés et ne deviennent licites qu'avec le consentement de la personne visée.

En suivant la solution du consentement, la majorité de la commission estime que l'on placerait à tort, car cela n'est pas conforme à la réalité des choses, les rapports sexuels dans une même perspective qu'une atteinte à l'intégrité corporelle.

Par ailleurs, la majorité de la commission estime que la solution du refus est plus claire; un non peut s'exprimer verbalement ou non verbalement, par exemple par le fait de pleurer, de détourner ou de hocher de la tête, par le refus de participer activement à l'acte ou à l'acte analogue ou encore par des circonstances du cas d'espèce qui amènent à une expression du refus. A cela s'ajoute le fait que lorsqu'une personne participant au rapport sexuel et qui a donné son consentement initial veut mettre un terme au rapport, elle doit exprimer un refus verbal ou non verbal pour mettre un terme au consentement octroyé et donc un terme au rapport. Ce sera seulement ainsi que la victime qui a changé d'opi-



nion pourra amener la preuve que l'auteur avait l'intention de commettre une atteinte à sa liberté sexuelle.

Cela a déjà été évoqué par notre collègue Beat Rieder, ainsi que par Mme la conseillère fédérale Keller-Sutter, la commission estime que l'espoir lié à la solution du consentement qui est de ne plus voir la victime au centre de l'administration des preuves n'est pas vraiment réaliste. En effet, dans une situation se déroulant à huis-clos, entre quatre yeux comme on le dit également, en cas de versions contradictoires des protagonistes, l'enquête portera déjà, comme c'est le cas maintenant, sur le comportement de chacune des parties, mais aussi de la victime, sur ce qui s'est passé avant, pendant et après les faits.

Ce sont là les arguments principaux de la majorité de la commission. Je laisse la minorité exprimer elle-même les arguments en faveur de sa solution du consentement.

Je me permets de m'arrêter encore sur la proposition no 5 de notre collègue Andrea Gmür-Schönenberger. Cette proposition, qui s'inscrit dans le contexte du refus – je l'ai dit tout à l'heure –, avait déjà été formulée par une professeure de droit dans le cadre de la consultation. La proposition a pu être à nouveau présentée lors d'une deuxième ronde d'auditions, après la consultation, lorsque nous avons eu l'occasion de recevoir des professeurs de droit et différents autres représentants d'intérêts au sein de la commission. Cette professeure de droit a pu décrire dans le détail sa proposition et répondre aux questions. Elle souhaite remplacer, dans le cadre de la solution du refus, l'expression "contre la volonté d'une personne" par l'expression "en passant outre des signes verbaux ou non verbaux d'opposition".

Il est quand même intéressant de constater que, lors de cette séance d'auditions, un des procureurs qui était également présent pour être entendu nous a demandé expressément de ne pas retenir cette solution dès lors qu'il existe des situations d'atteinte et de contrainte sexuelles et de viol sans qu'il y ait des signes verbaux ou non verbaux, mais dont le refus résulte des circonstances, voire du comportement de l'auteur. Le cas évoqué par ce procureur est celui d'un photographe qui, dans le canton de Fribourg, sélectionnait ses victimes sur les réseaux sociaux et leur proposait des shooting photo, puis, lors de la séance photo, amenait ses victimes à prendre progressivement des positions lascives, puis des positions de plus en plus dénudées pour les amener à lui prodiguer des fellations et, enfin, à participer à un acte sexuel.

Toutes ces séances ont été filmées par l'auteur. Le procureur nous a dit que, dans les faits, toutes ces vidéos montraient qu'il n'y avait pas de signe verbal ou non verbal d'opposition de la part de ces femmes alors même que les tribunaux, sous le droit en vigueur, ont reconnu qu'il y avait bien viol. Si je me permets d'approfondir cette question, c'est que le procureur a relevé que le refus avait été contourné, parce qu'il n'y avait pas de volonté de participer à ces séances pour avoir des rapports sexuels, par un stratagème et que cela découlait donc des circonstances. Ce procureur a relevé que l'introduction de la mention "en passant outre des signes verbaux ou non verbaux d'opposition" n'apportait pas de facilitation pour la délimitation du refus dans les cas concrets.

Il convient aussi de souligner que, pour la commission, les signes verbaux et non verbaux sont évidemment inclus dans sa notion de refus et qu'il n'y a pas lieu de le mentionner expressément comme le fait la proposition Gmür-Schönenberger. Mais la position de la commission est aussi que les signes verbaux et non verbaux sont des éléments parmi d'autres qui peuvent être pris en considération, comme dans le cas mentionné avec le photographe, pour pouvoir établir le refus.

Par ailleurs, il est vrai qu'à part ces commentaires du procureur, il n'y a pas eu de vraie discussion sur cette proposition. Il est donc difficile de voir quelle serait sa portée. Il est donc aujourd'hui un peu difficile de pouvoir accepter cette proposition et ensuite de l'intégrer directement dans le texte de la loi que nous allons voter.

Dès lors, d'abord pour les considérations matérielles que j'ai évoquées et pour le déroulement du traitement du présent objet, je vous invite, au nom de la commission, à rejeter la proposition Gmür-Schönenberger, de façon qu'elle soit dis-

cutée de façon approfondie dans le deuxième conseil pour vérifier si la solution retenue par la commission est finalement meilleure ou moins bonne que celle de la proposition précitée.

Je poursuis la réflexion sur les articles 189 et 190 en abordant la question des peines. En effet, la minorité Engler et les trois propositions Salzmann traitent de cette question.

Tout d'abord, il convient de relever que, lors de la consultation, nombre de participants ont critiqué la trop faible quotité de la peine – trois ans au plus – et la peine pécuniaire inscrite à l'article 187a qui incrimine l'acte d'ordre sexuel commis contre la volonté de la personne mais sans contrainte. Compte tenu de l'extension de la notion de viol, il n'y a plus de parité de la gravité entre les articles 189 et 190, comme c'est le cas actuellement. Pour cette raison, la majorité de la commission a estimé opportun de fixer une peine plus importante de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire à l'article 190 alinéa 1 et d'en rester à une peine de trois ans au plus ou une peine pécuniaire à l'article 189 alinéa 1.

Pour le surplus, soit aux alinéas 2 et 3 des articles 189 et 190, relatifs aux actes commis avec contrainte et ceux commis avec cruauté, une arme dangereuse ou un autre objet dangereux, la majorité de la commission a décidé d'en rester à la quotité de la peine actuelle, notamment en ce qui concerne la peine minimale. En effet, l'introduction d'une peine minimale trop élevée amène souvent les juges à définir les infractions de manière restrictive, plus stricte, afin d'éviter des peines disproportionnées par rapport à la gravité de l'acte effectivement commis. A cela s'ajoute le fait que la peine minimale réduit la marge de manoeuvre des juges. Cela est d'autant plus significatif lorsque la peine minimale est de deux ans, dès lors que le juge ne peut plus prononcer de sursis, mais uniquement un sursis partiel.

Toutefois, dans ce cas, la moitié de la peine doit être exécutée. Cela signifie que la personne condamnée doit passer par la case prison au moins pour une année de détention. Quand bien même la discussion porte aujourd'hui sur des infractions graves, il convient de relever que, même en cas d'atteinte sexuelle ou de viol, les situations de fait varient fortement, avec des gravités diverses et des culpabilités tout aussi nuancées. Cela n'est ainsi pas justifié pour ces infractions, mais également de manière générale, d'infliger systématiquement lors de la première infraction d'un coupable le prononcé d'une peine qui ne puisse pas bénéficier du sursis complet et qu'il doive passer par une peine de prison effective.

Signalons – et c'est important de le dire – qu'une telle sévérité n'existe même pas pour le meurtre passionnel à l'article 113. En effet, il n'y a pas de peine minimale qui obligerait de passer par une peine de prison effective en raison du sursis partiel, alors qu'à l'article 113 il y a mort d'homme et, disons-le, plus souvent mort de femme.

Pour cette raison, la majorité de la commission vous invite à rejeter la minorité Engler qui vise, en cas de viol avec contrainte, à doubler la peine et à la porter à deux ans. Certes, le Conseil fédéral proposait d'aller dans le même sens dans son message sur l'harmonisation des peines en 2018. Toutefois, dans sa détermination du 13 avril 2022 sur le projet, le Conseil fédéral n'a pas repris à son compte la proposition de la minorité.

Toutes les propositions de notre collègue Salzmann visent, dans les faits, à augmenter les peines minimales et à supprimer les peines pécuniaires.

J'ai développé les arguments qui montrent que cela ne va pas dans le sens correct d'une juste application de la loi, visant à tenir compte de la situation; je confirme donc qu'il faut les rejeter.

Je me permets encore une ou deux remarques. C'est un sujet qui a beaucoup été évoqué dans les conversations et discussions au sein de la commission, soit celui de l'état de sidération – cette situation qui empêche les victimes de viol ou d'atteinte et de contrainte sexuelles de réagir.

La commission, dans son ensemble, a reconnu que lors de nombreuses situations d'agression sexuelle, la victime entre dans cet état de sidération qui ne lui permet plus de réagir aux actes qu'elle subit et qu'on lui fait commettre. Selon une

étude suédoise, 70 pour cent des cas relèvent de cette situation où les femmes – puisqu'il s'agit de viol – n'ont pas pu réagir.

Hormis ces chiffres et leur fiabilité que d'aucuns contestent, la majorité estime que l'on ne peut prendre ce critère comme élément essentiel pour choisir entre la solution du refus et la solution du consentement. Trop peu d'éléments permettent en effet de déterminer ce qu'il en est en fait des effets du "freezing" – c'est-à-dire du moment où il se déclenche et quelle doit être l'intensité du comportement de l'auteur pour qu'il se déclenche.

Cela dit, il est encore important de relever que, si la victime ne subit pas de contrainte et qu'elle est à même d'exprimer son refus avant de tomber dans un état de sidération, les actes tomberont sous le coup des articles 189 alinéa 1 et 190, quelle que soit la solution retenue. Avec la solution du refus, le juge pourra également appliquer l'article 191 relatif aux actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Enfin, si l'acte de sidération est le résultat de l'usage de la contrainte, les articles 189 alinéa 2 et 190 alinéa 2 s'appliqueront, que ce soit l'une ou l'autre solution d'expression de la volonté qui est retenue.

Voilà les éléments qui doivent vous amener à refuser toutes les propositions de minorité et les propositions individuelles, mais surtout à adopter la proposition de la majorité, à savoir la solution du refus.

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Ich danke Ihnen für diesen Tour d'Horizon, Herr Berichterstatter. Ich appelliere an Sie alle, im Rat präsent zu bleiben. Sie hören nun alle Begründungen der Anträge und können nachher entscheiden.

**Mazzone** Lisa (G, GE): J'aimerais commencer avec deux témoignages que l'on m'a rapportés, parce qu'il s'agit d'événements, de situations qui arrivent régulièrement autour d'entre nous, et qui peuvent arriver à chacune et chacun d'entre nous.

C'était la nuit de nouvel an, elle avait 16 ans et s'était retrouvée en fin de soirée à l'autre bout du canton chez un garçon dont elle venait de faire la connaissance, sans possibilité de rentrer chez elle avant le lendemain. Les invités partis, le garçon l'avait invitée à passer la nuit sur place, ce qu'elle a accepté, ne voyant pas d'autre possibilité. Quand il s'est mis à balader ses mains sur son corps, elle est restée immobile, figée, laissant faire, attendant que ça passe. A aucun moment elle n'a montré le souhait de participer à l'acte sexuel qu'il a accompli seul. Au petit matin, sans avoir fermé l'oeil de la nuit, elle a quitté l'appartement.

Une autre soirée. Une femme retrouve quelques connaissances. La soirée se prolonge chez l'une d'elles. Elle s'assoupit dans le lit d'un colocataire absent. Un peu plus tard, elle entend quelqu'un pénétrer dans la chambre, ce qui la réveille, mais elle ne bouge pas. Il s'installe et commence à lui toucher le dos. Pétrifiée, elle ne sait plus comment s'en sortir. L'homme sort son sexe, le caresse en le frottant contre son corps jusqu'à l'éjaculation. Elle attend de ne plus rien entendre, sans bouger, puis s'enfuit.

Est-ce que ces comportements sont considérés aujourd'hui comme du viol ou de la contrainte sexuelle? Non.

Est-ce que ces comportements seront considérés à l'avenir, selon la proposition de la majorité de la commission, comme du viol ou une atteinte sexuelle? Non.

Est-ce que ces comportements sont acceptables pour notre société aujourd'hui? Faut-il les tolérer? La réponse est de mon point de vue sans équivoque: ces comportements ne sont pas tolérables et violent l'autodétermination sexuelle. Ils doivent par conséquent pouvoir être réprimés dans le code pénal.

C'est précisément sur cette question que porte le débat. Il ne s'agit pas d'un combat victime contre prévenu. Ici, nous fixons les termes de la loi, nous fixons la limite au-delà de laquelle un comportement est déviant et porte atteinte à l'ordre social de telle sorte que nous devons réagir pour désigner ce comportement comme antisocial. Nous fixons cette règle. Dans mon intervention, je vais comparer la version de la majorité avec celle de la minorité, en particulier sous l'angle des

situations de sidération qui ont été abordées en fin d'exposé par le rapporteur. Puis je vais répondre aux objections habituelles sur l'inversion du fardeau de la preuve ou la remise en question du principe "qui allègue prouve", en revenant aussi sur l'évolution internationale. Je dirai enfin quelques mots sur la proposition Gmür-Schönenberger.

Le récent arrêt du Tribunal fédéral 6B\_894/2021, qui a notamment été mentionné et qui a tranché la question de savoir si une situation présentant des points de similarité avec celle que je vous ai présentée tombait sous le coup de la loi, montre les limites de cette loi. Je cite cet arrêt: "pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité et qu'il passe outre en profitant de la situation ou en utilisant un moyen efficace". Il conclut, et c'est important: "Même si la jurisprudence ne pose pas des exigences très élevées en la matière [...], la contrainte reste l'un des éléments constitutifs des infractions précitées" – à savoir contrainte sexuelle et viol. "Une certaine intensité est néanmoins requise. La violence suppose non pas n'importe quel emploi de la force physique, mais une application de cette force plus intense que ne l'exige l'accomplissement de l'acte dans les circonstances ordinaires de la vie. Selon le degré de résistance de la victime ou encore en raison de la surprise ou de l'effroi qu'elle ressent, un effort simplement inhabituel de l'auteur peut la contraindre à se soumettre contre son gré".

La variante majoritaire présente donc, et c'est important, à n'en pas douter une amélioration par rapport à la situation actuelle, et ceci malgré l'évolution de la jurisprudence qui a tiré la notion de contrainte jusqu'à ses confins.

C'est une amélioration d'abord parce que l'expression du non, cela a été dit, suffit à constituer une infraction si l'auteur passe outre. Ensuite, parce que la variante majoritaire comprend également un non exprimé tacitement par le fait de secouer la tête, de faire un geste de défense, de pleurer, par exemple.

Il est également précisé que le délit comprend en principe les actes commis par surprise, qui sont aujourd'hui jugés moins sévèrement. Tout cela est bel et bon. Toutefois, une lacune demeure si l'on veut que tout rapport sexuel non consenti soit sanctionné selon le code pénal. Dans les situations que j'ai décrites en introduction, ce delta se situe dans la question de l'état de sidération. Ce mécanisme est bien mis en évidence par la science et survient lorsque la victime n'est plus capable de bouger, pétrifiée qu'elle est par la situation, empêchée de manifester son refus. Les syndromes post-traumatiques sont semblables à ceux d'une agression sexuelle. Ils sont attestés. D'ailleurs, une étude suédoise menée en 2017 dans une clinique spécialisée a montré, comme cela a été dit, que 70 pour cent des victimes de viol ont expliqué avoir connu une immobilité tonique significative durant l'agression, tandis que 48 pour cent des victimes précisaient avoir connu une immobilité tonique extrême. Il existe donc un risque non négligeable que la version de la majorité de la commission ne s'applique pas à une partie, si ce n'est majoritaire mais en tout cas conséquente, des viols et atteintes sexuelles.

Dans le rapport, la majorité de la commission digresse et se demande si ces réactions de sidération sont toujours une catalepsie au sens médical du terme. Mais, Mesdames et Messieurs, est-ce vraiment la question? Est-ce que cette question est vraiment pertinente? Si un homme souhaite avoir un acte sexuel avec une autre personne qui ne participe pas, qui attend immobile qu'il termine, cet homme est-il légitimé à poursuivre son entreprise? N'est-il pas tenu au moins de s'enquérir de la volonté de l'autre personne d'avoir un acte sexuel, y compris s'il a déjà eu des rapports sexuels avec elle? Du point de vue de la minorité, il doit le faire, faute de quoi il prend en tout cas le risque de commettre une infraction pénale.

Le rapport de la commission, qui cite une experte, décrit très justement le problème. Il serait absurde de croire que tous les êtres qui au fond d'eux-mêmes sont opposés à ce qui se passe réagissent de manière appropriée à la situation et sont en mesure de défendre vraiment leurs intérêts. La capacité de la personne concernée à s'imposer peut être temporairement atténuée, par exemple parce qu'elle est ivre, ou globa-



lement réduite en raison de la structure de sa personnalité. Le rapport dit aussi que la différence d'âge ou un sentiment diffus d'infériorité sociale ou psychologique peut empêcher la victime de s'imposer vis-à-vis d'une personne dominante.

Pour la majorité, les situations de sidération qui ont été mentionnées ne constituent pas un viol, pas une atteinte sexuelle, mais pourraient éventuellement tomber sous le coup d'actes sexuels commis contre une personne incapable de discernement ou de résistance. L'auteur ne commettrait pas de violence, mais profiterait de l'incapacité de résistance.

Toutefois, le Tribunal fédéral n'a jamais appliqué cette disposition ainsi, et ce pour une raison assez simple: l'article 191 n'est pas adapté. Il vise en effet à traiter moins durement l'auteur qui profite d'une situation déjà existante dont il s'accommode, non pas d'une situation qu'il crée lui-même. Hormis la non-reconnaissance du viol, qui est évidemment difficile pour la victime, des problèmes d'application se posent.

Dans les situations de sidération, la majorité demande comment l'auteur doit savoir que la victime ne souhaite pas partager un acte sexuel avec lui. C'est une très bonne question, une question que l'on doit se poser. Que ce soit dans la version "non, c'est non" ou "oui, c'est oui", la ou le juge devra déterminer ce que l'auteur a compris ou ce qu'il était en mesure de comprendre. C'est sur ce fondement qu'elle ou qu'il tirera les conclusions pénales.

Il y a pourtant une différence fondamentale entre le "non, c'est non" et le "oui, c'est oui". Cette différence fondamentale s'exprime devant une absence de réaction. C'est la question de la sollicitation du consentement: "oui, c'est oui", ce n'est pas la signature d'un contrat. Le consentement peut être exprimé tacitement, il peut découler de l'ensemble des circonstances concrètes. En général, on sait, si l'on vit un moment de partage sexuel ou non. Mais "oui, c'est oui", face à un doute objectif, en particulier la non-participation de la victime, son absence de réaction, son immobilité, c'est la nécessité de s'informer sur son consentement, ou de prendre le risque de se rendre coupable d'un viol exactement de la même façon que quand on pénètre chez quelqu'un. On n'est pas autorisé par principe à le faire, comme on n'est pas autorisé par principe à pénétrer une personne. Entrer chez quelqu'un sans son consentement est punissable pénalement, selon l'article 186; pénétrer quelqu'un sans son consentement ne l'est pas forcément. C'est ce que veut changer la proposition de la minorité.

En revanche, il est évident que, si la victime donne son consentement, même sans envie, cela n'est pas une infraction, mais cela devrait l'être lorsque la victime se retrouve en état de sidération, incapable de réagir sous l'effet du choc ou du stress causé par l'agression. La formulation proposée redéfinit ce qui est acceptable. C'est ce choix que nous devons faire.

Le consentement est une notion connue dans le code pénal. Il est par exemple requis quelques articles plus tard, à l'article 197, qui dépénalise la fabrication et la possession de contenus à caractère pornographique autoproduits par des mineurs pour autant qu'il y ait consentement. L'article 179quater interdit aussi de filmer quelqu'un sans son consentement.

Le récent arrêt du Tribunal fédéral que j'ai mentionné montre également les limites de la solution "non, c'est non". Il est retenu contre le recours de la recourante que, alors que l'homme la mordait ou lui faisait des suçons, selon les versions, elle n'a objecté qu'un "äie!". Il est aussi retenu contre elle qu'elle a demandé l'usage d'un préservatif et qu'elle l'a installé. Sur la plateforme juridique en accès libre [crimen.ch](https://crimen.ch), la professeure de droit pénal Camille Perrier Depeursinge et l'avocate et chercheuse en droit pénal Laura Ces commentent cette décision ainsi: "ce jugement démontre qu'aujourd'hui il est concevable qu'une personne ne se préoccupe pas de la manière dont son partenaire perçoit l'acte sexuel entrepris. Dans le cas d'espèce, la recourante a allégué avoir subi un viol et souffre des conséquences psychologiques dramatiques d'un acte qu'elle a perçu comme tel. Il n'y a toutefois pas de viol au sens du droit suisse – parce que l'intimé n'avait aucune raison d'être conscient de ce qu'il infligeait, ni aucune raison de s'en préoccuper. Il nous semble donc qu'il

est grand temps que le législateur donne aux auteurs de tels actes de bonnes raisons de s'inquiéter du consentement de leurs partenaires." Dont acte, mais ce ne sera possible que selon la solution de la minorité au sujet du consentement.

Dans ce débat, il y a trois objections qui reviennent, qui ont été d'ailleurs reprises dans le débat d'entrée en matière.

Ces objections sont de mon point de vue à écarter.

La première concerne l'inversion du fardeau de la preuve, qualifiée comme telle à tort, puisque la question qui se pose est celle du principe "qui allègue, prouve" – "in dubio pro reo". Ce principe n'est pas ébranlé par la version du projet soutenue par la minorité. Non, il incombe toujours à l'accusation, donc au procureur, de prouver les faits. On change ici les éléments constitutifs de l'infraction, et non des éléments procéduraux. Le fardeau de la preuve ne pèse ainsi ni sur la victime, ni sur l'auteur, à la fois en l'état actuel du droit et après la modification. Les débats portent déjà aujourd'hui sur la question de la présence ou de l'absence de consentement de la victime, et sur la perception qu'en avait le prévenu. La problématique de la preuve est aujourd'hui déjà présente, quelle que soit la définition de la contrainte, de l'atteinte sexuelle ou du viol. Ici, on redéfinit les éléments constitutifs de l'infraction.

Toutes les affaires pénales supposent de déterminer ce que le prévenu savait et ce qu'il avait compris. Là où le juge est toujours confronté à cette difficulté, il y a l'établissement des faits qu'on appelle internes au prévenu. Il doit donc toujours se baser sur des indices en présence de déclarations contradictoires: des échanges de SMS, des témoins de la soirée, etc.

Enfin, l'intention, comme pour toutes les infractions, est réalisée lorsque l'auteur a un doute ou qu'il envisage d'être en train de commettre une infraction et accepte la possibilité de commettre cette infraction. On appelle cela le dol éventuel, et cela ne pose pas un problème spécifique aux infractions dans le domaine sexuel. La nouvelle formulation incrimine effectivement l'auteur qui admet qu'il n'était pas sûr que son ou sa partenaire était consentant ou consentante, mais est passé outre sans en tirer les conséquences.

Ainsi, en résumé, la ou le procureur continuera de porter la charge de la preuve, puisque c'est à elle ou à lui qu'incombera de prouver qu'il n'y a pas eu un consentement et que le prévenu en était conscient ou, du moins, s'en doutait.

Alors, oui, on est souvent dans des cas où c'est déclaration contre déclaration. On est souvent dans le cas d'un délit qu'on pourrait appeler "à huis clos" et où il est difficile pour le ministère public d'établir les preuves et ensuite pour le juge d'en tirer les conséquences. Cela dit, on ne supprime pas du code pénal tous les autres articles qui s'appliquent à des situations similaires. Pensons à l'article 187 "Actes d'ordre sexuel avec des enfants". On est souvent dans des situations où il est difficile d'établir les preuves, où cette difficulté demeure dans le cadre du jugement. Néanmoins, la norme sociale et la règle que l'on veut fixer en tant que société sont importantes et fondamentales et doivent demeurer. C'est ce que nous faisons: nous définissons les éléments constitutifs.

Concernant la présomption d'innocence, tant qu'il n'a pas été démontré par le ministère public que le prévenu est coupable, il reste réputé innocent. Rien n'est modifié à ce principe. L'ordre juridique demeure inchangé. Je cite le Tribunal fédéral: "La présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si d'un point de vue objectif il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles. Une certitude absolue ne pouvant être exigée, il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective." Donc, pas de modification de l'ordre juridique.

L'évolution internationale très rapide démontre d'ailleurs que ces objections de nature pénale ne constituent pas une entrave à la logique pénale. L'Espagne, qui est le dernier pays à avoir posé les bases d'une solution de consentement, a suivi dans cette direction la Suède, Malte, la Belgique, la Grande-Bretagne, le Luxembourg, la Slovaquie, le Danemark, l'Irlande, l'Islande, la Croatie et la Grèce.

Conformément aux termes de la Convention d'Istanbul, que la Suisse a adoptée et qui stipule que "le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes", il convient d'adopter une solution "oui, c'est oui". Certes la Convention n'ouvre pas de droit subjectif, mais elle nous place, en tant que législatrices et législateurs, devant notre responsabilité.

Dans le cadre de la procédure de consultation, il faut noter qu'alors qu'il n'avait pas été souhaité par la majorité de la commission de mettre une variante "oui, c'est oui" en consultation, malgré tout de nombreux cantons se sont engagés en faveur de la solution de consentement: c'est le cas du canton de Genève – évidemment, je le cite en premier –, mais aussi des cantons d'Argovie, de Berne, de Nidwald, de Thurgovie, du Tessin ou de Vaud.

Depuis deux ans, je lis et relis des décisions de justice jusqu'à l'écoeurement et, une chose est claire, c'est un passage éprouvant pour les victimes, quand il n'est pas humiliant. C'est un passage qui est difficile, et il le restera. Le consentement oblige toutefois – et je pense que c'est une bonne chose – à se focaliser sur l'auteur dans le cadre de l'enquête de police, dans le cadre de la procédure pénale, et à se focaliser sur l'auteur aussi dans la manière de mener la procédure. Je me réjouis beaucoup des signaux qui ont été envoyés par Mme la conseillère fédérale Keller-Sutter en évoquant la réflexion également procédurale et de pratique, puisque c'est un élément important. Je pense que la version "oui, c'est oui" peut contribuer à avoir une sensibilité particulière également aux actes qu'a commis le coupable et pas uniquement aux actes qu'a commis ou n'a pas commis la victime, à qui on reprocherait son absence d'acte ou le fait d'avoir fait telle ou telle chose.

La troisième réserve a été évoquée tout à l'heure, c'est une réserve que l'on entend souvent et qui consiste à dire que ce n'est pas le rôle du code pénal d'éduquer. Je partage complètement l'avis que le rôle du code pénal n'est pas l'éducation; son rôle n'est pas de faire de l'éducation au consentement.

Cette éducation doit être réalisée par d'autres outils, dans les familles, dans les écoles, avec des campagnes de sensibilisation, etc. Mais il ne s'agit pas de cela ici. La société a d'ores et déjà évolué. L'idée que le corps des femmes, notamment, est à disposition, a fortiori lorsqu'il y a un lien d'intimité dans un couple ou lors d'un flirt, n'est plus conforme à la norme sociale. On reconnaît aujourd'hui le viol conjugal et l'on a fait des violences domestiques des délits poursuivis d'office.

Inscrire le consentement dans le code pénal, c'est se donner les moyens de pénaliser comme atteinte sexuelle ou viol tous les rapports sexuels non consentis. La majorité de la commission déclare dans son rapport que son point de vue est plus réaliste – cela a été repris par le rapporteur –, mais aussi plus optimiste, car il part du principe que les rapports sexuels sont consentis, sauf si l'une des personnes manifeste son refus. Alors, optimiste, assurément. Quant à la réalité, je ne sais pas, elle s'établit sur les faits. Je me référerai donc à une enquête représentative qui montre comment une femme sur cinq âgée de 16 ans et plus a déjà subi des actes sexuels non consentis et plus d'une femme sur dix a eu un rapport sexuel contre son gré. Ramené à la population suisse, cela représente l'équivalent de la ville de Zurich.

Alors certes, tous ces rapports ne relèvent pas du code pénal, il n'y a aucun doute là-dessus – également dans la solution du consentement, il faudra analyser chaque cas particulier. Mais ces chiffres sont têtus, ils désignent une chose: ils désignent le fossé entre les représentations et la réalité.

Alors non, il n'y a pas ici de soupçon généralisé, il y a la modernisation des éléments constitutifs d'une infraction, celle de viol, tout en préservant l'ordre juridique.

Aujourd'hui, il nous revient de placer le curseur de l'acceptable: toute pénétration non consentie, tout acte sexuel non consenti doit être considéré comme pénal ou doit relever du code pénal.

C'est pour ces raisons que je vous invite à adopter la version de la minorité aux articles 189 et 190.

Sur notre pupitre est déposée une proposition Gmür-Schönenberger. Si vous la lisez, vous constaterez qu'il s'agit d'une

proposition qui précise la solution "non, c'est non". Elle est probablement meilleure que la version de la majorité de la commission, dans la mesure où elle prend plus largement en compte le non tacite, le non non verbal. Mais cette proposition ne peut pas être considérée comme davantage qu'une précision du principe "non, c'est non". Cette proposition aurait des conséquences qui ne seraient pas claires. Les états de sidération seraient-ils pris en compte? Lesquels? Dans quelle mesure? Tous ces éléments sont encore en suspens. A ce titre, cette proposition ne peut pas être considérée comme un compromis.

J'ai encore une proposition de minorité à l'article 187. Vous verrez que nous allons parler d'une autre question. Hormis le grand bloc des questions de concept liées au consentement et à la mise en oeuvre de la solution du consentement, il y a les questions des peines et des peines plancher. Le rapporteur a fait état de la proposition Engler. Il y a aussi une proposition à l'article 187 "Actes d'ordre sexuel avec des enfants". La majorité de la commission souhaite faire une distinction entre les enfants jusqu'à 12 ans et les enfants de 12 à 16 ans, avec une peine minimale d'une année dans le cas des premiers.

Il faut préciser avant toute chose que lors d'un viol avec contrainte il y a concours entre les articles 187 et 190. Ainsi, la peine sera toujours d'au minimum un an de privation de liberté. D'ailleurs, dans de nombreux cas, il y a concours entre les articles 189, 190 et 191 et l'article 187, ce qui a aussi un effet sur la peine prononcée.

La proposition de renoncer à la peine plancher se justifie à mon avis par trois arguments. Il est d'abord contradictoire d'instaurer une peine minimale et en parallèle une exception pour les cas de peu de gravité. C'est la preuve d'une chose: il faut plutôt laisser à la juge ou au juge la marge de manœuvre pour apprécier chaque cas dans sa particularité. Cet article s'applique à une palette très large d'actes, tous graves et inacceptables évidemment, puisqu'ils relèvent du code pénal, mais dont l'intensité est diverse. On aurait ainsi des viols sans contrainte qui seraient moins punis que ce type d'acte de moindre intensité, posant un problème de cohérence sur le plan de la quotité de la peine.

Mais surtout – c'est la deuxième raison –, il y a le risque, et c'est un risque important, que les autorités pénales interprètent cette disposition de manière plus restrictive pour ne pas avoir à sanctionner les cas de peu de gravité de manière disproportionnée. Ce serait donc un effet contre-productif de cette proposition de peine minimale. Enfin, une majorité s'est dégagée en consultation contre l'introduction de cette peine plancher.

Pour ces raisons, je vous invite à suivre la minorité également à l'article 187.

Je vous remercie de votre attention et je vous remercie également de pouvoir mener ce débat. Je suis très heureuse que ce débat ait pu avoir lieu, grâce aux travaux de la commission, grâce aussi à l'ouverture du Conseil fédéral. Je pense qu'aujourd'hui on définit de façon claire, sur un débat social, une norme et une règle au-delà de laquelle on ne doit pas aller. On ne touche pas ici à l'ordre juridique.

C'est pour ces raisons que je vous invite à suivre ma minorité.

**Engler** Stefan (M-E, GR): Nachdem sich nun der Mehrheits-sprecher und die Minderheitsvertreterin vor allem zum Tatbestand der Vergewaltigung geäussert und aufgezeigt haben, welche zwei Konzepte einander gegenüberstehen, geht es bei der von mir vertretenen Minderheit zu Artikel 190 Absatz 2 um den Strafrahmen, und zwar unabhängig davon, für welches Konzept wir uns anschliessend entscheiden werden. Es geht um die richtige Sanktion.

Das Sanktionenrecht ist für sich schon schwerverständlich. Man kann der Bevölkerung kaum erklären, weshalb das eine Delikt mit einer Freiheitsstrafe und ein anderes mit einer Geldstrafe sanktioniert wird. Noch weniger kann man erklären, dass beides bedingt ausgesprochen werden kann und, als Kumulation, dass neben einer bedingten Geldstrafe auch noch eine unbedingte Busse ausgefällt werden kann, um ein deliktisches Verhalten zu sanktionieren. Noch schwieriger ist es aber, der Bevölkerung zu erklären, weshalb eine von ihr

als schwerwiegendes Delikt beurteilte Straftat mit einer bedingten Gefängnisstrafe nur milde bestraft wird.

Die Minderheit ist der Meinung, dass in der Neukonzeption des Tatbestandes der Vergewaltigung – die erweitert wurde; sie beinhaltet jetzt drei verschiedene Tatbestände, welche als Vergewaltigung beurteilt werden – das qualifizierte Delikt nicht mit einer bedingten Gefängnisstrafe sanktioniert wird. Es ist auch nicht verständlich, weshalb der Bundesrat von seiner ursprünglichen Meinung abgewichen ist. Im Vorentwurf hatte der Bundesrat vorgesehen, die Mindeststrafe bei einem Jahr Freiheitsstrafe zu belassen. Im Botschaftsentwurf allerdings hat er selber eine Mindeststrafe von zwei Jahren vorgesehen. Im Grunde hat sich die Minderheit an diese Vorgabe des Bundesrates gehalten, d. h. an die Mindeststrafe von zwei Jahren, wobei Sie mir nun vielleicht erklären können, weshalb der Bundesrat hier von seiner ursprünglichen Meinung abgewichen ist. Auch unter dem Gesichtspunkt der Sanktionensymmetrie passt der Antrag der Minderheit.

Gemäss Absatz 1 – das ist der Grundtatbestand der Vergewaltigung, ohne dass von Gewaltanwendung, psychischem Druck oder Drohung die Rede ist – wird bestraft, wer sich gegen den Willen oder ohne Einwilligung, je nach Konzept, an einer Person sexuell vergeht. Die Sanktion, die für diesen Grundtatbestand vorgesehen ist, ist eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe. Beim qualifizierten Tatbestand nach Absatz 2 wendet der Täter Gewalt an, übt psychischen Druck aus oder bedroht das Opfer. Dafür sieht die Mehrheit eine Sanktion in Höhe einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor, im Unterschied zur Minderheit, die eine Mindestfreiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren vorsieht. Warum fordert die Minderheit das?

Nach unserer Auffassung gehört ins Gefängnis, wer dem Opfer den Beischlaf gewalttätig abnötigt. Das ist nur möglich, wenn die Sanktion höher ist als zwei Jahre, weil bis zu zwei Jahren eine bedingte Strafe ausgefällt werden kann, was beim Ersttäter immer der Fall sein würde. Mit der Mindeststrafe von mehr als zwei Jahren ist garantiert, dass ein Teil der Strafe, auch bei einer teilbedingten Strafe, die bis zu 36 Monaten möglich ist, auch abgesessen werden muss.

Wir – die Minderheit – glauben, dass das kriminalpolitisch und generalpräventiv sehr wohl vertretbar ist, zumal auch die Praxis in den Kantonen bei diesen qualifizierten Fällen von Vergewaltigung so ist, dass die Strafe in aller Regel höher als zwei Jahre ist. Ich habe mit dem obersten Staatsanwalt unseres Kantons darüber gesprochen und ihn gefragt, wie der Strafrahmen in der Praxis bei einem Ersttäter mit mittlerem Verschulden und erfülltem qualifizierten Tatbestand der Vergewaltigung aussehe. Er hat mir gesagt, dass es in aller Regel dreieinhalb bis vier Jahre Freiheitsstrafe gebe. Entsprechend würde jetzt die Anpassung von Artikel 190 Absatz 2 gemäss der Minderheit eigentlich nur die Praxis in den Kantonen nachvollziehen.

Ich bitte Sie also, der Minderheit zu folgen, vor allem aufgrund des Unrechtsgehalts der qualifizierten Vergewaltigung. Es ist auch opfergerechter, wenn die Freiheitsstrafe auch dadurch eine gewisse Härte hat, dass sie unbedingt vollzogen werden muss.

**Gmür-Schönenberger** Andrea (M-E, LU): Es geht hier um eine Änderung der Artikel 189 Absatz 1 und 190 Absatz 1 StGB sowie der Artikel 153 Absatz 1 und 154 Absatz 1 des Militärstrafgesetzes und damit um eine Spezifizierung des Begriffs der Vergewaltigung.

Mit meinem Einzelantrag soll Freezing explizit als Straftatbestand ins Gesetz aufgenommen werden. Unter Freezing versteht man eine Schockstarre: Wie versteinert liegt jemand da – „pétrifié“, comme mentionné par notre collègue Mazzoni dans ses exemples. Man spricht auch von der tonischen Immobilität. In bedrohlichen Situationen ist ein Mensch zunächst darauf vorbereitet, sich entweder zu wehren, „fight“, oder die Flucht zu ergreifen, „flight“. Wenn jedoch keine der beiden Reaktionen mehr möglich oder erfolgversprechend ist, bleibt die Möglichkeit des Totstellens und der Erstarrung: „to freeze“.

Es ist auch das innere Aussteigen aus einer Situation. In der Fachliteratur wird dann von einer peritraumatischen Disso-

ziation gesprochen. Freezing ist eine natürliche Reaktion bei sexueller Gewalt. Es äussert sich so, dass für das Opfer kein Schreien, keinerlei verbale Reaktion und schon gar kein körperlich aktiver Widerstand möglich ist. Freezing ist wissenschaftlich erforscht und belegt. Für eine schwedische Studie aus dem Jahr 2017 wurden 300 Frauen befragt, die innerhalb eines Monats nach dem Übergriff eine auf vergewaltigte Frauen spezialisierte Notfallklinik in Stockholm aufgesucht hatten. Davon gaben rund 70 Prozent an, sie hätten während des Übergriffs eine erhebliche tonische Immobilität erlebt. 48 Prozent, knapp die Hälfte, berichteten von einer extremen tonischen Immobilität.

Eine Person, die in Schockstarre ist, wehrt sich dementsprechend nicht – sie kann sich nicht wehren. Sie kann in diesem Zustand gar keinen Widerstand mehr leisten. Sie drückt aber dennoch ihre Ablehnung aus. Komplette Passivität, nichts tun, nichts sagen, keine Bewegung, alles im Schockzustand regungslos über sich ergehen lassen, ist eine wahrnehmbare Ablehnung im Vergleich zu einvernehmlicher Sexualität. Setzt sich der Täter darüber hinweg, soll er dafür bestraft werden. Sich darüber hinwegsetzen bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als etwas ignorieren, schlicht nicht zur Kenntnis nehmen zu wollen und nicht zu berücksichtigen. Der Fokus liegt also nicht mehr auf dem Verhalten des Opfers, sondern auf demjenigen des Täters, der Gegenstand des Verfahrens ist. Da der Täter aktiv ist und konkret handelt, ist sein Verhalten auch fassbar. Die Selbstbestimmung des Opfers wird nicht eingeschränkt. Mit dieser Tatbestandsformulierung werden die Strafbehörden zudem in ihrer Untersuchung konkreter angeleitet, als wenn es nur um den Willen einer Person geht.

Die vorliegende Revision des Sexualstrafrechts ist ein Quantensprung. Persönlich unterstütze ich die Ablehnungs- oder „Nein ist Nein“-Lösung, weil sie davon ausgeht, dass ein Sexualkontakt in aller Regel – und ich würde wagen zu behaupten: in mehr als 99 Prozent der Fälle – im gegenseitigen Einverständnis erfolgt. Es ist für mich eine positivere und realistische Variante. Zudem bringt sie mehr Klarheit, weil eben auch eine Zustimmung schlussendlich in einer Ablehnung enden kann, und sie weckt auch weniger falsche Hoffnungen bei der Beweisführung. Auch bei einer „Ja ist Ja“-Lösung werden Opfer und Täter bei der Beweisführung über intime Details sprechen müssen, daran ändert sich gar nichts.

Im Sinne eines Kompromisses zwischen der Ablehnungs- und der Zustimmungslösung bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen und Freezing im Rahmen der „Nein ist Nein“-Lösung als Straftatbestand ins Gesetz aufzunehmen.

Die Gegner meines Einzelantrages haben ja bereits gesagt, er sei schlecht formuliert. Da bin ich sehr offen. Wichtig ist mir, dass das Anliegen dieses Antrages jetzt aufgenommen wird; es kann dann auch in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates und im Plenum nochmals ganz präzise angeschaut werden. Es ist der Wunsch vieler Betroffener, vieler Frauenorganisationen.

In diesem Sinne bitte ich Sie, diesem Einzelantrag zuzustimmen.

**Salzmann** Werner (V, BE): Zuerst zu meiner Interessenbindung: Ich bin Beirat im Verein Piusicur, der sich mit dem Thema „Sicherheit in der Gesellschaft“ beschäftigt.

Der erste Teil meines Konzeptantrages sieht die Schaffung eines neuen Artikels 192bis mit dem Titel „Verletzung der sexuellen Integrität ohne Anwendung von Nötigungsmitteln“ vor. Gegenüber den Anträgen der Kommission würden sich damit zwei Dinge ändern:

1. Mit meinem Antrag sollen die Absätze 1 der Artikel 189 und 190 in den neu zu schaffenden Artikel 192bis ausgliedert werden. Auf die Rechtsprechung hätte diese Ausgliederung keinen Einfluss, aber sie ist trotzdem sehr wichtig und auch das Hauptanliegen meines Antrages.

2. Für den aktuellen Absatz 1 von Artikel 190 soll eine neue Mindeststrafe eingeführt werden.

Worum geht es bei der Ausgliederung, bei meinem Hauptanliegen? Es geht um die beiden Straftatbestände, die das Kernstück dieser Revision sind. Nach geltendem Recht ge-



nügt bei einem sexuellen Übergriff die vorsätzliche Übergehung des Opferwillens nicht, um in den Bereich des Strafrechts zu gelangen. Es muss eine Nötigungshandlung dazukommen. Das bedeutet, dass in jenen Fällen keine Strafe erfolgen kann, in denen der Täter das Opfer nicht nötigen muss, weil es in eine Schockstarre verfallen ist. Ausserdem bedeutet es, dass überraschende, nur kurz dauernde sexuelle Übergriffe bloss als sexuelle Belästigung bestraft werden können, egal wie schwerwiegend sie sind. Dass hier Handlungsbedarf besteht, bestreitet praktisch niemand, auch ich nicht, im Gegenteil: Gerade das Szenario, in dem das Opfer in eine Schockstarre verfällt, kommt leider häufig vor. Zudem konnte die Forschung recht gut nachweisen, dass Opfer, die in eine Schockstarre verfallen sind, nachher oft mehr leiden als Opfer, die sich ohne Erfolg gegen eine sexuelle Handlung gewehrt haben.

Schon zu Beginn der Revision war klar, dass das Problem nur mit neuen Tatbeständen gelöst werden kann. Der Vorentwurf der Kommission sah einen separaten Artikel vor, also eigentlich das, was ich hier jetzt beantrage. Im Vorentwurf war das Artikel 187a, "Sexueller Übergriff". Er hätte, wie wir das ja alle wollen, bei Tätern gegriffen, die den Willen des Opfers übergehen, aber nicht nötigen. In der Vernehmlassung wurden an Artikel 187a drei Dinge kritisiert: erstens eine fehlende Kaskadierung, zweitens viel zu niedrige Strafandrohungen und drittens, dass ein separater Artikel per se falsch sei, die Bestimmung von Artikel 187a sei in den bestehenden Artikeln 189 und 190 unterzubringen.

Die ersten zwei Kritikpunkte sind meines Erachtens stichhaltig. Die Kommission hat das korrigiert, bei den Strafen meines Erachtens allerdings nicht genügend. Beim dritten Punkt hat sich die Kommission ebenfalls der Kritik gefügt. Sie hat die Tatbestände der sexuellen Handlungen, die zwar gegen den Willen des Opfers geschehen, aber ohne Nötigung, zu den Absätzen 1 der Artikel 189 und 190 gemacht. In Absatz 1 von Artikel 190 geht es um den Beischlaf und beischlafähnliche Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind. In Absatz 1 von Artikel 189 geht es um die übrigen sexuellen Handlungen.

Die Streichung des separaten Artikels war eigentlich in doppelter Hinsicht bedauerlich. Zum einen ist für mich die an einem solchen Artikel geäußerte Kritik nicht stichhaltig, zum anderen stellt die nun vorliegende Lösung eine Verschlimmderung dar.

Zuerst zur Kritik, die gegen einen separaten Artikel vorgebracht wurde: Beanstandet wurden prinzipiell zwei Dinge. Erstens wurde immer wieder gesagt, die Lösung mit einem separaten Artikel widerspreche der Istanbul-Konvention. Konkret wird immer wieder behauptet, die Konvention verlange, dass jede Penetration gegen den Willen des Opfers als Vergewaltigung bezeichnet werden muss. Das ist jedoch eindeutig falsch. Relevant in der Istanbul-Konvention ist Artikel 36. Er fordert, dass die unterzeichnenden Staaten jede sexuelle Handlung unter Strafe stellen, die gegen den Willen des Opfers geschieht, egal, ob der Täter es nötigt oder nicht. Die Istanbul-Konvention fordert also nur das, was wir mit dieser Gesetzesrevision alle tun wollen und werden. Zur Frage, wie die entsprechenden Straftatbestände bezeichnet oder strukturiert werden sollen, steht in dieser Konvention kein Wort.

Es wäre ja auch absurd. Ich zitiere hier Professorin Nora Scheidegger, die übrigens für die "Ja ist Ja"-Lösung war – ich bin für die "Nein ist Nein"-Lösung –, aus ihrem Aufsatz "Das Sexualstrafrecht in der Schweiz. Grundlagen und Reformbedarf": "In der Istanbul-Konvention existieren keine Vorgaben dazu, wie die Mitgliedstaaten ihr nationales Strafrecht konkret auszugestalten haben bzw. wie einzelne Tatbestände – insbesondere der Vergewaltigungstatbestand – definiert werden müssen. So schreiben weder der EGMR noch die Istanbul-Konvention explizit vor, dass Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr bzw. als Penetration ohne Zustimmung definiert werden muss." Ich meine, der Fall ist relativ klar: Ein separater Artikel ist sehr wohl mit der Istanbul-Konvention vereinbar.

Zum zweiten Kritikpunkt, wo sich meines Erachtens die Kommission etwas beeinflussen liess: Diese Kritik zielt darauf ab, dass mit einem separaten Tatbestand quasi der Tatbestand

einer unechten Vergewaltigung geschaffen werde. Die Argumentation ist hier, dass für Opfer auch Delikte sehr schwerwiegend seien, bei denen der Täter "nur" den Willen des Opfers übergeht. Dementsprechend müssten auch diese als Vergewaltigung bezeichnet werden. Weiter wäre es gemäss dieser Kritik nur möglich, sogenannte Vergewaltigungsmythen zu zerstören, wenn auch Delikte ohne Nötigung "Vergewaltigung" genannt würden, dies darum, weil sonst ein nötiges gesellschaftliches Umdenken nicht stattfinden könne. So könnte z. B. den Vorstellungen nicht entgegengewirkt werden, dass nur Delikte mit Nötigung wirklich schlimm seien und dass die Opfer mitschuldig seien, wenn sie sich nicht wehren würden.

Ich komme nun zur Kritik, mit einem separaten Artikel werde eine Art Tatbestand einer unechten Vergewaltigung geschaffen, und zunächst zum Einwand, dass für die Opfer auch Delikte ohne Nötigung schwerwiegend seien: Dieser Einwand ist absolut korrekt. Ich habe es ja schon erwähnt: Es ist gut belegt, dass Opfer, die in eine Schockstarre verfallen und sich deshalb nicht tätlich wehren können, sich nachher öfters schuldig fühlen und stärker an posttraumatischem Stress leiden als Opfer, die sich, wenn auch erfolglos, gegen sexuelle Handlungen wehren. Dieses Phänomen ist generell aus der Gewaltforschung bekannt. Nur, das ist kein Argument dafür, solche Delikte ungenau zu definieren. Es ist vielmehr ein Argument für ernst zu nehmende Mindeststrafen.

Wenn man den Opfern solcher Delikte helfen will, dann muss man primär drei Dinge tun:

1. das Strafverfahren so opferfreundlich gestalten, wie es möglich ist, ohne an rechtsstaatlichen Grundsätzen zu rütteln;
2. Strafraumen einführen, die dem Opfer zeigen, dass das erlittene Unrecht nicht als Bagatelle aufgefasst wird;
3. bei der Prävention auf Programme setzen, die erwiesenermassen funktionieren, also auf solche, die potenzielle Opfer zu sogenannten harten Zielen machen.

Ich kann in diesem Zusammenhang schwer nachvollziehen, dass viele, die bei den neuen Delikten so sehr auf dem Begriff der Vergewaltigung bestehen, kein Problem damit haben, dass der vorliegende Entwurf die Möglichkeit von blossen Geldstrafen vorsieht, und zwar sogar dann, wenn der Täter das Opfer penetriert. Was bringt es dem Opfer, wenn der Täter nach einem belastenden Prozess zwar wegen Vergewaltigung verurteilt wird, aber mit einer bedingten Geldstrafe davonkommt? Ist dem Opfer damit gedient? Wer will, dass wirklich etwas für die Opfer solcher Delikte getan wird, den lade ich ein, bei der Prävention genau hinzuschauen und auch meine Einzelanträge in Bezug auf die Mindeststrafen zu unterstützen. Für die Opfer wird mit der Kommissionslösung nicht wirklich etwas erreicht. Was erreicht wird, ist eine gewisse Verwässerung der Straftatbestände und damit eine Verschlechterung in der Systematik des Rechts.

Die Kommission schreibt auf Seite 13 ihres Berichtes, die neuen Absätze 1 der Artikel 189 und 190 seien als Grundtatbestände des jeweiligen Artikels aufzufassen. Das ist aber insbesondere bei Artikel 190 ganz und gar nicht einleuchtend, denn die Grundtatbestände sind ja just dadurch definiert, dass bei ihnen eine Nötigung explizit fehlt. Das heisst, der Grundtatbestand der Vergewaltigung soll neu einer sein, bei dem eine Nötigung und damit jedwede Gewalt ausgeschlossen ist. Das kann wirklich kaum der Weisheit letzter Schluss sein. Erschwerend kommt hinzu, dass der vorgesehene Grundtatbestand nicht die gleichen Rechtsgüter schützen würde wie derjenige, bei dem eine Nötigung vorliegt.

Wie die Kommission auf Seite 30 ihres Berichtes richtig festhält, wird in den neuen Absätzen 1 "nur" die sexuelle Integrität des Opfers verletzt. Kommt eine Nötigung hinzu, verletzt der Täter hingegen auch die Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung. Das ist ein gewichtiger Unterschied. Es ist ja auch kein Zufall, dass der Diebstahl nicht Grundtatbestand des Raubs ist. Ich habe das bei Kollege Jositsch gelesen.

Mir ist schon klar, dass nicht solche theoretischen Überlegungen den Ausschlag für die vorliegende Lösung gaben. Zweifellosging es vor allem darum, ein Zeichen zu setzen: ein Zeichen dafür, dass man Opfer von Sexualdelikten ernst

nimmt, egal ob sie genötigt wurden oder nicht; ein Zeichen dafür, dass bei der Sexualität die Zustimmung aller Beteiligten entscheidend ist, nicht die Absenz von Nötigung.

Ich unterstütze die Absicht, ein Zeichen zu setzen, voll und ganz – soweit es möglich ist. Wenn wir die neuen Straftatbestände unter Artikel 189 und Artikel 190 subsumieren, dann setzen wir tatsächlich ein Zeichen. Nur ist es ein Zeichen, das komplett in die falsche Richtung geht. Was hätte die Lösung der Kommission zur Folge? Die Verurteilungen wegen Vergewaltigung bzw. sexueller Übergriffe und sexueller Nötigung würden zunehmen, da der Anwendungsbereich der Tatbestände ausgeweitet würde, ohne dies terminologisch abzugrenzen. Es würden daher aber nicht nur die Verurteilungen zunehmen; auch die durchschnittlich ausgesprochenen Strafen würden noch milder werden. Man kann ja nicht gleich hart bestrafen, wenn keine Nötigung vorliegt.

Wir haben jetzt schon lächerlich milde Strafen für Vergewaltigungen. Schon jetzt kommt etwa ein Viertel der wegen Vergewaltigung Verurteilten mit einer vollbedingten Strafe davon. Mit dem neuen Strafrecht wären es dann noch mehr, und laut Kommission sollen ja sogar Geldstrafen möglich sein. Das würde bedeuten, dass es regelmässig zu Verurteilungen zu einer Geldstrafe wegen Vergewaltigung käme. Die Medien würden dementsprechend darüber berichten: "Verurteilung wegen Vergewaltigung. Urteil: x Tagessätze Geldstrafe." Was heisst das für das Opfer? Es ist ein Fakt, dass die Anzeige von Sexualdelikten für die Opfer sehr beschwerlich ist. Die entsprechenden Einvernahmen sind hochbelastend, es besteht immer das Risiko, dass dem Opfer nicht geglaubt wird und dass es von Täterseite bedroht wird. Deswegen ist auch die Anzeigequote so niedrig.

Was meinen Sie, was würden Medienberichte über Geldstrafen wegen Vergewaltigung bewirken? Vermehrte Resignation, der Glaube, der Aufwand einer Anzeige lohne sich nicht. Ist es das, was wir mit der Revision erreichen wollen? Das frage ich Sie. Auch die Wirkung auf die potenziellen Täter wäre äusserst kontraproduktiv. Urteile wegen Vergewaltigungen würden häufiger, und es wäre ein Delikt, das man zumindest unter Umständen mit dem Portemonnaie sühnen könnte. Damit würden wir exakt die Vorstellung befördern, die wir bekämpfen wollen: dass Vergewaltigung ein Bagatel- oder ein Kavaliersdelikt ist. Ebenso kontraproduktiv wäre die Wirkung in Bezug auf das Ansinnen, den Willen des Opfers und eben nicht mehr die Nötigung gesellschaftlich ins Zentrum zu stellen.

Was wir hier diskutieren und beabsichtigen, wird den wenigsten Leuten bekannt sein. Darum wäre die Wirkung bei der breiten Bevölkerung auch eine ganz andere. Weil auch weiterhin immer nur von sexuellem Übergriff und sexueller Nötigung sowie von Vergewaltigung die Rede wäre, bliebe die Vorstellung bestehen, dass nur oder primär Gewalt und Nötigung bestraft würden, dass der Wille des Opfers also doch nicht im Zentrum steht.

Um den Willen des Opfers ins Zentrum zu stellen, muss man genau das Gegenteil tun. Man muss das tun, was mein Antrag eigentlich fordert, nämlich einen separaten Tatbestand schaffen, bei dem das Fehlen der Nötigung auf den ersten Blick ersichtlich ist, so, wie ich das mit Artikel 192bis tue: Verletzung der sexuellen Integrität ohne Anwendung von Nötigungsmitteln. Mit meinem Antrag ginge auch aus jeder Kriminalstatistik, aus jedem Urteil, aus jedem Medienbericht über die neuen Straftatbestände hervor: Es ist der Wille des Opfers, der im Zentrum steht. Wir bestrafen auch, wenn keine Nötigung und keine Gewalt vorliegt.

Indem wir Mindeststrafen einführen, machen wir klar, dass es nicht erst gravierend wird, wenn eine Nötigung vorliegt; nein, gravierend wird es, sobald der Wille des Opfers missachtet wird. Genau aus diesem Grund habe ich auch noch eine redaktionelle Präzisierung in die Tatbestände eingefügt: den expliziten Hinweis, dass keine Nötigung vorliegen muss. Für die Abgrenzung dieses Tatbestands ist diese Präzisierung allerdings nicht nötig. Es geht hier nur darum, herauszuheben, was wir alle verstanden und betont haben wollen: Nicht die Nötigung ist zentral, sondern die vorsätzliche Missachtung des Opferwillens.

Nun komme ich noch zu den Anträgen bezüglich der Mindeststrafen: Diese fordern bei fünf Straftatbeständen eine Verschärfung bezüglich der Mindeststrafe. Gemäss dem Entwurf sollen für die Grundtatbestände aller Straftatbestände, inklusive Vergewaltigung, Geldstrafen möglich sein, und selbst für das schwerste Delikt, z. B. Nötigung in Verbindung mit Penetration, sollen weiterhin bedingte Strafen möglich sein. Geldstrafen für Vergewaltiger – wenn ich das höre, wehren sich mein Herz und meine Magengegend.

Ich habe die Argumentation der Kommission genau angeschaut. Ich habe das auch deshalb getan, weil die Schweiz nach dem Willen der Kommission offenbar einen völligen Sonderweg gehen soll. In mehreren europäischen Ländern wurden bzw. werden gerade die Mindeststrafen für die Sexualdelikte erhöht, dies oft in Kombination mit der Einführung von Straftatbeständen, die den entgegenstehenden Willen des Opfers schützen. Erhöhung der Mindeststrafen und Einführung des Konsensprinzips, das ist sozusagen die Standardkombination zur Modernisierung des Sexualstrafrechts. Bei uns hingegen soll nur das Konsensprinzip kommen. Die Möglichkeit von Geld- und Bewährungsstrafen soll breitflächig bestehen bleiben. Aber warum? Der Bericht der Kommission nennt hauptsächlich drei Argumente:

Das erste Argument ist theoretischer Natur. Es ist auf Seite 65 f. des Berichtes zu finden. Die Quintessenz davon ist, dass höhere Mindeststrafen in Widerspruch zu früheren Parlamentsbeschlüssen stünden. So würde man den Vorrang der Geldstrafe infrage stellen, auf den man sich so mühsam geeinigt habe. Man würde die Strafe verschärfen, obwohl man erst kürzlich bei den Tagessätzen die Obergrenze von 360 auf 180 Franken gesenkt habe, usw.

Das war alles zutreffend – aber was jetzt? Wenn es so ist, wie die Kommission schreibt, dann haben wir nur eine Güterabwägung zu treffen: Entweder wir widersprechen einem früheren Parlamentsbeschluss, oder wir bewirken, dass es auch in Zukunft Vergewaltiger gibt, die nach ihrer Verurteilung als freie Leute aus dem Gerichtssaal spazieren. Entweder wir widersprechen einem früheren Parlamentsbeschluss, oder wir bewirken, dass man eine sexuelle Nötigung auch in Zukunft mit dem Portemonnaie abgelden kann. Wir müssen uns entscheiden. Ich bin der Meinung, dass es auf der Hand liegt, wie wir uns entscheiden sollten.

Das zweite Argument ist auf Seite 42 des Berichtes zu finden. Es geht dort um die Begründung, warum für Nötigung plus Eindringen in den Körper auch in Zukunft bedingte Strafen möglich sein müssen. Deutschland hat diese Möglichkeit vor Kurzem abgeschafft, Österreich auch. In Italien ist die entsprechende Mindeststrafe fünf Jahre, in Spanien sechs. In der Schweiz hingegen soll sie bei einem einzigen Jährchen bleiben – und warum? Weil "bei einer höheren Mindeststrafe nicht auszuschliessen [ist], dass die Gerichte bei der Beweiswürdigung einen strengerem Massstab ansetzen würden und es deswegen zu weniger Verurteilungen käme". Die Kommission hat offenbar den Verdacht, dass ein Teil unserer Richter keine Lust mehr hat, ihre Pflicht zu erfüllen, nämlich das Verschulden des Täters zu bestimmen und ihn dann gemäss den Strafrahmen zu verurteilen, die wir als Legislative vorgeben. Wie begründet dieser Verdacht ist, spielt gar keine Rolle. Zu reagieren, indem man sich der vermuteten Arbeitsverweigerung fügt, ist so oder so falsch, und zwar derart falsch, dass ich mich ein wenig wundere, dass es überhaupt vorgeschlagen wird.

Das dritte Argument ist der eigentliche Trumpf. Es wird immer wieder vorgebracht – nicht nur im Bericht, sondern auch in der Vernehmlassung –, es lautet ganz einfach: Wenn wir die Möglichkeit von Geld- und Bewährungsstrafe nicht flächendeckend bestehen lassen, schränken wir die Richter zu sehr ein. Dann haben die Richter nicht mehr genügend Ermessen und Spielraum, um im Einzelfall gerecht zu urteilen.

Wenn wir diesem Argument folgen, dann ziehen wir uns eigentlich allzu billig aus der Verantwortung. Das Problem ist nämlich, dass die Richter in doppelter Weise an den Strafrahmen gebunden sind, den wir hier vorgeben. Wenn der Strafrahmen ein Jahr bis zehn Jahre beträgt, kann kein Gericht ein halbes Jahr oder zwanzig Jahre geben. Das wissen wir. Dass aber auch das Umgekehrte gilt, scheint we-

niger klar zu sein. Wenn der Strafraum ein Jahr bis zehn Jahre ist, dann hat das Gericht nicht bloss die Möglichkeit, bei sehr leichtem Verschulden ein Jahr zu geben und bei sehr schwerem Verschulden zehn Jahre, nein, dann muss es ein Jahr bzw. zehn Jahre geben. Es kann nichts anderes tun, wenn es seine Aufgabe richtig erfüllt.

Das heisst, wenn wir zum Beispiel bei der Penetration gegen den Willen des Opfers die Geldstrafe im Gesetz lassen, dann geben wir den Gerichten nicht einfach die theoretische Kompetenz, eine solche Strafe auszusprechen. Nein, wir sind dann direkt und allein verantwortlich dafür, dass mit gewisser Regelmässigkeit solche Strafen verhängt werden. Wir sind dann direkt und allein verantwortlich dafür, dass es immer wieder zu Fällen kommt, in denen das Opfer Nein sagt, der Täter dieses Nein vorsätzlich ignoriert, das Opfer in eine Schockstarre verfällt, der Täter sich an ihm vergeht, das Opfer Anzeige erstattet, einen Strafprozess durchsteht und der Täter dann schuldig gesprochen wird und mit einer bedingten Geldstrafe davonkommt. Wir räumen damit als Gesetzgeber ein, dass es Vergewaltigungen gibt, die harmlos genug sind, um bloss mit Geld abgegolten zu werden. Dafür sind wir dann verantwortlich, ob wir das wollen oder nicht.

Natürlich, es kann sein, dass es hier gegenläufige Auffassungen über Delikte selbst gibt. Man kann zum Beispiel die Meinung vertreten, es gebe durchaus auch leichte Fälle von erzwungenem Geschlechtsverkehr, man müsse deshalb auch Vergewaltigern bedingte Strafen geben können. Oder man kann der Ansicht sein, dass der Missbrauch einer geistig behinderten oder komatös betrunkenen Person nicht per se gravierender sei als Ladendiebstahl und dass es darum richtig sei, dass bei Artikel 191 keine Mindeststrafe vorgesehen wurde. Aber sollte das jemand so sehen, dann bitte ich darum, dass wir darüber reden und uns klar dafür aussprechen.

Bevor ich zu meiner Argumentation zu Artikel 189 komme, lassen Sie mich noch summarisch über vier Dinge reden, die gegen Geld- und Bewährungsstrafen sprechen.

1. Die Folgen für die Opfer wiegen schwer. Das posttraumatische Belastungssyndrom, das vielen Opfern zu schaffen macht, beeinträchtigt auch die Fähigkeit zur Risikowahrnehmung und -einschätzung. Das führt dazu – das ist leider gut nachgewiesen –, dass eine erschreckend hohe Quote der Opfer sexueller Übergriffe reviktimisiert wird. Wer ein Sexualdelikt begeht, schiebt sein Opfer quasi in Richtung Abgrund eines erneuten Missbrauches. Das muss man mit einberechnen.

2. Die Istanbul-Konvention verlangt etwas anderes. Hier richte ich mich vor allem an jene Ratsseite, die die Istanbul-Konvention so gerne ins Feld führt. Artikel 45 der Konvention besagt, dass die Unterzeichnerstaaten unter anderem Sexualstraftaten "mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen" bedrohen müssen. Querbeet verhängte Geld- und Bewährungsstrafen sind damit kaum gemeint.

3. Die Strafen, über die wir hier reden, treffen sowieso fast nur Wiederholungstäter. In Artikel 42 des Strafgesetzbuches leistet sich die Schweiz eine Besonderheit. Artikel 42 besagt, dass Geld- sowie Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren in der Regel aufgeschoben werden. Die Möglichkeit einer Aufschiebung besteht auch anderswo. Aber dass der Täter die Strafe nur in Ausnahmefällen antreten muss, ist ein Schweizer Spezifikum. Das heisst, wenn wir grossflächig Geld- und Bewährungsstrafen drin lassen, sind wir dafür verantwortlich, dass viele Sexualstraftäter auch im Wiederholungsfall freie Männer bleiben. Das können wir uns nicht leisten.

4. Mindeststrafen sind beinahe Standardstrafen. Dieser Punkt ist vielleicht der wichtigste. Wir alle wissen, dass die Schweizer Gerichte gerade bei Gewalt- und Sexualdelikten alles tun, ausser die Strafraum auszuschöpfen. Der aktuelle Strafraum für Vergewaltigung beträgt ein bis zehn Jahre. Aber seit der letzten Revision des Allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches hat etwa ein Viertel der wegen Vergewaltigung Verurteilten eine bedingte Strafe, also eine Strafe bis zu zwei Jahren, kassiert. Ein weiteres Viertel kam mit einer teilbedingten Strafe davon, also mit zwei bis drei Jahren. Ich wiederhole es: Das Problem ist allseitig bekannt. Warum es nicht gelöst wird, ist eine andere Frage. Entscheidend ist hier:

Wenn wir mit dem Kommissionsentwurf fahren, werden die Gerichte wie bis anhin en masse solche Strafen verhängen. Ich komme jetzt noch kurz zu den Artikeln 189, 190 und 191.

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Herr Salzmann, ich bitte Sie, zu einem Ende zu kommen. Sie sprechen seit bald einer halben Stunde.

**Salzmann** Werner (V, BE): Ich hatte ein anderes Vorgehen vorgeschlagen, ich wurde so angewiesen.

Zu Artikel 189: Hier geht es um die sexuelle Nötigung. Ich beantrage die Streichung der Geldstrafe. Um nach Absatz 2 verurteilt zu werden, müssen auch die leichten Fälle folgende Faktoren erfüllen: Vorsatz und niedrige Beweggründe, nämlich Befriedigung, Lust und Erregung sexueller Lust. Bei Absatz 3 beantrage ich eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren. Das ist nötig, um die Bewährungsstrafen für Ersttäter auszuschliessen.

Bei Artikel 190 Absatz 1 beantrage ich eine Mindeststrafe von einem Jahr, bei Absatz 2 unterstütze ich die Minderheit Engler, und bei Absatz 3 möchte ich die Mindeststrafe von "nicht unter drei Jahren" auf "mehr als drei Jahre" erhöhen.

In Artikel 191 wird die Bestrafung für den sexuellen Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person festgelegt. Dort beantrage ich zwei Änderungen: erstens eine Mindeststrafe von einem Jahr, zweitens die Streichung der Geldstrafe bei sexuellen Handlungen, die nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind.

Ich bitte Sie, meine Anträge zu unterstützen.

**Jositsch** Daniel (S, ZH): Nach dem juristisch ausserordentlich hochstehenden, tiefgreifenden und interessanten Votum von Kollege Salzmann bin ich, ehrlich gesagt, nicht sicher, ob es richtig war, durch parlamentarische Umstellungen zu erreichen, dass er in die Sicherheitspolitische Kommission und nicht in die Kommission für Rechtsfragen gekommen ist.

Ich werde jetzt allerdings versuchen, wieder etwas einfacher zu sein. Denn ich bin nicht ganz sicher, ob unsere Diskussion des Themas nicht bereits etwas zu hochstehend geworden ist. Ich glaube nämlich, dass es wesentlich ist, zunächst einmal festzustellen, dass wir uns hier beim Thema der Strafraumharmonisierung befinden. Es geht also einfach zunächst einmal um die richtige Einordnung der Strafraum bei den verschiedenen Delikten. Ich möchte mich hier auf zwei Punkte konzentrieren:

Artikel 187 ist in der bisherigen Diskussion, meines Erachtens zu Unrecht, etwas zu kurz gekommen. Artikel 187 beschäftigt sich mit sexuellen Handlungen gegenüber Kindern und Jugendlichen. Er wird häufig missverstanden, weil die Leute das Gefühl haben, das sei sozusagen der Haupttatbestand, mit dem pädosexuelle Straftaten bestraft werden. Das ist nicht der Fall. Artikel 187 ist ein, wenn Sie so wollen, privilegiert Tatbestand, weil der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass es möglich ist, dass Jugendliche und Kinder unter 16 Jahren sexuelle Handlungen mit Erwachsenen eingehen, ohne dass sie dagegen Widerstand leisten. Dieser Tatbestand kommt also dann zum Zug, wenn eine einvernehmliche sexuelle Handlung zwischen Erwachsenen und Kindern stattfindet. Der Gesetzgeber sagt einerseits, dass das keine sexuelle Nötigung sei wie bei Erwachsenen; andererseits wollen wir aber nicht, dass das erlaubt ist, weshalb wir diesen ergänzenden Tatbestand in Artikel 187 brauchen, um eine solche Handlung bestrafen zu können.

Hier ist die Strafe in der ursprünglichen Version identisch, egal, wie alt das Kind ist. Es ist sicher richtig, dass in der Regel Jugendliche zwischen zwölf und sechzehn Jahren verstehen, was sexuelle Handlungen sind, und auch ihren Willen kundtun und auf Willenskundgebungen eingehen können. Dort ist die Privilegierung, das heisst die Bevorzugung des Täters bei der Bestrafung, durchaus angebracht. Wenn es hingegen um ein Kind unter zwölf Jahren geht, dann kann man nicht ernsthaft von einer Zustimmung sprechen. Deshalb geht man in der Praxis davon aus, dass die Tat einer Vergewaltigung gleichgesetzt werden muss. Deshalb sieht die Mehrheit der Kommission mit Artikel 187 Ziffer 1bis vor, dass eine höhere Bestrafung möglich ist. Wenn das Kind un-



ter zwölf Jahren ist, ist ein höheres Mindestmass vorgesehen, weil man sagt, dass es etwas anderes ist, ob es sich um ein Kind unter zwölf Jahren oder einen Jugendlichen zwischen zwölf und sechzehn Jahren handelt. Deshalb ersuche ich Sie, bei Artikel 187 der Mehrheit und nicht der Minderheit zu folgen.

Bei den Artikeln 189 und 190 geht es um die Frage "'Nein ist Nein' oder 'Ja ist Ja'?" bzw. um die Zwischenvariante oder Kompromissvariante, die Frau Gmür-Schönenberger eingebracht hat. Zunächst ist anzumerken, dass die Lösung, die die Mehrheit beantragt, einerseits der Rechtspraxis, andererseits auch den gesellschaftlichen Gepflogenheiten entspricht. Sexuelle Handlungen entwickeln sich nicht aufgrund von Abmachungen, die am Anfang des Abends getroffen werden. Sie entwickeln sich vielmehr durch Interagieren, durch Aufeinander-Zugehen. Einer macht den ersten Schritt, der andere reagiert. Bestraft werden soll, wer den Willen des anderen missachtet, unabhängig davon, ob dieser sich explizit oder implizit manifestiert. Der fehlende Wille ist die fehlende Zustimmung. Insofern ist der Ansatz nicht so weit von der "Ja ist Ja"-Lösung entfernt. Der Fokus liegt aber eben auf dem Täter. Ihm wird eine Missachtung vorgeworfen.

Daher ist der Unterschied zwar nicht gross, aus strafrechtstechnischer Sicht aber zentral, denn beim Strafrecht geht es um den Schuldvorwurf gegenüber dem Täter. Die Frage ist, was ich dem Täter vorwerfen kann. Bei der Widerstandslösung werfe ich dem Täter vor, dass er das Nichtverständnis missachtet hat. Ich mache ihm also einen Vorwurf, den ich ihm dann auch beweisen kann.

Die Minderheit fokussiert hingegen auf den inneren Willen des Opfers. Das ist im Strafrecht erstens einmal ein Fokus, der nicht angemessen ist, weil wir ja dem Täter einen Vorwurf machen müssen, und zweitens ist er schwer zu beweisen. Es gibt deshalb auch das Prinzip "negativa non sunt probanda": Etwas, was nicht da ist, kann nicht bewiesen werden. Deshalb führt das Konzept mit der fehlenden Zustimmung in diesen Fällen vielleicht nicht direkt zu einer Umkehr der Beweislast, aber faktisch eben schon, weil etwas bewiesen werden muss, was nicht da ist. Ich kann das also nur tun, indem ich den Täter frage: Hast du die Zustimmung gehabt oder nicht? Anders lässt sich das faktisch ja nicht beweisen.

Es gibt jetzt Leute, die sagen: Doch, wir wollen, dass das in Zukunft so ist, dass alles zunächst explizit abgemacht wird, damit eben die Beweisbarkeit vereinfacht wird. Da muss ich Ihnen sagen, da sind wir in einem komischen Rank, wenn man dem so sagen will. Wir haben in den letzten fast hundert Jahren eigentlich gemerkt, dass man die Leute mit dem Strafrecht nicht erziehen kann. Sie können mit dem Strafrecht gegen bestimmte Handlungen einschreiten und sagen: "Da wollen wir jetzt eingreifen", aber – ich sage das als Strafrechtler – die Welt machen Sie mit dem Strafrecht leider nicht besser. Wir haben ein Sexualstrafrecht, das wir in den letzten paar Jahren und Jahrzehnten moralisch entrümpelt haben. Es gab bis vor wenigen Jahren Tatbestände, mit denen der Gesetzgeber sagte: "Die erziehen wir schon zu einer Sexualität, wie wir sie wollen"; ich muss Ihnen die Beispiele nicht nennen. Sukzessive hat man gemerkt, dass das nicht das Ziel des Sexualstrafrechts sein kann, dass das Ziel nur sein kann, gegen Missbräuche einzuschreiten. Wer hier nun kommt und sagt, wir wollten der Gesellschaft eine andere Sexualität aufzwingen oder sie zu einer anderen Sexualität führen, der macht genau wieder diesen Fehler.

Auch jene, die den Vergleich mit dem Hausfriedensbruch machen, der immer wieder vorgebracht wird – die also sagen, dass die Zustimmungslösung wie beim Hausfriedensbruch sei, da brauche man auch die Zustimmung –, vergessen, dass dort die Regeln nun einmal andere sind. Wenn ich jemandem einen Hausschlüssel gebe, dann gebe ich ihm ein Zeichen, dass er das Haus betreten kann. Bei sexuellen Handlungen soll es ja gerade nicht so sein. Wenn Sie also mit jemandem eine Beziehung eingehen, ihm damit quasi den emotionalen Hausschlüssel geben, heisst das ja nicht, dass Sie von jetzt an 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche zu sexuellen Handlungen bereit sind. Genau das passiert aber, wenn Sie jemandem den Schlüssel in die Hand geben und

sagen: Du hast Zutritt zu meiner Wohnung, wir wohnen von jetzt an zusammen.

Das zeigt auch ein Problem bei der Zustimmungslösung. Wenn Sie die Zustimmung gegeben haben, wenn jemand Sie also am Anfang des Abends gewissermassen fragt: "Bist du einverstanden mit sexuellen Handlungen?", und Sie Ja sagen, dann haben Sie nachher umgekehrt aus Opfersicht auch wieder ein Problem, nachzuweisen, dass Sie diese Zustimmung irgendwann im Laufe des Abends entzogen haben.

Ich glaube, das Problem, das bei diesen Vergewaltigungstatbeständen und bei der sexuellen Nötigung besteht, ist in der Praxis nachvollziehbar. Es ist ärgerlich, und das verstehe ich auch sehr gut. Es wurde schon gesagt, es handelt sich um ein Vieraugendelikt, d. h., meistens ist es eben schwierig zu beweisen, dass der Täter ohne Zustimmung eine sexuelle Handlung vorgenommen hat. Das Problem ist nur, und ich glaube, da streut man auch vielen Leuten etwas Sand in die Augen: Mit diesem Tatbestand, egal, wie wir ihn ausformulieren – Sie können irgendeine Variante wählen –, werden Sie die Beweisprobleme in der Praxis letztlich nicht lösen. Das ist bedauerlich, hängt aber mit dem Prinzip des Strafrechts zusammen, das eben besagt: Es ist dem Täter die Schuld zu beweisen und nicht umgekehrt.

Noch ein Satz zum Abschluss: Es gibt noch die Variante, die Frau Gmür-Schönenberger eingebracht hat, die von Frau Professorin Capus in der Kommission vorgestellt worden ist. Ich glaube, es ist eine Konkretisierung der Widerstandslösung. Es ist vom Prinzip her das Gleiche, sagt aber konkreter, worum es geht, nämlich um einen Täter, der verbale oder nonverbale Ablehnung missachtet. Ich finde, diese Version ist eine Präzisierung, die sinnvoll ist. Ich würde sie der Mehrheitslösung vorziehen und unterstütze deshalb diesen Einzelantrag. Wenn gesagt wird, es gebe neben verbalen und nonverbalen Formen noch andere Ausdrucksformen, dann muss ich Ihnen sagen: Das ist rein grammatikalisch nicht möglich. Entweder ist etwas verbal oder es ist nonverbal, etwas Drittes gibt es nicht. Es wird jedoch gesagt, es gebe auch eine sonstige Ablehnung. Der entscheidende Punkt ist: Die Ablehnung ist ja das Substantiv, und diese Ablehnung kann verbal oder nonverbal sein, und damit ist alles abgedeckt. Von dem her, glaube ich, ist diese Variante durchaus unterstützungswürdig.

Zusammengefasst: Ich unterstütze den Einzelantrag Gmür-Schönenberger respektive, wenn dieser nicht obsiegt, den Antrag der Mehrheit.

**Caroni** Andrea (RL, AR): Wenn Sie überhaupt noch mögen, dann möchte ich meinerseits noch auf drei Punkte hinweisen. Der erste Punkt ist ein Punkt, den auch Herr Jositsch ins Zentrum gestellt hat, nämlich Artikel 187 Ziffer 1bis betreffend Minderjährige unter zwölf Jahren. Hier bitte ich Sie, mit der Minderheit Mazzone zu stimmen und nicht zu überschüssen. Natürlich ist es strafwürdig, eine sexuelle Handlung an einem Kind unter zwölf Jahren vorzunehmen, und natürlich ist es strafwürdiger als bei einem älteren Kind. Aber Mindeststrafen, auch das erklärt Herr Jositsch immer zu Recht, müssen sich am mildesten denkbaren Fall ausrichten. Der mildeste denkbare Fall bei dieser Bestimmung hier ist wahrscheinlich ein anzüglicher Griff an den Hintern eines elfenhalbjährigen Jungen. Das ist natürlich zu bestrafen, aber doch nicht auf der Stufe von Totschlag oder Vergewaltigung! In diese Kategorie kämen wir eben mit dieser Mindeststrafe von einem Jahr.

Dass das zu weit ginge, merken Sie auch am Schwelleneffekt. Wenn Sie nämlich diesen Griff an den Hintern eines elfjährigen Knaben einen Tag vor seinem zwölften Geburtstag tun, kriegen Sie neu ein Jahr Gefängnisstrafe. Wenn Sie es an seinem Geburtstag tun, ist die Mindeststrafe bei der genau gleichen Tat eine Geldstrafe von 90 Franken. An dieser Schwelle merken Sie, dass eine solche Mindeststrafe zu hoch wäre. Auch in der Vernehmlassung wurde sie abgelehnt. Natürlich muss es hart bestraft werden, wenn so etwas geschieht. Aber das kann im heutigen Strafraum geschehen.

Mein zweiter Punkt ist der Minderheit Engler und auch etwas Herrn Salzmann gewidmet, die die Strafraum bei den

anderen Delikten angeschaut haben, vor allem bei der Vergewaltigung. Hier bitte ich Sie, der Mehrheit zu folgen. Wir haben hier eine Kaskade, die in sich stimmig ist. Wir haben die sexuelle Belästigung. Diese ist eine Übertretung. Dann haben wir neu den sexuellen Übergriff und auch die Vergewaltigung ohne Zwang. Hier gibt es dann eine Geld- oder Freiheitsstrafe, die sehr hoch sein kann. Es gibt einfach keine Mindestfreiheitsstrafe. Wenn jetzt noch Zwang hinzukommt – das war die Konstellation in den Ausführungen von Herrn Engler –, dann gilt eben die Mindeststrafe von einem Jahr, wie sie heute schon im Gesetz ist. Wenn wir sie beibehalten, ist alles in sich stimmig.

Herr Engler, Ihr primäres Anliegen war ja, wie ich es verstanden habe, nicht unbedingt eine möglichst hohe Mindeststrafe. Sie stören sich vor allem an der bedingten Ausfällung. Doch dieses Problem müssten Sie anders angehen, nicht mit einer künstlich hohen Mindeststrafe. In einem solchen Fall soll der Richter, wenn er dies als notwendig erachtet, halt auch die Erststrafe unbedingt aussprechen.

Und zu Herrn Salzmann: Die Geldstrafe ist neben der Freiheitsstrafe immer eine Möglichkeit. Also ist alles, was Sie wollen, möglich – bei schweren Delikten eine Freiheitsstrafe, unbedingte Strafen –, aber bitte heben Sie nicht die Kaskade aus den Angeln. Sie ist schön abgestuft, und das ganze Projekt heisst ja auch "Harmonisierung der Strafraumen".

Bei meinem dritten Punkt – und das ist natürlich der gewichtigste – geht es um die Artikel 189 und 190 StGB. Einfach um es noch einmal zu betonen, wie es einige schon getan haben: Wir machen namentlich mit der Einführung des sexuellen Übergriffs einen enormen, positiven Schritt hin zur Verschärfung und Verstärkung unseres Strafrechtes. Wir schliessen damit die Lücke zwischen der sexuellen Belästigung – die gibt es heute, quasi "Nein ist Nein" light – und den Nötigungstatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung. Das ist der Meilenstein, wie es die Frau Bundesrätin auch zu Recht genannt hat. Auch die Vergewaltigung fassen wir breiter, nämlich auch ohne Zwang. Das war auch ein Wunsch aus Kreisen, die heute im Saal und draussen anwesend sind.

Es ist aber jetzt nicht nötig, noch diesen "Ja ist Ja"-Zusatzschritt zu machen. Es wäre ja nur noch ein Zusatzschritt, quasi eine Revolution, wie man es etwas darstellt. Wenn die Beweislast sich verschöbe, dann würde da etwas Gewaltiges passieren, etwas Dramatisches. Denn dann müssten Sie bei jeder sexuellen Handlung in Ihrem Leben nachträglich, Jahre später, beweisen können, dass eine Zustimmung vorlag. Wenn Sie sich an all Ihre sexuellen Begegnungen in Ihrem Leben zurückerinnern, wird Ihnen wohl kaum eine in den Sinn kommen, bei der Sie die Zustimmung noch belegen könnten.

Deshalb hat man uns sehr früh versichert, auch heute im Rat, dass dies nicht so gemeint sei, dass man die Beweislast nicht umkehren wolle. Das ist sicher richtig. Doch es bedeutet auch, dass der Unterschied eigentlich sehr klein ist. Denn wenn Sie in beiden Fällen dem Staat die Beweislast geben, muss er entweder das Nein beweisen oder er muss das Nicht-Ja beweisen – und ein Nichts können Sie nicht beweisen. Wenn also der Staat das Nicht-Ja beweisen sollte, sagt er sich: Gut, dann suche ich wieder das Nein, die Ablehnung. In beiden Fällen wird der Staatsanwalt schauen, wo das ablehnende Signal war. Irgendwo wird er es suchen und belegen müssen. Dann sind Sie eigentlich am gleichen Punkt – ausser in einem Fall, und der wurde heute oft zitiert, bei einem Freezing: Was ist, wenn das Opfer völlig ausserstande ist, zuzustimmen oder abzulehnen?

Ich denke, das sind wahrscheinlich die seltenen Fälle, schon deshalb, weil die Ablehnung ja mit ganz subtilen Mitteln erfolgen kann. Das Bundesgericht anerkennt verschiedenste Formen, verbal, nonverbal, wie Frau Gmür-Schönenberger schreibt. Das Opfer kann den Kopf schütteln, es kann weinen, es kann sich abwenden. Es hat sehr viele Möglichkeiten, die Ablehnung zu signalisieren, ohne dass es sich wehren oder auch nur Nein sagen müsste. Aber auch wenn es das nicht kann, braucht es keine "Ja ist Ja"-Lösung. Denn wenn das Opfer zum Widerstand völlig unfähig ist, ist eine

sexuelle Handlung ebenfalls strafbar, sie wird sogar scharf bestraft. Entweder hat der Täter das Opfer durch seine einschüchternde Art, sein Auftreten oder eine Drohung in diesen widerstandsunfähigen Zustand gebracht, dann ist es eine Nötigung; oder das Opfer ist zwar selber in diesen Zustand geraten, aber der Täter weiss das und nutzt es aus. Dann ist es nach heutiger Diktion eine Schändung nach Artikel 191 StGB. Das wird noch härter bestraft als ein Vergehen bei Ihrer "Ja ist Ja"-Lösung.

Im dritten Fall – und hier muss man den Text genau lesen – geht der Täter schon eventualvorsätzlich davon aus, das Opfer wolle es nicht. Es reicht der negative Wille. Das ist, so finde ich, einfach die Schärfe unseres Entwurfes! Das Opfer muss es nicht einmal ablehnen. Wir sagen zwar "Ablehnungslösung", wir schreiben aber "gegen den Willen". Wenn der Täter also nur schon eventualvorsätzlich annimmt, das Opfer wolle es vielleicht nicht – das Opfer lehnt es nicht einmal ab, aber der Täter nimmt an, es will es nicht –, dann ist es strafbar, wenn er sich darüber hinwegsetzt.

Damit sind eigentlich alle Konstellationen, inklusive des Freezings, in jeder denkbaren Situation vollständig abgedeckt. Ich kann mir einfach keinen anderen Fall konstruieren, auch wenn ich das ganze Strafrecht anschau. Von daher braucht es die "Ja ist Ja"-Lösung nicht. Die Nachteile dieser Lösung wurden erwähnt: die falschen Erwartungen, die sie schüren würde – darauf haben die Frau Bundesrätin oder Herr Jossitsch hingewiesen. Herr Rieder hat gesagt, dass man damit die Sexualität auch im einvernehmlichen Fall immer mit der Strafbarkeit überlagern würde.

Mein Hauptargument ist die Rechtssicherheit. Ich glaube, wir sollten unter Erwachsenen voneinander verlangen, dass wir klare Signale aussenden, wo es uns möglich ist. Wo das nicht möglich ist und der Täter das weiss, wird er dafür bestraft.

In diesem Sinne bitte ich Sie, hier der Mehrheit zu folgen.

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Ich danke Ihnen, Herr Caroni. Mein Ziel ist es, dass wir heute wenigstens noch über den Kern der Vorlage, die Artikel 187 bis 191, abstimmen können. Frau Bundesrätin Keller-Sutter, welche auch noch sprechen wird, muss uns spätestens um 20.10 Uhr verlassen.

**Vara Céline** (G, NE): Je serai brève, parce que presque tout a été dit – et bien dit – par notre collègue Lisa Mazzone sur les bénéfices et les effets positifs que pourrait avoir la version "oui, c'est oui" par rapport à la version "non, c'est non". La question que je me pose dans ce débat est la suivante: en définitive, que veut la société et à quelle attente, à quel besoin, le législateur doit-il répondre?

Nous avons posé la question aux entités concernées par cette problématique et par le droit sexuel en général. La consultation sur le projet de loi a été, je dirais, plébiscitée: 124 participants, 124 prises de position étayées. Sur ces 124 participants, 72 sont pour le "oui, c'est oui". Largement plus de la moitié des participants sont en faveur de la solution "oui, c'est oui". Et ce n'est pas qu'une question d'associations féministes, comme j'ai pu l'entendre: sept cantons y sont favorables; un certain nombre de villes, d'universités, mais aussi de sensibilités politiques diverses, et pas seulement de gauche; des professeurs, des avocats et des avocates. Et puis je citerai l'association männer.ch, qui est la faitière des organisations suisses d'hommes et de pères, qui s'est prononcée en faveur de la solution "oui, c'est oui".

Et puis, il y a eu la Session des femmes, "Frauensession", en 2021. Celle-ci a adopté une motion demandant la solution "oui, c'est oui". Cette motion a été acceptée – tenez-vous bien – par 215 participantes, contre seulement 6 refus et 5 abstentions. On voit bien que cela dépasse les sensibilités politiques: c'est une vraie attente des participantes à la Session des femmes.

Enfin, récemment, en avril dernier, il y a eu l'enquête commandée par Amnesty International à l'institut GFS Bern. Cette enquête démontre que 80 pour cent des personnes interrogées déclarent, aujourd'hui déjà, s'assurer du consentement de leur partenaire lors d'une relation sexuelle. Près de 50 pour cent des sondés estiment que le principe "seul un

oui est un oui" est la solution qui protège le mieux contre les violences sexuelles, contre seulement 25 pour cent pour le "non, c'est non".

La pression de la société est grande, grande pour que l'autodétermination sexuelle soit placée au centre de cette réforme. Puisque c'est la réalité, ce sont les attentes. Un certain nombre de problèmes dans la pratique de l'infraction telle qu'elle est rédigée aujourd'hui sont résolus avec la nouvelle formulation de la majorité de la commission, c'est vrai. Mais un cas de figure important ne l'est pas: c'est bien celui de l'état de sidération, comme cela a été longuement expliqué. Bien qu'étant un droit humain, l'autodétermination sexuelle n'est pas garantie avec le "non, c'est non", notamment et surtout dans les situations de sidération, où la personne n'est pas en mesure d'exprimer son refus, verbalement ou non verbalement.

Pour cette raison, je vous invite à suivre la minorité Mazzone, qui répond aux attentes des milieux concernés et de la population.

Quelques mots seulement sur la proposition déposée aujourd'hui par notre collègue Gmür-Schönenberger. J'aimerais préciser que cette proposition n'est pas un compromis, c'est uniquement une autre formulation du principe "non, c'est non".

Pour ces raisons, je vous invite à faire une pesée des intérêts et à déterminer si véritablement vous voulez une autre formulation du principe "non, c'est non". Notre collègue Jositsch a dit que la formulation suggérée par Mme Gmür-Schönenberger avait été proposée par Mme Nadja Capus, professeure de droit, qui, à la question de savoir si sa formulation englobait l'état de sidération – "freezing" –, a répondu: "Je ne sais pas." Donc nous sommes aujourd'hui dans l'incapacité de dire si cette formulation s'appliquerait beaucoup mieux à une situation de "freezing" que la solution du "non, c'est non".

**Rieder** Beat (M-E, VS): Strafprozesse dauern manchmal mehrere Tage, ich habe die Geduld, zu warten – und Sie hoffentlich auch, denn es geht um eine wichtige Vorlage.

Ich war ein wenig erstaunt. Der Sprecher und Präsident der Kommission, Herr Kollege Sommaruga, hat es Ihnen dargelegt: Wir haben Ihnen eine aus meiner Sicht perfekte Kaskadenlösung beantragt, bei welcher auf das Element der Nötigung verzichtet wird, das bisher vom Bundesgericht verlangt wurde, damit der Tatbestand erfüllt ist. Falls eine Nötigung vorliegt, kommt automatisch der qualifizierte Tatbestand zum Tragen. Ich bin der Meinung, dass die Mehrheitsvariante lückenlos alle strafbaren Taten aufnimmt und, wenn der Tatbestand erfüllt ist, zu einer Verurteilung führt.

Ihr Beispiel, Frau Kollegin Mazzone, ist ein klares Beispiel für Artikel 190, "Vergewaltigung". Wenn es diese Voraussetzung nicht erfüllen sollte, wird der Richter auf Artikel 191 verweisen, "Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person". Das ist geklärt. Dazu brauchen Sie keine "Ja ist Ja"-Lösung. Die berühmten Fälle von Freezing, die jetzt erwähnt werden, bei denen sich das Opfer in Schockstarre befindet und sich weder verbal noch nonverbal äussern kann, wurden in der Kommission ausführlich mit Experten, mit Forensikern diskutiert. Dieses Phänomen ist bekannt. Zur Tragweite und zum Umfang dieses Phänomens gibt es keine gefestigten Studien. Aber sobald ein Opfer in Schockstarre ist, muss dies als klassisches nonverbales Zeichen für ein Nein angesehen werden. Es braucht keinerlei weitere Verdeutlichung im Gesetz.

Mit der "Nein ist Nein"-Variante geben wir der Justiz ein Schlüsselement in die Hand, welches eine Grenze zwischen der strafbaren und der straflosen Handlung bildet. Bei der "Ja ist Ja"-Variante haben wir dieses Schlüsselement nicht. Ich komme darauf zurück.

Die Hauptproblematik des Strafprozesses im Sexualstrafbereich ist übrigens nicht einmal die Ausgestaltung des Tatbestandes, sondern die Beweisproblematik. Diese fokussiert sich gerade bei der Variante "Nein ist Nein" zielgerichtet auf den Täter, während die Variante "Ja ist Ja" die Justiz komplett überfordern würde. Ich erkläre Ihnen jetzt, wieso.

Bei "Ja ist Ja" ist das Tatbestandselement, das Sie als Richter, als Staatsanwalt beweisen müssen, "ohne die Einwilli-

gung der Person". Zu Recht sagen die Anhänger dieser Variante, auch Frau Kollegin Mazzone, dass die Beweislast nach wie vor beim Staatsanwalt oder beim Richter liegen würde. Das ist nicht die Frage. Die Frage ist: Was muss er beweisen? Er oder sie, der Richter oder die Richterin, muss das Nichtbestehen einer Einwilligung beweisen. Bei einem Vieraugen-delikt müsste etwas, das nicht existiert, durch die Strafverfolgungsbehörde ermittelt werden. *Negativa non sunt probanda* – Kollege Jositsch hat es Ihnen dargelegt. Im Zivilrecht wird Ihnen jeder Richter sagen, das müsse er nicht beweisen. Im Gegenteil: Da es kaum zu beweisen ist, dass ein bestimmter Umstand nicht vorliegt, liegt die Beweislast bei der anderen Partei, die behauptet, dass diese Zustimmung vorgelegen habe. Das ist die klassische Beweislastumkehr. Sie führen die Diskussion nur zur Hälfte, Frau Kollegin Mazzone. Sie führen sie nur bis zu dem Punkt, wo Sie sagen, der Staatsanwalt, der Richter müsse immer beweisen, dass der mutmassliche Täter schuldig sei. Das ist nur die halbe Diskussion. Die ganze Diskussion ist: Wie kann er das beweisen? Was muss er beweisen?

Spielen wir das Ganze doch an einem ganz einfachen Beispiel einmal durch: Eine Frau zeigt bei der "Ja ist Ja"-Variante an, es sei ohne ihre Zustimmung zum Geschlechtsverkehr gekommen. Sie habe nie Ja gesagt. Die Frau wird den Sexualakt beschreiben können, nicht aber die fehlende Zustimmung. Die war ja eben nicht vorhanden. Für die Klärung der Frage, ob eine Zustimmung vorgelegen hat oder nicht, muss der Staatsanwalt den beschuldigten Mann befragen. Andere Untersuchungshandlungen gibt es nicht, es sei denn, es sei gefilmt worden – das ist ein eher seltener Fall – oder es gebe Zeugen, auch das ist ein sehr seltener Fall.

Der Mann hat drei Varianten zur Verfügung. Die erste Variante: Er sagt nichts. Die zweite Variante: Er sagt, die Frau habe Ja gesagt. Die dritte Variante: Er sagt, er habe verstanden – durch konkludentes Verhalten der Frau –, sie habe Ja gesagt. Ich gehe diese drei Varianten mit Ihnen durch; das ist wichtig. Zur ersten Variante: Sagt der Mann nicht aus, was strafprozessual an und für sich zulässig wäre, nämlich gemäss Artikel 113 der Strafprozessordnung, wird die Staatsanwaltschaft zwingend Anklage erheben müssen. Es sind keine weiterführenden Beweiserhebungen vorstellbar. Eine detaillierte Befragung der Frau ist nicht zielführend, weil man über etwas, was eben nicht geschehen ist, nicht Beweis führen kann. Man kann die Frau zum Beispiel nicht fragen: Wann und zu welchem Zeitpunkt haben Sie nicht Ja gesagt?

Da die Staatsanwaltschaft nach zweifelhaftem Ergebnis im Untersuchungsstadium Anklage erheben muss – es gibt den Grundsatz "in dubio pro duriore", der ist hier sehr wichtig –, wird der Mann als Folge seiner Aussageverweigerung, welche ihm eigentlich zusteht, vor ein Gericht mit öffentlicher Gerichtsverhandlung gestellt. Das ist klar. Das Gericht muss schliesslich einzig die Aussage der Frau würdigen, sie habe dem Sexualverkehr nicht zugestimmt, und aufgrund dieser Aussage ein Urteil fällen. Es ist davon auszugehen, dass ein Gericht mit diesem einzigen Beweismittel den Mann, der sich nicht rechtfertigt, verurteilt; wenn nicht, wäre ja diese "Nur Ja ist Ja"-Lösung gar nicht im Sinne ihrer Initiantinnen. Eine solche Art von Strafprozess zeigt gewisse inquisitorische Züge – ich formuliere es vorsichtig.

Dieses Beispiel zeigt, dass die "Nur Ja ist Ja"-Regel faktisch dazu führt, dass eine beschuldigte Person im Strafprozess aussagen, d. h. eine Gegenposition einnehmen muss, wenn sie nicht verlieren will. Der Grundsatz, dass man im Strafprozess nicht mitwirken muss – man muss sich nicht selbst belasten –, wird damit ausgehöhlt, und die Aussage kann also faktisch gar nicht verweigert werden.

Wir kommen zur zweiten Variante: Der Mann sagt, die Frau habe Ja gesagt. Der Mann sagt also aus, die Frau habe ausdrücklich zugestimmt. Sagt er nicht mehr, liegt eine Pattsituation vor, bei der die Staatsanwaltschaft wegen des Grundsatzes "in dubio pro duriore" wiederum Anklage erheben muss. Wie das Gericht eine solche Situation beurteilen würde, ist fraglich. Ich weiss es nicht. "Prognosen sind schwierig, besonders wenn sie die Zukunft betreffen" – Sie kennen diesen berühmten Satz. Die Wahrscheinlichkeit aber, dass ein Gericht das zurückhaltende Aussageverhalten des Man-



nes und die Tatsache, dass er nicht präzise Angaben macht, negativ beurteilen würde, ist zumindest gross; das zeigt die Praxis.

In der Regel wird der Mann, sofern er Aussagen macht, aber einlässlicher aussagen müssen. Er wird vom Staatsanwalt gefragt werden, ob und in welchem Zeitpunkt er die Frau ausdrücklich gefragt und wie sie darauf reagiert habe; zu welchem Zeitpunkt die Frau Ja gesagt habe, ob kurz vor dem Geschlechtsverkehr oder schon, als man sich körperlich nähergekommen sei, oder noch früher; wo man sich da befunden habe; wie die Stimmung gewesen sei usw. Das Gericht wird einzig die Aussage des Mannes ernsthaft würdigen können. Wieso kann es nicht diejenige der Frau würdigen? Die Frau sagt: Ich habe keine Zustimmung gegeben. Sie muss das nicht näher erklären. Sie muss nicht etwas beweisen, was nicht geschehen ist. Ein Freispruch kann somit nur erfolgen, wenn die Aussage des Mannes so überzeugend ist, dass an der Darstellung der Frau Zweifel bestehen. Damit wird faktisch die Beweislast umgekehrt. Es obliegt damit dem Beschuldigten, mit der Qualität seiner Aussage selber Beweis über seine Schuld oder Unschuld zu führen.

Jetzt kommen wir zum dritten Fall; das ist eigentlich der heikelste. Die Problematik entsteht, wenn ein Mann aussagt, die Frau habe nicht ausdrücklich Ja gesagt, ihm durch ihr Verhalten aber ihre Zustimmung signalisiert – konkludentes Ja. Dann wird im Rahmen seiner Befragung erst recht dargestellt werden müssen, welche konkreten Signale er denn hatte und wie er diese aufgefasst hat. Eine Nachfrage des Staatsanwaltes im Sinn von "Aber Sie geben zu, dass die Frau nie ausdrücklich Ja gesagt hat?" oder "Warum haben Sie denn nicht ausdrücklich gefragt, wenn Sie schon dabei waren?" dürfte faktisch einen Schuldspruch provozieren. Das Gericht wird erneut nur die Aussagen des Mannes würdigen können, weil über das Fehlen einer Zustimmung nicht Beweis geführt werden kann – *negativa non sunt probanda*. Es zieht auch in dieser Konstellation eine faktische Beweisumkehr ein, gepaart mit der Ungewissheit, welche Verhaltensweisen Richter und Richterinnen als sexuelle konkludente Zustimmung würdigen wollen.

Fazit des Ganzen, wenn Sie "Ja ist Ja" wählen: Bei der Zustimmungslösung – "Nur Ja heisst Ja" – wird eine Anzeige, es sei ohne Zustimmung zu einer sexuellen Handlung gekommen, wegen des Grundsatzes "in dubio pro duriore" praktisch immer zu einer öffentlichkeitswirksamen Gerichtsverhandlung mit entsprechender Wirkung auf den Beschuldigten führen. Die Beweislast würde bei der Zustimmungslösung zwar theoretisch dem Staat obliegen – da gebe ich Ihnen recht, Frau Kollegin Mazzone –, der aber nur bei der beschuldigten Person den Beweis erheben könnte. Damit würde die Beweislast faktisch der beschuldigten Person bzw. ihrem Anwalt obliegen. Der wesentliche strafprozessuale Grundsatz, sich in einer Strafuntersuchung nicht selbst belasten und nicht mitwirken zu müssen, wäre als Folge dieser Variante schlichtweg ausgehöhlt.

Stellt man sich auf den Standpunkt, eine alleinige Anzeige wegen fehlender Zustimmung sei kein genügender Beweis und die Aussageverweigerung der beschuldigten Person müsse konsequenterweise zu einem Freispruch führen, dient die Zustimmungslösung dem Opferschutz nicht. Im Gegenteil: Es würde damit den Opfern ein Recht in ihrem Schutz vorgegeben, das in Tat und Wahrheit nicht umsetzbar ist. Ich befürchte, dass mit der "Ja ist Ja"-Variante etwas vorgegaukelt wird, was die Staatsanwälte, die Richterinnen und Richter in der Praxis nicht bewältigen können. Daher birgt diese "Ja ist Ja"-Lösung eine erhebliche Gefahr für die strafprozessualen Grundsätze, für die Rechtssicherheit in unserem Staat und für das Recht, die Aussage zu verweigern. Die Beweislast würde immer beim Staat sein, wobei sich Staatsanwälte und Richter regelmässig in einem Beweisnotstand befinden würden. Das sollten wir uns hier nicht leisten.

Ich möchte noch etwas zur Variante von Frau Gmür-Schönenberger sagen. Auch diese Variante ist in der Kommission diskutiert worden. Die anwesenden Experten waren mit dieser Variante nicht glücklich; einige Experten sagten, sie sei eventuell sogar lückenhaft. Ein Experte – Kollege Sommaruga hat es erwähnt – hat gesagt, er kenne Fälle, in denen die-

ses Verbale/Nonverbale eben nicht genüge. Ich könnte mich mit dieser Variante durchaus abfinden, würde Ihnen aber raten, das wirklich eingehend vom Zweitrat anschauen zu lassen. Sollte diese Variante wirklich alle Tatbestandsmerkmale von "Nein ist Nein" auffangen und wiedergeben, könnte ich mich damit gut abfinden. Sollte das nicht der Fall sein, wäre es eine katastrophale Lösung zu Beginn einer Beratung. Wir müssen uns also die Chance eröffnen, diese Variante vom Zweitrat in die Beratungen aufnehmen zu lassen. Vielleicht kommt dann eine Lösung zurück, die dem Einzelantrag Gmür-Schönenberger entspricht.

Ich rate dringend davon ab, den Schritt zur "Ja ist Ja"-Variante zu machen. Zu den Vergleichen mit den ausländischen Staaten: Ich gebe Ihnen recht, Frau Kollegin Mazzone, verschiedene Staaten haben vor wenigen Jahren die "Ja ist Ja"-Variante eingeführt. Doch was haben die Schweden nach der Einführung von "Ja ist Ja" gemacht? Sie haben gesehen, dass das "Ja ist Ja"-Prinzip erhebliche strafprozessuale Konsequenzen hat, und daraufhin ein Fahrlässigkeitsdelikt eingeführt. In Schweden gibt es nun eine fahrlässige Vergewaltigung, auf die Sie klagen können. Böse Zungen behaupten, man habe diese Mittellösung eingeführt, um es dem Richter zu ermöglichen, in zweifelhaften Fällen den Angeklagten nicht schuldigzusprechen, ihn aber doch schuldigzusprechen. Das ist nicht Strafrecht, wie ich es verstehe.

Ich glaube, wir wären auf der sicheren Seite, wenn wir die "Nein ist Nein"-Variante durchziehen würden. Auch bei den Anhörungen in der Kommission habe ich keinen Strafrechtsexperten gehört, der wirklich ernsthaft die "Ja ist Ja"-Variante propagiert hätte.

Ich bitte Sie, bei diesen wichtigen Kernartikeln 189 und 190 StGB der Mehrheit zu folgen und auch den Einzelantrag vorläufig abzulehnen, damit man das im Zweitrat besser prüfen kann.

**Z'graggen** Heidi (M-E, UR): Ich weiss, die Zeit ist fortgeschritten, ich äussere mich deshalb nur sehr kurz: Ich spreche mich klar für die "Nein ist Nein"-Variante aus. Die Argumente aus der Kommission wurden jetzt von unserem Strafrechtsexperten vorgebracht. Was mir aber wichtig ist, ist etwas, das unsere Frau Bundesrätin vorgebracht hat und das absolut zentral ist: Fast alle Sexualdelikte sind Vieraufgabeldelikte, bei denen ausser dem mutmasslichen Täter und dem mutmasslichen Opfer niemand anwesend war. Sexuelle Straftaten finden zu 90 Prozent zwischen Menschen statt, die sich kennen. Am unsichersten ist es also zuhause. Zentral ist, dass diese Delikte zur Anzeige gebracht werden, und das ist das, was unsere Bundesrätin gesagt hat. Die Schwierigkeit, Schamgefühle zu überwinden, oder die Angst vor Drohungen hindern Opfer daran, Anzeige zu erstatten. Diese Hindernisse müssen wir abbauen, sodass eben Anzeigen gemacht werden.

Die psychische Belastung für die Opfer in Befragungen ist bei der "Ja ist Ja"- und bei der "Nein ist Nein"-Variante hoch. Um diesen psychischen Druck zu mildern, müssen die Befragungstechnik und der Umgang mit den Opfern von Sexualdelikten bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft noch mehr in den Fokus rücken und allenfalls noch besser unterrichtet werden; auch das wurde vorhin gesagt.

Es ist für mich wirklich eine befremdliche Vorstellung, dass über das Strafrecht vorgeschrieben wird, dass sexuelle Kontakte im Einvernehmen zu erfolgen haben. Das "Ja ist Ja" muss in den Köpfen sein, und wo es noch nicht in den Köpfen ist, gehört es in die Köpfe – nämlich in Form einer gesellschaftlichen Übereinkunft zwischen den Geschlechtern – und nicht ins Strafrecht.

Ich bitte Sie deshalb, der Mehrheit zu folgen.

**Carobbio Guscetti** Marina (S, TI): Un passo decisivo per cambiare la cultura sessuale del nostro paese, per allontanare il senso di colpa e la paura, per lasciarsi alle spalle la cultura dello stupro e creare una cultura del consenso – così si è espressa la ministra responsabile del dossier davanti al Parlamento spagnolo prima del voto che ha deciso il principio del "solo sì significa sì" nella legge. L'abbiamo ricordato anche oggi, alcuni giorni fa la Spagna si è allineata ad una

decina di altri paesi europei, introducendo nella legge la nozione di consenso nei rapporti sessuali. E vorrei ricordare al collega Rieder che anche in questi paesi hanno discusso della questione dell'inversione della prova.

Il risultato spagnolo è frutto di battaglie durate decenni e anche dell'indignazione della società di fronte a sentenze, nelle quali gli autori di abusi ricevevano pene minori perché mancava la prova di coercizione e di violenza fisica. Come in Spagna, anche da noi l'argomento è molto seguito. C'è molta attesa tra la popolazione per la discussione che stiamo facendo oggi. Sono convinta che molte persone stanno seguendo con attenzione questo dibattito e stanno aspettando che finalmente ci sia un adeguamento della legislazione per sancire il diritto all'autodeterminazione sessuale e all'integrità sessuale.

Le violenze sessuali, vale comunque la pena ricordarlo, sono diffuse a livello mondiale e sono un problema sistemico, danneggiano le persone coinvolte e l'intero tessuto sociale – la Svizzera non fa eccezione.

Da un'indagine svolta nel 2019 dall'Istituto GFS Berna su mandato di Amnesty International è risultato che il 22 per cento delle donne interrogate ha già subito atti sessuali non desiderati, mentre il 12 per cento ha avuto un rapporto sessuale contro la propria volontà. Solo l'8 per cento delle persone implicate ha sporto denuncia dopo un episodio di violenza sessuale. Il numero esiguo di denunce alla polizia si fonda su numerose difficoltà che incontrano le vittime: i pregiudizi che vedono nella vittima una o un corresponsabile della violenza, i dubbi sulla credibilità, la vergogna, la paura, un sistema di sostegno inadeguato, una legislazione inefficace.

Oggi abbiamo la possibilità di rimediare almeno a questo ultimo punto, quello della legislazione. Finalmente, nelle due varianti presentate dalla commissione, si eliminerà, se andremo in questa direzione, la coercizione dagli elementi costitutivi degli articoli di diritto penale in materia sessuale relativa all'aggressione, alla coazione sessuale e alla violenza carnale. Ma la soluzione proposta dalla maggioranza della commissione, che prevede di introdurre il principio "no significa no!", non permetterà di proteggere le vittime in modo adeguato.

Con la soluzione proposta dalla maggioranza si continuerà infatti a focalizzare l'attenzione sull'atteggiamento della vittima e a far ricadere su di lei la responsabilità di quanto successo. La realtà delle violenze sessuali è complessa e diversa. Molte persone hanno riferito di essere state totalmente pietrificate per quanto stava succedendo in quel momento e per questo impossibilitate a rifiutare esplicitamente il rapporto. Parliamo del fenomeno del "freezing", che è stato citato anche oggi; la signora Mazzone nel suo intervento ci ha fatto alcuni esempi. È importante mettere il dito su questa situazione perché ci fa capire che bisogna passare al modello del consenso.

C'è poi il fatto che la soluzione del rifiuto è in contrasto con la Convenzione di Istanbul, la quale all'articolo 36 indica che lo stupro è un atto sessuale non consensuale. Il consenso deve essere dato volontariamente quale libera manifestazione della volontà della persona. In questo senso, nella consultazione si sono espresse numerose associazioni, enti interrogati e anche diversi cantoni tra i quali il mio, il canton Ticino.

Oggi è quindi importante e necessario sostenere il concetto proposto dalla minoranza Mazzone, che segue il principio del "solo sì significa sì".

Aujourd'hui, nous sommes appelés à décider des instruments que nous voulons donner aux victimes des violences sexuelles pour qu'elles puissent demander justice. De plus, en votant pour la solution du "oui, c'est oui", nous commencerons à changer la culture sexuelle de notre pays. Madame la conseillère fédérale, vous avez dit dans le débat d'entrée en matière que la violence sexuelle est l'expression d'un déséquilibre de pouvoir. Je suis complètement d'accord avec vous. C'est pour cela que, pour modifier ce déséquilibre de pouvoir, il faut, comme vous l'avez dit, augmenter la prévention, promouvoir l'éducation sexuelle, favoriser le soutien aux victimes. Je suis contente d'avoir entendu vos mots dans ce sens, qui iront de manière encore plus engagée dans cette direction.

Il faut poursuivre la mise en place de l'égalité des genres, mais il faut aussi aller vers une société où il existe une culture du consentement, du respect et de l'autodétermination sexuelle. Voilà donc pourquoi il est important maintenant de faire cette modification du code pénal et de soutenir ce que propose la minorité Mazzone.

Je vous invite à suivre cette minorité et à changer vraiment le code pénal dans ce sens et, en définitive, la culture de notre société en matière sexuelle.

**Baume-Schneider** Elisabeth (S, JU): Dans le débat d'entrée en matière, il a déjà été dit que le droit pénal en vigueur n'est plus en phase avec les évolutions sociétales et qu'il repose sur des valeurs morales ou des valeurs sociales en décalage profond avec les réalités vécues aujourd'hui; je n'y reviendrai donc pas. Par contre, ce qu'il est important de constater, c'est qu'on ne peut pas laisser passer sous silence le fait que dans de nombreuses situations, indépendamment des témoignages relevés par Mme Mazzone, les victimes ne sont pas des inconnues par rapport aux auteurs ni les auteurs par rapport aux victimes. Une enquête GFS Bern, citée par Amnesty international, mentionne ainsi que 68 pour cent des victimes connaissent la personne qui les a agressées. On ne saurait passer sous silence non plus le fait que trop souvent les victimes ne s'adressent pas à la police, corsetées qu'elles sont par un sentiment de culpabilité ou de honte, discrètes ou absentes, par crainte de ne pas être crues, ou encore par angoisse et peur de voir leur situation encore empirer. A ce sujet, je dois dire que je m'étonne de cette dramaturgie selon laquelle, si on accepte la solution "seul un oui est un oui", ce sera une catastrophe, ce sera infernal. Non, je crois que c'est un changement dans l'attitude des relations entre deux ou plusieurs partenaires qui est demandé.

Lorsqu'on parle de sexualité, on aborde une question de l'ordre de l'intime, mais c'est aussi une réalité sociale qui peut s'avérer brutale. Que ce soit en matière de santé et de prévention ou de lutte à l'encontre des comportements toxiques, nous devons justement poser un cadre légal juste et protecteur.

D'ailleurs, il s'agit de ne pas négliger ce fondamental changement de paradigme obtenu avec les propositions de modification de la loi: on apprécie le fait que la victime pourra être de sexe masculin, que la définition du viol est étendue, et on apprécie également le fait qu'on renonce à l'élément de la contrainte dans l'énoncé de l'infraction de base. C'est effectivement extrêmement important.

Mais, face à des archétypes archaïques ou à un certain héritage culturel qui laisseraient entrevoir une sexualité quand même plus ou moins au service de l'autre – ou, de manière plus légère, on a tous en tête ces films où, jusqu'il y a peu, les femmes finissent toujours par avoir envie et les hommes, qui ont confiance en eux, finissent également toujours par obtenir ce qui les satisfait, ou encore que tout ne peut pas devenir explicite – eh bien, face à ces stéréotypes, on en oublie la dure réalité des impasses relationnelles, des impasses affectives, avec leurs conséquences destructrices et leur lot de souffrances au plus profond de l'être des personnes.

La notion de consentement mutuel libre et éclairé est au cœur de nos débats. Il ne s'agit aucunement de s'immerger au sein des relations consenties entre deux ou plusieurs partenaires. Toutefois, il me semble important qu'on se rappelle que seule une sexualité épanouie et librement consentie s'inscrit dans une approche de santé publique qui vise à développer la capacité et la responsabilité des personnes, en particulier les plus vulnérables, et ce indépendamment de leur genre, à prendre justement des décisions autonomes concernant leur vie sexuelle.

On peut se réjouir que l'opinion publique évolue sur ce que l'on pourrait appeler de nouveaux codes amoureux, et que certains comportements autrefois tout simplement tus ou banalisés ne sont aujourd'hui plus tolérés.

La majorité de la commission retient le modèle "non, c'est non", tandis que la minorité Mazzone propose une formulation "oui, c'est oui". Sans m'engouffrer dans un débat juridique – on a assisté à des démonstrations magistrales –, il me semble juste de lever une confusion concernant le fait

qu'il pourrait y avoir un bouleversement des fondements du droit pénal et que la présomption d'innocence serait différente selon le modèle retenu. C'est inexact, car les modèles ne portent pas sur la preuve, mais sur les éléments constitutifs de l'infraction. Cela m'amène, avec mon intime conviction, si j'ose le dire ainsi, à retenir la proposition de la minorité.

Je me permets d'attirer votre attention sur le fait qu'il est avéré que dans des situations de relations non consenties, bon nombre de victimes n'osent pas se défendre et se retrouvent dans un état de sidération – on en a parlé –, cet état qui empêche d'agir et de réagir. Le fait de devoir compter sur la manifestation claire du consentement de chaque personne impliquée dans la relation donne un signal clair aux deux personnes ou aux personnes impliquées dans la relation.

La législation est normative et elle envoie également un signal à notre société. Ne plus considérer qu'il y a nécessité de résister à la contrainte est un progrès justement significatif. Un renforcement de l'éducation au consentement est nécessaire. A ce sujet, il existe des programmes préventifs de la violence dans les relations de couple entre jeunes. Ces projets misent sur des relations respectueuses, sur le développement de compétences, d'attitudes qui permettent d'identifier des situations humiliantes ou encore des situations à risque, de fixer ses propres limites personnelles et, surtout, de prendre en considération le respect des limites des autres personnes.

Je pense à mon canton, le Jura, qui a intégré au cadre scolaire un programme promu par la Fondation suisse pour la santé Radix et développé également par les HES, nommé "Sortir ensemble et se respecter". Avant de conclure, je mentionnerai qu'il est essentiel que la sexualité, qui est définie par l'OMS comme un aspect central de la personne humaine tout au long de sa vie, puisse justement être vécue et exprimée – toujours en référence à l'OMS – sous forme de fantasme, de pensée, de désir, de croyance, d'attitude, de valeur, de comportement pratique, de rôle et de relation, mais dans toute sa dimension, sans équivoque, de manière explicite et librement consentie. Avec le choix de la minorité reposant sur le modèle du "oui, c'est oui", je formule l'hypothèse que la prise de conscience de la nécessité d'anticiper le consentement de son ou de ses partenaires va devenir une posture habituelle, une posture naturelle qui ne nécessitera plus ou pas à une personne de signifier son refus, verbalement ou non. Elle mentionnera au contraire de manière libre son accord. Cette attitude est fondamentalement différente dans une relation et je suis certaine que la parole va progressivement continuer à se libérer dans un contexte de respect mutuel. Je tiens encore à relever qu'abstraction faite de la densité normative de la loi, j'apprécie tout particulièrement les propos de la conseillère fédérale, qui a mentionné la nécessité de documenter de manière qualitative la façon d'accompagner les victimes. D'ailleurs, on peut aussi se poser la question de l'accompagnement des auteurs potentiels, mais je crois qu'il s'agira ensuite de faire confiance à la mise en oeuvre de la loi.

Je vous invite à accepter les minorités Mazzone portant sur les articles 189 et 190.

**Herzog** Eva (S, BS): Ich möchte den Voten meiner Kolleginnen ebenfalls ein paar nicht juristische Gedanken folgen lassen und Ihnen ganz kurz sagen, warum ich mich für die Minderheitsvariante ausspreche, für "Ja heisst Ja", warum ich das nicht nur in den Köpfen der Menschen oder der Richtenden möchte, sondern auch im Gesetz.

Ich habe mich auch gefragt, welche Variante besser ist. Beide sind, verglichen mit der heutigen Regelung, ein Fortschritt. Ist "Nein heisst Nein" leichter beweisbar, gerade für das Opfer, oder auch besser wahrnehmbar für den Täter? Stellt "Nur Ja heisst Ja" alle Männer unter Generalverdacht, wie manche schreiben?

Es ist ja interessant, was für Bilder in diesen Diskussionen auftauchen. Für beide Varianten gilt, dass es schwierig ist, einen Beweis zu erbringen. Da habe ich jetzt aber heute nichts Neues gehört, ich sehe das nach wie vor so. In der Regel spielen sich diese Ereignisse unter vier Augen ab, und es kommt dann darauf an, wer glaubwürdiger ist. Ich glaube,

die Beweisführung ist wirklich bei beiden Varianten schwierig. Also spielen auch die Bilder und die präventive Wirkung der gewählten Variante eine Rolle.

Ich habe im Zusammenhang mit der vorliegenden Reform eine anonyme Zuschrift erhalten. Ich bin sicher nicht die Einzige, vielleicht haben wir Frauen sie alle erhalten. Ich gehe aufgrund des Inhaltes davon aus, dass sie von einem Mann verfasst wurde, zumindest schildert sie eine mögliche Sichtweise aus männlicher Perspektive. Der Schreibende wehrt sich gegen diesen Generalverdacht, unter den Männern bei "Ja heisst Ja" gestellt würden, wie ich schon erwähnt habe. Und dann schreibt er, dass Frauen ja oft Nein zu Sexualverkehr sagen würden, aber im Grunde wollten sie ihn ja eigentlich, sie meinten schon Ja.

Solche Aussagen haben mich dazu bewogen, mich für diese Variante auszusprechen. Gegen solche Bilder, auch gegen diese Frauenbilder, müssen wir antreten, und das geht nur mit "Ja heisst Ja". Diese Variante beinhaltet die Sichtweise, dass sich zwei Menschen zusammentun, die beide dasselbe wollen: einander auf Augenhöhe begegnen und einander ernst nehmen. Genau um diese Grundeinstellung geht es, um eine Veränderung der Bilder in den Köpfen, die es eben immer noch gibt.

Ich bin nicht Juristin, deshalb sind meine Gedankengänge vielleicht etwas naiv. Aber ich denke, diese gesetzliche Variante könnte einen Beitrag leisten, vorausgesetzt, das, was ich geschildert habe, wird ernst genommen: sich auf Augenhöhe bewegen, sich gegenseitig ernst nehmen und nicht von der Interpretation ausgehen, dass Sexualität den Frauen dann Spass mache, wenn sie "genommen" würden, auch wenn sie das gar nicht wollten. Damit habe ich den Sachverhalt zwar etwas explizit ausgedrückt, aber letztlich geht es darum, gegen die Bilder aus langer Vergangenheit anzugehen. Ich denke, hier Ja zu sagen, heisst auch, Ja zu einem präventiven Beitrag zu sagen.

**Mazzone** Lisa (G, GE): J'aimerais revenir sur deux affirmations qui ont été faites dans le débat. La première, c'est que l'article 191 s'applique aux situations de sidération. Je l'ai déjà dit, mais je pense qu'il est important de le rappeler: ce n'est pas la pratique actuelle du Tribunal fédéral. Je pense que vous êtes en train de faire des promesses qui ne se réaliseront pas, puisque ce n'est pas la pratique du Tribunal fédéral d'utiliser l'article 191 dans ce but, simplement parce que ce n'est pas l'idée qui est à l'origine de l'article 191. C'est ce que je voulais dire sur la première affirmation.

La seconde chose que je voudrais dire, qui me semble aussi importante, c'est que je vous invite chaleureusement à relire le rapport de votre propre commission. Ce rapport est très clair sur les questions de sidération. Ce rapport les exclut de la compréhension du "non, c'est non" ou du non tacite. On déduit de ce rapport cette situation. Cela montre qu'il n'y a pas en réalité un seul état de sidération, qu'il n'y a pas une situation. On le sait, évidemment. On est face à une multitude, à une diversité de situations qu'il faudra apprécier dans le cas particulier. C'est l'objectif, la mission et cela restera la mission des tribunaux et du Tribunal fédéral.

La question que je me pose, c'est: de quoi a-t-on vraiment peur? Au pire, ce que pourrait produire cette modification, c'est qu'elle pourrait n'avoir que peu d'effet, comme cela a été expliqué par M. Caroni. Oui, c'est un risque: qu'elle n'ait que peu d'effet sur le nombre de condamnations. Mais même si c'était le cas, cela vaudrait la peine de dire qu'en tant que société, nous plaçons le curseur à cet endroit.

Je suis prête à prendre ce risque. Je ne pense pas que nous suscitions chez de nombreuses femmes ou chez de nombreuses victimes des attentes qui ne seront pas satisfaites. Je pense qu'au contraire nous répondons à une attente légitime de la société de voir inscrite dans le code pénal une compréhension actuelle des rapports sexuels.

Pour cette raison, je vous invite à suivre la minorité.

**Chassot** Isabelle (M-E, FR): La Commission des affaires juridiques de notre conseil a effectué un très gros travail pour moderniser notre droit pénal et mieux protéger les victimes d'infractions sexuelles. La lecture des travaux nous montre la



qualité des échanges ainsi que le soin pris à l'analyse des auditions et de la consultation. Ce travail a débouché sur un projet de loi qui présente peu de divergences aujourd'hui, mais des divergences importantes, dont l'une des plus significatives concerne les articles 189 et 190.

Commençons avec ce sur quoi majorité et minorité sont d'accord. Votre commission est en effet d'accord qu'une atteinte sexuelle et un viol ne supposent plus nécessairement un acte de contrainte et ne se limitent plus à une infraction sur une femme. C'est là une amélioration extrêmement importante par rapport à la situation actuelle.

La divergence majeure entre majorité et minorité concerne le comportement de la victime. L'auteur a-t-il agi contre la volonté de la victime, comme le propose la majorité, ou sans son consentement, comme le propose la minorité? Après avoir discuté avec des victimes et des représentants des autorités de poursuite pénale, après avoir lu les positions des experts, après avoir écouté attentivement les différentes interventions de cet après-midi, je suis persuadée que la différence entre ces deux modèles n'est pas aussi grande dans la réalité que ce que l'on a pu lire ou entendre ici et là. Il s'agit en effet à mon sens de ne pas confondre présomption d'innocence et présomption de consentement. Un changement quant à la présomption de consentement n'implique pas automatiquement l'abolition de la présomption d'innocence et du renversement du fardeau de la preuve. Il appartiendra toujours à l'autorité pénale de prouver l'existence d'une infraction et le doute continuera de profiter à l'accusé. Un regard par-dessus nos frontières nous démontre par ailleurs l'applicabilité de ces deux modèles. Si l'Allemagne et l'Autriche ont opté pour le choix du refus, la Belgique, le Luxembourg, l'Islande, la Suède, la Grèce, le Danemark et la Slovénie appliquent le modèle du consentement et la pratique judiciaire fonctionne également. L'Espagne est en train de réviser son droit, si les informations que j'ai trouvées sont correctes.

Le droit pénal renvoie à des normes qui ont pour but d'assurer la sécurité au sein de la société et de protéger des biens juridiques considérés comme essentiels. Dans ce sens, les questions de droit pénal sont des questions politiques et d'ordre sociologique, puisqu'il s'agit de définir les biens juridiques protégés ainsi que les règles du vivre ensemble, notamment les relations entre individus. Il s'agit de prendre en compte les questions plus philosophiques qui concernent les notions de liberté, de privation de liberté, d'usage de la violence, d'usage de la force par l'Etat. La question qui se pose à nous est à mon sens celle de savoir quelle version protège le mieux le bien juridique en cause et assure au mieux la sécurité et le vivre ensemble.

Je partage l'avis de Mme la conseillère fédérale Keller-Sutter selon lequel le modèle choisi ne réglera pas à lui seul le problème et qu'il s'agit de toute manière, dans les deux cas, de poursuivre la réflexion en cherchant comment soutenir encore mieux les victimes confrontées à des difficultés pratiques et procédurales importantes. Je la remercie pour sa volonté déclarée d'initier des mesures dans ce domaine.

Je l'ai dit, la question qui se pose à nous est celle de savoir quelle version protège le mieux le bien juridique en cause et assure la sécurité et le vivre ensemble. Et, pour moi, c'est le modèle du consentement qui le protège le mieux et c'est celui qui doit être retenu. Nous devons en effet à la fois protéger l'autodétermination des personnes et leur intégrité sexuelle. Le modèle du consentement affirme plus fortement l'absolue protection de ces deux éléments. Le modèle du consentement donne en plus, à mon sens, un signal clair à la société en termes de prévention: un acte sexuel ne peut être que consensuel, et ce consentement ne saurait être présumé.

Je voterai donc pour la proposition de la minorité et vous invite à en faire de même.

**Michel Matthias (RL, ZG):** Ich beschränke mich auf drei Punkte, die noch nicht oder noch zu wenig zum Tragen gekommen sind. Ich tue dies auch gegenüber den Betroffenen, mit denen ich gesprochen habe, und gegenüber einer jüngeren Generation. Ich habe die Chance, vier junge Erwachsene in der Familie zu haben, und ich finde, sie können zwar nicht

so strafprozessual argumentieren wie Kollege Rieder, aber ihre Haltung hat eine Stimme verdient.

Ganz kurz ein Hinweis, ich glaube, Kollegin Vara hat die repräsentative GFS-Umfrage mit tausend Personen vom März erwähnt: Über deren Resultat war ich doch etwas erstaunt. Der gesellschaftliche Wandel ist weiter, als ich gedacht habe.

1. Man kann sagen, dass einvernehmliche Sexualkontakte gelebte Wirklichkeit sind; das wird als selbstverständlich erachtet. Gefragt nach verschiedenen Lösungen, sagen die Personen, dass die Zustimmungsvariante für schwächere Personen – häufig jüngere Personen, häufig Frauen – klar den besten Schutz bietet. Es ist also gelebte Wirklichkeit.

2. Wichtig finde ich die Frage der Verantwortung: Für wen trage ich im Intimbereich, im Sexualverhalten Verantwortung? Nur für mich oder auch für meine Partnerin, meinen Partner? Wenn zwei Menschen sich in Autonomie, in Freiwilligkeit, in Selbstständigkeit, auf Augenhöhe, ohne Machtgefälle begegnen, dann scheint das kein Problem zu sein. Ich glaube aber, wenn es Abhängigkeiten, Druck, ein Machtgefälle gibt, dann braucht es, gerade im Intimbereich, einen Machtgleich. Es gibt viele Arten von Machtgefällen. Es muss nicht unbedingt eine physische Überlegenheit sein, es können ökonomische, es können soziale Unterschiede sein, jemand traut sich nicht, sich zu wehren.

Nicht von ungefähr geht aus dieser GFS-Umfrage hervor, dass gerade jüngere Personen, dass gerade Frauen viel eher zur Zustimmungslösung neigen, da sie sich so besser geschützt fühlen, um diesen Machtgleich bewerkstelligen zu können. Anders gesagt: Sobald nur schon ein gefühltes Machtungleichgewicht besteht – das reicht –, kann man von der stärkeren, von der aktiveren, von der initiativeren Person erwarten, dass sie eben auch für das Gegenüber Verantwortung trägt. Das spricht für die Zustimmungslösung.

3. Schliesslich meine ich auch einen Generationenunterschied feststellen zu können, nicht nur aufgrund dieser GFS-Studie, sondern auch im Gespräch mit unseren zwei Töchtern und unseren zwei Söhnen. Sie sagen klar, dass im Intimbereich, im Sexualverkehr Klarheit geschaffen werden soll und dass hier die aktive, die initiativ Person eine Mitverantwortung trägt. Das sind für mich Haltungen, die auch zum Tragen kommen müssen.

Deshalb stimme ich aus Freiheit und Mitverantwortung mit der Minderheit.

**Keller-Sutter Karin, Bundesrätin:** Ich danke Ihnen zunächst herzlich für diese breite Diskussion, auch wenn das Zeitbudget, das der Ratspräsident vorgesehen hat, offensichtlich etwas gesprengt wurde. Aber ich denke, es ist wichtig, einer solchen Frage auch genug Zeit einzuräumen und die entsprechenden Vertiefungen zu machen. Es müssen auch alle die Möglichkeit haben, hier ihre Präferenzen zu äussern. Ich strapaziere Sie jetzt auch noch ein wenig, indem ich auf die Minderheitsanträge Mazzone und auf den Minderheitsantrag Engler eingehen werde und natürlich auch auf die Einzelanträge Gmür-Schönenberger und Salzmann. Da sind ja noch einige Fragen offen.

Beim Eintreten habe ich darauf hingewiesen, dass der Bundesrat beim Entwurf Ihrer Kommission für Rechtsfragen insbesondere die Ausdehnung des Tatbestandes der Vergewaltigung in Artikel 190 E-StGB sowie die Einführung des Tatbestandes des sexuellen Übergriffs in Artikel 189 Absatz 1 E-StGB begrüsst. Kern der Revision bildet also der Verzicht auf das Nötigungselement in den Grundtatbeständen von Artikel 189 und Artikel 190 E-StGB.

Die öffentliche Diskussion zu diesen beiden Bestimmungen dreht sich hingegen vor allem um die Frage, ob die Ablehnungslösung, also "Nein ist Nein", das haben wir gehört, oder aber die Zustimmungslösung – diese ist unter dem Schlagwort "Nur Ja heisst Ja" bekannt – umgesetzt werden soll. Ich führe Ihnen gerne aus, weshalb der Bundesrat die Ablehnungslösung und damit die Mehrheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen unterstützt. Aus Sicht des Bundesrates bringt diese Lösung mehr Klarheit, dies vor allem deshalb, weil ein konkludentes Nein, also zum Beispiel ein Kopfschütteln, eine

abwehrende Geste oder Weinen, objektiv betrachtet, für das Gegenüber deutlicher erkennbar ist als ein konkludentes Ja. Selbst bei einem explizit geäußerten Ja ist nicht in jedem Fall sicher, dass es dem tatsächlichen Willen der Person entspricht. Es gibt ja auch Situationen, in denen eine Person aus Angst oder einfach aus Unsicherheit oder wegen sozialen Konventionen oder beeinflusst durch Alkoholkonsum Ja sagt oder ein Signal aussendet, das von ihrem Gegenüber fälschlicherweise und zu Unrecht als Zustimmung interpretiert wird. Unter solchen Umständen könnte die Zustimmungslösung sogar zu einem Nachteil für das Opfer führen. Bei einem Nein, bei einer Ablehnung, ist es hingegen immer klar.

Wichtig erscheint dem Bundesrat, dass die Anforderungen daran, wie das Nein ausgedrückt werden muss, tief sind. Es muss also nicht zwingend Nein gesagt werden. Es genügt, wie ich es bereits erwähnt habe, zum Beispiel eine ablehnende Geste. Wir reden hier ja von sexuellen Handlungen ohne jegliche Nötigung, weder in physischer noch in psychischer Form. Da kann es auch zu ambivalenten Situationen kommen, weil ein sexueller Kontakt zu Beginn durchaus einvernehmlich ablaufen kann. Wenn eine Person im Laufe des sexuellen Kontakts ihre Meinung ändert oder wenn die Stimmung irgendwie kippt und sich die Zustimmung in Ablehnung wandelt, dann muss sich dieser Meinungsumschwung manifestieren. Konkret muss er auch bei der Zustimmungslösung entweder durch ein explizites Nein oder durch ein eindeutiges konkludentes ablehnendes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Nur dann kann dem Täter ein Vorsatz zu einem sexuellen Übergriff oder einer Vergewaltigung vorgeworfen bzw. nachgewiesen werden.

In diesem Zusammenhang dürfen wir auch nicht vergessen, dass die Kommunikation zwischen Menschen mitunter störungs- oder fehleranfällig ist. Unter Umständen kann es für ein Gegenüber schwierig sein zu erkennen, dass für gewisse Handlungen keine konkludente Zustimmung vorliegt. Ein Nein, aber auch eine abwehrende Geste hingegen kann man nicht als Zustimmung missverstehen.

Vereinfacht ausgedrückt, mutiert die Zustimmungslösung also je nach Situation zur Ablehnungslösung. In diesem Sinn erscheint dem Bundesrat die Ablehnungslösung letztlich als die praxisnähere und auch transparentere Lösung.

Ich möchte es nochmals betonen: Dem Bundesrat ist es ganz wichtig, dass beide Lösungen auf dem unbestrittenen Grundsatz beruhen, dass sexuelle Handlungen nur einvernehmlich erfolgen dürfen. Darüber besteht meines Erachtens Konsens, trotz der verschiedenen Voten, die ich heute gehört habe. Mit beiden Lösungen wird schliesslich auch die Position des Opfers massgeblich verbessert. Die Hemmschwelle für Strafanzeigen dürfte sinken – das muss angestrebt werden –, da das Opfer nicht mehr glaubhaft machen muss, dass Gewalt oder Drohung angewendet wurde.

Beim Eintreten habe ich aber auch vor zu hohen Erwartungen gewarnt. Denn in einem Strafverfahren – es sind einige Anwältinnen und Anwälte hier im Saal, die Strafverfahren führen – steht letztlich immer noch die Frage des Sachbeweises bzw., hier in diesem Fall, des Beweises für das Geschehene im Zentrum der Auseinandersetzung. Darüber haben wir wenig gesprochen. Herr Rieder hat zwar versucht, uns die Sachlage zu erklären, aber im Grunde haben wir wenig darüber gesprochen.

Ich komme zum Einzelantrag Gmür-Schönenberger, bei dem es ebenfalls um eine Ablehnungslösung geht. Hier möchte ich primär zu bedenken geben, dass auch diese Variante in Ihrer Kommission bereits bekannt war. Die Kommission hat sie aber nicht weiterverfolgt und damit auch nicht vertiefter geprüft. Die Frage ist, was diese Variante in der Praxis für die Opfer bedeuten würde. Ein rechtlicher Vorteil dieser Formulierung gegenüber der Formulierung "gegen den Willen" gemäss dem Entwurf der Kommissionsmehrheit ist jedenfalls nicht a priori ersichtlich.

Frau Gmür-Schönenberger hat ihren Antrag auch damit begründet, dass mit der vorgeschlagenen Formulierung deutlich wird, dass das sogenannte Freezing erfasst wird. Bei einem Freezing oder einer Schockstarre sei dem Opfer kein Schreien, keine verbale Reaktion, kein körperlich aktiver Wi-

derstand möglich. Eine derartige komplette Passivität sei ein wahrnehmbares Zeichen der Ablehnung.

Ich bin froh, dass auch hier im Plenum noch einmal über diesen Antrag und damit über das Freezing gesprochen wurde. Ihre Kommission für Rechtsfragen hat sich, wie erwähnt, schon stark damit beschäftigt. Sie können auch den Ausführungen im Bericht entnehmen, dass Freezing ein ernst zu nehmendes und auch ein schwieriges Thema ist, das noch nicht vollständig erforscht ist. In den Anhörungen der Kommission für Rechtsfragen konnten die eingeladenen Fachpersonen nur wenige Ausführungen dazu machen. Es ist deshalb wichtig, dass wir uns noch einmal vertieft mit dieser Frage beschäftigen. Im Bericht Ihrer Kommission wird ausgeführt, wie verschiedene Konstellationen, in denen das Opfer in einen Schockzustand verfällt – sei es ein Freezing im eigentlichen Sinn oder nicht –, strafrechtlich erfasst werden könnten. Es wird dabei unterschieden, ob das Opfer vor dem Schockzustand noch seinen ablehnenden Willen zum Ausdruck bringen konnte oder nicht und ob es genötigt wurde oder nicht.

Der Bericht hält zudem fest, dass ein Opfer, das in einen Schockzustand fällt, auch mit der Lösung der Kommissionsmehrheit geschützt wird. Sofern keine Nötigung vorliegt, gelangt Artikel 191, also die heutige Bestimmung zur Schändung, zur Anwendung. Wird das Opfer genötigt, so kommen Artikel 189 Absatz 2 bzw. Artikel 190 Absatz 2 zur Anwendung. Andersherum gesagt, heisst das, dass gar nicht die neuen Artikel 189 Absatz 1 und 190 Absatz 1 E-StGB zur Anwendung gelangen, wenn ein Opfer in einen Schockzustand verfällt und dadurch widerstandsunfähig wird.

Würde die Formulierung des Einzelantrages Gmür-Schönenberger umgesetzt und im Kern damit begründet, dass davon auch Freezing-Fälle erfasst würden, hätte das Auswirkungen. Theoretisch müssten dann in Freezing-Fällen die neuen Artikel 189 Absatz 1 und 190 Absatz 1 E-StGB angewendet werden, zumindest in den Fällen, in denen das Opfer nicht genötigt wurde. Das wiederum würde bedeuten, dass der Täter weniger streng bestraft wird als nach dem Antrag der Kommissionsmehrheit, weil die Maximalstrafen tiefer sind als bei Artikel 191, der heutigen Bestimmung zur Schändung, und bei Artikel 189 Absatz 2 bzw. Artikel 190 Absatz 2.

Sie sehen also, es ist relativ schwierig, hier sozusagen auf die Schnelle die Konsequenzen dieses Antrages darzulegen. Der Bundesrat ist der Meinung, dass dieser Antrag abzulehnen ist, dass sich aber die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates auf jeden Fall mit dieser Frage und auch mit den rechtlichen Auswirkungen dieser Frage befassen soll.

Der Einzelantrag Salzmann zu den Artikeln 189, 190 und 192bis verlangt einen separaten Tatbestand für Verletzungen der sexuellen Integrität, bei denen das Opfer nicht genötigt wird. Die Artikel 189 Absatz 1 und 190 Absatz 1 sollen also gestrichen werden, und der Inhalt soll mit gewissen Änderungen in Artikel 192bis neu zusammengefügt werden. Ein separater Tatbestand mit der Ablehnungslösung, so, wie sie Herr Salzmann nun auch beantragt, war im Vorentwurf Ihrer Kommission in Artikel 187a enthalten. In der Vernehmlassung wurde dies von einer Mehrheit abgelehnt. Es wurde unter anderem kritisiert, mit einem separaten Tatbestand würde eine Art unechte oder minderwertige Vergewaltigung geschaffen, die rechtlich auch nicht als Vergewaltigung anerkannt wäre. Ihre Kommission für Rechtsfragen hat sich intensiv mit dieser Frage und den entsprechenden Randtiteln befasst.

Vielleicht wäre das, was Sie, Herr Salzmann, beantragen, juristisch sauberer, aber es geht natürlich auch um die gesellschaftliche Wahrnehmung. Es geht auch darum – das wurde vorhin auch gesagt –, dass man im Strafrecht dokumentiert, wovon man spricht; es geht um die gesellschaftliche Akzeptanz.

Deshalb empfiehlt Ihnen der Bundesrat, gemäss Antrag Ihrer Kommission für Rechtsfragen die neuen Regelungen in den Artikeln 189 und 190 aufzunehmen.

Dann komme ich zu den Anträgen zu Strafrahen, Mindeststrafen und Freiheitsstrafen.

Zu Artikel 187 E-StGB, "Sexuelle Handlungen mit Kindern": Hier unterstützt der Bundesrat die Mehrheit Ihrer Kommission.

Beim Einzelantrag Salzmann Nr. 1 zu Artikel 189 Absatz 2 E-StGB geht es um die grundsätzliche Frage, ob die Geldstrafe als mögliche Sanktion ausgeschlossen werden soll. Diese Frage stellt sich auch beim Antrag Salzmann Nr. 3 zu Artikel 191 Absatz 2 E-StGB, also bei der Schändung. Meine Ausführungen gelten also auch für diese Bestimmung. Die Geldstrafe als mögliche Sanktion ist aus dem folgenden Grund beizubehalten: Mit den Anträgen von Ständerat Salzmann würde dort, wo aufgrund des Verschuldens des Täters grundsätzlich auch eine Geldstrafe denkbar wäre, ein Zwang zur Verhängung einer nur kurzen Freiheitsstrafe eingeführt. Kurze Freiheitsstrafen sind aber aufgrund der allgemeinen Regeln bereits heute möglich, und von diesen Möglichkeiten wird in der Praxis auch Gebrauch gemacht. Eine Einschränkung des Ermessensspielraums der Gerichte ist daher nicht gerechtfertigt.

Herr Salzmann fordert auch eine Erhöhung der Strafe in Artikel 189 Absatz 3 E-StGB, das betrifft die sexuelle Nötigung mit Grausamkeit. Hier ist Folgendes zu bedenken: Durch die Ausdehnung der Definition der Vergewaltigung auf bestimmte beischlafähnliche Handlungen werden verschiedene Tathandlungen, die heute von Artikel 189 erfasst werden, neu unter Artikel 190 fallen. Die qualifizierte Tatbegehung in Artikel 189 Absatz 3 bezieht sich auf den Grundtatbestand. Der Täter begeht bei einer qualifizierten sexuellen Nötigung ein anderes Unrecht als bei einer qualifizierten Vergewaltigung. Deshalb hat Ihre Kommission für Rechtsfragen einstimmig beschlossen, die Mindeststrafe bei Artikel 189 Absatz 3 von drei Jahren auf ein Jahr zu senken. Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, dass die sexuelle Nötigung im Grundtatbestand keine Mindeststrafe kennt; das aus gutem Grund, weil nämlich der Begriff der sexuellen Handlungen weit ausgelegt wird. Ich bitte Sie daher, auch diesen Einzelantrag abzulehnen.

Ein weiterer Einzelantrag Salzmann, der Antrag Nr. 2, will bei Artikel 190 Absatz 1 E-StGB, also bei einer Vergewaltigung ohne Nötigung, eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe einführen. Dabei gilt es zu bedenken, dass unter diesen Tatbestand neu Verhaltensweisen fallen, die nach geltendem Recht höchstens als sexuelle Belästigungen strafbar sind und mit Busse bestraft würden. Aus diesem Grund wäre hier eine einjährige Mindeststrafe ein zu grosser Sprung.

Bei Artikel 190 Absatz 2, also bei einer Vergewaltigung mit Nötigung, ist eine Minderheit Engler aus Ihrer Kommission für Rechtsfragen der Ansicht, dass eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe ungenügend ist. Diese Mindeststrafe würde bei einem Ersttäter eine bedingte Strafe zulassen. Dies sei nicht richtig. Um einen Aufschub der Strafe auszuschliessen, plädiert sie für eine Mindeststrafe von mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe. Ich widerspreche Herrn Ständerat Engler ja nicht gerne, aber der Bundesrat hat dies nicht vorgeschlagen. Er hat eine Mindeststrafe von zwei Jahren vorgeschlagen, nicht eine von "mehr als zwei Jahren". Das wollen Sie, aber es wäre aus Sicht des Bundesrates systemfremd, wenn man hier den bedingten Vollzug nicht gewähren würde. Der Bundesrat ist dann von zwei Jahren auf die von der Kommissionsmehrheit beantragte Mindeststrafe von einem Jahr umgeschwenkt, aber er will eben nicht eine Mindeststrafe von "mehr als zwei Jahren".

Ich bin nun bei Artikel 190 Absatz 3, wo ebenfalls ein Einzelantrag Salzmann vorliegt. Bei diesem geht es darum, dass der teilbedingte Vollzug der Strafe ganz auszuschliessen ist. Hier ist es so, dass der teilbedingte Vollzug bis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren tatsächlich möglich ist. Vorliegend geht es eigentlich um einen einzigen Tag: um den Fall, dass ein Gericht exakt die Mindeststrafe von drei Jahren verhängen würde. Nur in diesem Fall wäre der teilbedingte Vollzug der Strafe möglich. Die praktische Bedeutung des Antrages ist daher nicht sehr gross.

Bevor ich zum Schluss komme, sage ich noch ein paar Worte zum Einzelantrag Salzmann zu Artikel 191, der im Wesentlichen mit der Variante 2 der Vernehmlassungsvorlage zu Artikel 191 übereinstimmt: Der Bericht Ihrer Kommissi-

on für Rechtsfragen erklärt, warum sie diese Variante verworfen und stattdessen die Variante 1 ohne Mindeststrafe in bestimmten Fällen favorisiert hat, die auch dem heutigen Aufbau der Bestimmung entspricht. Bei dieser Bestimmung gibt es zahlreiche Formen der Tatbestandsverwirklichung. Ein nach unten offener Strafrahmen und insbesondere die Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe bieten Gewähr dafür, dass bei der Strafzumessung auch eher minderschwere Tathandlungen schuld- und tatangemessen bestraft werden können. Ich bitte Sie deshalb, diesen Antrag Salzmann ebenfalls abzulehnen.

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Wir kommen zur Beschlussfassung. Wir führen insgesamt zehn Abstimmungen über die Artikel 187 bis 191 durch. Die Behandlung der restlichen Artikel werden wir auf den Montag der dritten Sessionswoche verschieben.

*Art. 187 Ziff. 1bis – Art. 187 ch. 1bis*

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5121)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 26 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 17 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Art. 189 Abs. 1; 190 Abs. 1 – Art. 189 al. 1; 190 al. 1*

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Hier gibt es eine Mehrheit und eine Minderheit und zwei Einzelanträge, die je ein anderes Konzept vorschlagen. Ich werde in einer ersten Abstimmung dem Antrag der Mehrheit den Einzelantrag Gmür-Schönenberger gegenüberstellen, dann in einer zweiten Abstimmung den obsiegenden Antrag dem Antrag der Minderheit Mazzone und schliesslich den in dieser Abstimmung obsiegenden Antrag dem Einzelantrag Salzmann Nr. 4, der ein völlig anderes Konzept vorsieht und die Frage der Verletzung der sexuellen Integrität ohne Nötigung in einer neuen Bestimmung regeln möchte. Die Abstimmungen gelten auch für die Bestimmungen in der Klammer.

Erst wenn diese Konzepte bereinigt sind, werden wir über die Anträge zum Strafmass bei denselben Bestimmungen entscheiden. – Sie sind mit diesem Vorgehen einverstanden.

*Erste Abstimmung – Premier vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5122)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 23 Stimmen

Für den Antrag Gmür-Schönenberger ... 10 Stimmen

(10 Enthaltungen)

*Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5123)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 25 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 18 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Dritte Abstimmung – Troisième vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5124)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 39 Stimmen

Für den Antrag Salzmann Nr. 4 ... 4 Stimmen

(0 Enthaltungen)

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Damit sind Artikel 189 Absatz 1 und Artikel 190 Absatz 1 und auch die Bestimmungen in der Klammer inhaltlich vorläufig bereinigt.

Wir haben nun noch den Antrag Salzmann Nr. 1 zum Strafmass in Artikel 189 Absätze 2 und 3. Wir führen separate Abstimmungen durch.

*Art. 189 Abs. 2 – Art. 189 al. 2*

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5125)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 39 Stimmen

Für den Antrag Salzmann Nr. 1 ... 4 Stimmen

(0 Enthaltungen)



*Art. 189 Abs. 3 – Art. 189 al. 3*

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5126)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 37 Stimmen

Für den Antrag Salzmann Nr. 1 ... 5 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Art. 190 Abs. 1 – Art. 190 al. 1*

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Wir haben diese Bestimmung inhaltlich bereits vorläufig bereinigt. Jetzt geht es noch um das Strafmass. Wir stellen das Resultat der inhaltlichen Bereinigung dem Antrag Salzmann Nr. 2 gegenüber.

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5127)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 39 Stimmen

Für den Antrag Salzmann Nr. 2 ... 4 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Art. 190 Abs. 2 – Art. 190 al. 2*

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Hier haben wir eine Mehrheit und eine Minderheit, ebenfalls zur Frage des Strafmasses.

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5128)*

Für den Antrag der Minderheit ... 23 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 20 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Art. 190 Abs. 3 – Art. 190 al. 3*

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Wir befinden über den Antrag Salzmann Nr. 2 zum Strafmass.

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5129)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 38 Stimmen

Für den Antrag Salzmann Nr. 2 ... 5 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Art. 191 Abs. 1, 2 – Art. 191 al. 1, 2*

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Diesen Artikel haben wir bei Artikel 189 Absatz 1 und Artikel 190 Absatz 1 inhaltlich bereits vorläufig bereinigt. Wir haben nun noch über den Antrag Salzmann Nr. 3 zum Strafmass zu entscheiden, den wir der vorläufig bereinigten Bestimmung gegenüberstellen.

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif; 18.043/5130)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 38 Stimmen

Für den Antrag Salzmann Nr. 3 ... 4 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Damit sind die Artikel 187 bis 191 bereinigt und auch sämtliche Bestimmungen, die auf diese Artikel verweisen. Wir unterbrechen an dieser Stelle die Beratung dieses Geschäftes und nehmen sie am nächsten Montag, 13. Juni 2022, wieder auf.

*Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen*

*Le débat sur cet objet est interrompu*

*Schluss der Sitzung um 20.10 Uhr*

*La séance est levée à 20 h 10*