

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 59 17  
justiz@lu.ch  
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz

per E-Mail  
[christine.hauri@bj.admin.ch](mailto:christine.hauri@bj.admin.ch)

Luzern, 4. Mai 2021

Protokoll-Nr.: 532

**18.043 s Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Entwurf 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf)**

Sehr geehrte Frau Hauri  
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

**1 Allgemeine Bemerkungen**

Wir begrüssen die zur Diskussion gestellten Varianten, da damit insbesondere sexuelle Handlungen gegen den Willen der betroffenen Person, wenn weder Gewalt noch Drohung vorliegen, nicht mehr bloss als sexuelle Belästigung und damit als Antragsdelikt qualifiziert werden. Dadurch kann dem Leiden der Opfer besser Rechnung getragen werden. Auch die angestrebte Ausdehnung des Tatbestands der Vergewaltigung trägt zu einer zeitgemässen Ausgestaltung des Sexualstrafrechts bei.

Die vorgeschlagenen Änderungen verursachen Mehraufwand für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Aus diesem Grund sind die Tatbestände möglichst klar zu formulieren, um aufwändige Ermittlungen, die letztlich mangels klarer Beweislage in einer Einstellung des Verfahrens oder einem Freispruch enden, zu verhindern.

## **2 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### *Zu Artikel 66 Abs. 1h obligatorische Landesverweisung*

Variante 1 wird unterstützt, da auch Variante 1 von Artikel 187 unterstützt wird.

### *Zu Artikel 67 Tätigkeitsverbot*

Wir weisen darauf hin, dass die Tatbestände der sexuellen Belästigung nach Artikel 198 StGB und des Exhibitionismus nach Artikel 194 StGB, welcher neu in einer Tatvariante ebenfalls lediglich noch eine Übertretung darstellt und in der anderen Tatvariante lediglich mit Geldstrafe bedroht ist, für die Aussprechung eines Tätigkeitsverbotes nach den Artikel 67 Absätze 3 und 4 StGB grundsätzlich nicht als verhältnismässig und deshalb als überdenkenswert erachtet werden.

### *Zu Artikel 101 Abs. 1e Unverjährbarkeit*

Variante 1 wird unterstützt, da auch Variante 1 von Artikel 187 unterstützt wird.

### *Zu Artikel 187 Sexuelle Handlungen mit Kindern*

Wir unterstützen klar die Variante 1. Die Variante 2, welche für bestimmte schwerwiegendere Konstellationen von sexuellen Handlungen im Zusammenhang mit einem Kind von unter 12 Jahren eine Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe vorsieht, wobei gleichzeitig für "leichte Fälle" ein Ausnahmetatbestand geschaffen wird, lehnen wir ab. Diesbezüglich unterstützen wir die Haltung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, wonach die vorgeschlagene Mindeststrafe im Quervergleich als nicht angemessen zu erachten ist, die Einführung einer Mindeststrafe mit gleichzeitiger Schaffung eines Ausnahmetatbestands widersprüchlich erscheint und ein grösserer Gestaltungsspielraum für das Gericht, um die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessen würdigen zu können, grundsätzlich vorzuziehen ist.

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll die geltende Privilegierung in Ziffer 3, wenn die verletzte Person mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, gestrichen werden. Diese Streichung wird befürwortet, denn wie im Bericht aufgeführt, könnte sich das Opfer dadurch gedrängt fühlen, mit der beschuldigten Person eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft einzugehen.

### *Zu Artikel 187a Sexueller Übergriff*

Wir unterstützen den Grundgedanken der Schaffung des neuen Tatbestands des sexuellen Übergriffs. Damit sollen schwerere Übergriffsformen angemessen bestraft werden können, die nach geltendem Recht mangels Vorliegen einer tatbestandsmässigen Nötigung oder Widerstandsunfähigkeit nicht mit der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung nach den Artikeln 189 und 190 StGB oder mit dem Tatbestand der Schändung nach Artikel 191 StGB geahndet werden können. Die Ahndung entsprechender schwererer Übergriffsformen lediglich mit dem heutigen Tatbestand der sexuellen Belästigung nach Artikel 198 StGB erscheint wiederum nicht als angemessen und wird dem Leiden der Opfer nicht gerecht. Bei Artikel 198 StGB handelt es sich lediglich um eine Übertretung, die mit einer Busse bestraft wird, und um ein Antragsdelikt. Die Gefahr ist gross, dass mangels eines rechtzeitigen Strafantrags ein Strafverfahren gar nicht erst an die Hand genommen wird.

Da es sich bei Sexualdelikten regelmässig um Vier-Augen-Delikte handelt, ist die Beweislage schwierig. Den Aussagen des Opfers stehen die Aussagen der beschuldigten Person gegenüber, und sofern nicht Gewaltanwendung nachweisbare Spuren hinterlassen hat, ist das für den Tatbestand der Vergewaltigung notwendige Nötigungselement schwer zu beweisen. Dies gilt auch für den Tatbestand der sexuellen Nötigung. Eine Handlung allein gegen den Willen des Opfers reicht zur Erfüllung dieser beiden Tatbestände nicht aus.

Die grosse Mehrheit der Opfer von sexueller Gewalt kennen die Täterschaft, und die Taten passieren unter Ausnützung eines Vertrauensverhältnisses oder eines Unterlegenheitsgefühls. Ausserdem kann sich das Opfer in einer solchen Situation oft nicht wehren – das sogenannte «Freezing» ist sehr häufig die biologisch normale Reaktion auf einen sexuellen Übergriff. Die Täter müssen daher keine Gewalt anwenden. Das Handeln des Täters ist damit nicht minder verwerflich und die Folgen für das Opfer gravierend.

Aus diesen Gründen ist es zu begrüssen, dass mit Artikel 187a ein Offizialdelikt geschaffen werden soll, wodurch sexuelle Handlungen ohne nachweisbares Nötigungselement nicht mehr bloss als Bagatelldelikt qualifiziert werden. Die Strafdrohung von drei Jahren und damit die Qualifikation als Vergehen wird dem Unrechtsgehalt und dem Ausmass der Integritätsverletzung jedoch nicht gerecht. Jedenfalls bei sexueller Penetration ist eine höhere Strafe und allenfalls auch eine Mindeststrafe vorzusehen. Auch beim Tatbestand des «sexuellen Übergriffs» soll, wie bei der «Schändung» bzw. beim «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person» in Variante 2 vorgesehen, zwischen einfachen und qualifizierten sexuellen Handlungen unterschieden werden.

Der Hauptanwendungsbereich dieses neuen Tatbestands dürfte bei den beiden Tatbestandsvarianten des überraschenden sexuellen Übergriffs und des Ausnützens des Irrtums des Opfers über den Charakter der Handlung bei der Ausübung der Tätigkeit im Gesundheitsbereich liegen. Insoweit reiht sich dieser neue Tatbestand für schwerere Übergriffsformen zwischen die Tatbestände der sexuellen Belästigung und der Schändung ein.

Demgegenüber verbleibt nach geltendem Recht zwischen dem Tatbestand der sexuellen Belästigung und den Nötigungstatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung für schwerere Übergriffsformen ein weitaus kleinerer Anwendungsbereich, da das Bundesgericht die Schwelle, ab der es eine Nötigung bejaht, nicht sehr hoch ansetzt (Bericht, S. 19). So lassen die im Bericht angeführten Anwendungsfälle von schwereren Übergriffsformen, bei denen es ausnahmsweise an einer tatbestandsmässigen Nötigung fehlt, denn auch erahnen, dass es in der Praxis wohl nur wenige solcher Fälle geben wird. Kein ausreichender Druck oder Zwang liege beispielsweise vor, wenn ein Mann seiner Frau androhe, nicht mehr mit ihr zu sprechen, alleine in die Ferien zu fahren oder fremdzugehen, falls die verlangten sexuellen Handlungen verweigert werden (Bericht, S. 18). Bleibt das Bundesgericht bei seiner bisherigen Rechtsprechung und setzt die Schwelle für eine Nötigung weiterhin nicht hoch an, ist auch nicht zu befürchten, dass eine Vergewaltigung nach bisherigem Recht nach dem neuen Sexualstrafrecht nicht mehr eine Vergewaltigung ist.

#### *Zu Artikel 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen*

Die beabsichtigte Schliessung der Lücke der Erfassung einer Person von genau 16 Jahren in Ziffer 1 wird aus Rechtssicherheitsgründen begrüsst. Die vorgesehene Streichung der Privilegierung von Ziffer 2 beim späteren Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft wird unterstützt (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 187).

#### *Zu Artikel 189 Sexuelle Nötigung*

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist neben der Duldung auch die Vornahme einer sexuellen Handlung tatbestandsmässig (Abs. 1). Die vorgesehene Anpassung des Gesetzeswortlauts an diese Rechtsprechung erscheint sinnvoll und wird daher unterstützt. Zudem soll in Absatz 3 das Wort «namentlich» gestrichen werden. Dies bedeutet, dass künftig immer, wenn eine gefährliche Waffe oder ein anderer gefährlicher Gegenstand verwendet wird, automatisch die Qualifikation vorliegt und der Täter nicht noch zusätzlich grausam handeln muss. Diese Änderung wird befürwortet, denn die Verwendung einer gefährlichen Waffe rechtfertigt für sich alleine schon eine qualifizierte Bestrafung. Von den beiden vorgeschlagenen Varianten wird Variante 2 bevorzugt, denn sie ist verständlicher formuliert und umfasst trotzdem alles.

### *Zu Artikel 190 Vergewaltigung*

Wir unterstützen die Variante 2. Sie ist zeitgemässer als die Variante 1 und die heutige Regelung. Durch die Erweiterung des Tatbestands der Vergewaltigung um die beischlafsähnlichen Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbunden sind, gilt somit auch für solche Handlungen, welche vom Unrechtsgehalt nicht weniger schwer als ein Beischlaf zu werten sind, die Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe. Ebenfalls begrüssenswert ist die Gleichstellung der Geschlechter, womit neu auch männliche sowie trans- und intergeschlechtliche Personen vom Schutzbereich erfasst werden.

Im Ergebnis sind durch diese Änderungen aber nicht unbedingt höhere Strafen zu erwarten, da das Bundesgericht bereits in einem Urteil festgehalten hat, dass die Strafe für eine Nötigung zur Duldung einer beischlafsähnlichen Handlung nicht wesentlicher niedriger sein dürfe als die Strafe, welche der Richter unter im Übrigen vergleichbaren Umständen für eine Vergewaltigung ausgesprochen hätte (BGE 132 IV 120 E. 2).

Weiter begrünnen wir die Beibehaltung der Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe, um dem Gericht einen grossen Ermessensspielraum für eine einzelfallgerechte Beurteilung zu ermöglichen.

In beiden vorgeschlagenen Varianten soll in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Absatz 1 neben der Duldung auch die Vornahme der sexuellen Handlung zum Tatbestand gehören, was begrüsst wird. Zudem soll in Abs. 3 das Wort «namentlich» gestrichen werden, was ebenfalls unterstützt wird (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 189).

### *Zu Artikel 191 Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person*

Wir sprechen uns für die Variante 1 aus. Die Einführung einer neuen Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe für Beischlaf oder beischlafsähnliche Handlungen gemäss Variante 2, analog bei der Vergewaltigung bzw. der vorgeschlagenen erweiterten Vergewaltigung, ist allerdings kritisch zu sehen. Durch die Mindeststrafe ist zu befürchten, dass ein Gericht bei der Strafzumessung den besonderen Umständen eines Einzelfalles, welche gerade in Schändungsfällen häufig speziell sind, eventuell nicht ausreichend Rechnung tragen kann. Zudem kommen beim Tatbestand der Vergewaltigung, welcher eine solche Mindeststrafe vorsieht, gegenüber dem Tatbestand der Schändung, zwingend qualifizierende Tathandlungen wie Drohung, Gewaltanwendung etc. hinzu.

Die Änderung des Randtitels wird unterstützt, denn die neue Formulierung ist zeitgemässer und zudem ist klar ersichtlich, welche Personen Opfer sind.

### *Zu Artikel 192 Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten*

Die Revision schlägt vor, Artikel 192 StGB ersatzlos zu streichen, da alle Tathandlungen bereits von Artikel 193 StGB erfasst seien. Dem kann vollumfänglich zugestimmt werden.

### *Zu Artikel 193 Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit*

Die Streichung der Privilegierung von Absatz 2 beim späteren Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft wird ebenso unterstützt wie die Anpassung des Randtitels an den Inhalt des Tatbestandes.

### *Zu Artikel 194 Exhibitionismus*

Gemäss geltendem Recht wird Exhibitionismus mit Geldstrafe bestraft. Die Revision sieht je nach Tatbestandsschwere eine Bestrafung mit Busse oder Geldstrafe vor. Diese Stossrichtung wird begrüsst, denn es gibt eine weite Spannweite an exhibitionistischen Handlungen und der Übergang zur sexuellen Belästigung, welche nur mit Busse bestraft ist, ist fließend. Es wäre jedoch wünschenswert, dass der Tatbestand als Officialdelikt ausgestaltet wäre.

Wir unterstützen die Variante 2. Die Auffassung, dass beim Tatbestand des Exhibitionismus in Bezug auf die Strafandrohung aufgrund der Überschneidung mit der Tatvariante der «unerwarteten Vornahme einer sexuellen Handlung vor jemand anderem» beim Übertretungstatbestand der sexuellen Belästigung ein Anpassungsbedarf besteht, wird grundsätzlich geteilt. So erschöpft sich die Tathandlung beim Exhibitionismus typischerweise in der blossen Präsentation der Geschlechtsteile und nimmt ein Exhibitionist durch blosses Präsentieren seiner Geschlechtsteile noch keine sexuelle Handlung vor. Für einen Dritten macht es zudem kaum einen Unterschied, ob jemand aus sexueller Motivation sein Geschlechtsorgan entblösst oder um zu provozieren oder aufzufallen. Die unterschiedliche Strafandrohung erscheint daher unbillig, soweit die exhibitionistische Tathandlung sich in einem blossen Präsentieren der Geschlechtsteile erschöpft, auch wenn dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung beim Tatbestand des Exhibitionismus ein höherer Stellenwert einzuräumen ist, da die Tathandlung aus einer sexuellen Motivation heraus erfolgt und nicht lediglich ein die Sittlichkeit und Anstand verletzendes Verhalten darstellt. Dieser unterschiedliche Stellenwert des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung rechtfertigt demgegenüber aber die Beibehaltung der Strafandrohung der Geldstrafe, wenn mit der exhibitionistischen Handlung die Ausführung einer sexuellen Handlung (etwa Onanie) einhergeht. Somit werden auch keine neuen Abgrenzungsschwierigkeiten geschaffen, da aufgrund der schwereren Strafandrohung wie bis anhin der Tatbestand des Exhibitionismus vorgeht, wenn die exhibitionistische Handlung eine sexuelle Handlung beinhaltet.

Die Anpassung der Strafandrohung des Tatbestands des Exhibitionismus wird durch Variante 2 besser erreicht, da wie erwähnt die Tathandlung beim Exhibitionismus sich typischerweise in der blossen Präsentation der Geschlechtsteile erschöpft und eine sexuelle Handlung nicht notwendigerweise einhergeht. Danach stellt der Tatbestand des Exhibitionismus grundsätzlich nur noch eine Übertretung dar und wird nur in schweren Fällen zu einem Vergehen. Das Onanieren vor einer Zielperson dürfte einen schweren Fall einer exhibitionistischen Handlung darstellen.

*Zu Artikel 197 Abs. 4 und 5 Pornografie (Streichung von «Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen»)*

Die Streichung erfolgt aufgrund einer als zu extensiv erachteten Praxis des Bundesgerichts, welche darauf hinausläuft, dass selbst weiche Pornografie mit Gewaltdarstellungen unter Erwachsenen als tatbestandsmässig erachtet wird. Die damit verfolgte grundsätzliche Begrenzung des Pornografietatbestandes auf die Verfolgung von harter Pornografie wird begrüsst.

*Zu Artikel 197 Abs. 8 und 8<sup>bis</sup> Pornografie (Entkriminalisierung von minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten)*

Die Entkriminalisierung von minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten mit einem Altersunterschied von nicht mehr als 3 Jahren im Bereich der Pornografie wird begrüsst. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die geltende Regelung im Strafgesetzbuch verbesserungswürdig ist. So kann es zum Beispiel nicht sein, dass zwei 16 und 17 Jahre alte Jugendliche straflos sind, wenn sie voneinander pornografische Bilder oder Filme herstellen, der ältere Jugendliche jedoch bestraft wird, sobald er 18 Jahre alt geworden ist. Die Variante 2 von Absatz 8<sup>bis</sup> wird dabei aufgrund der Kongruenz mit Absatz 8 favorisiert. Damit wird im Ergebnis das Weiterleiten von selbst hergestellten pornografischen Bildern unter minderjährigen Jugendlichen und deren Bekannten mit einem Altersunterschied von nicht mehr als 3 Jahren unter den dort genannten Voraussetzungen entkriminalisiert beziehungsweise wenn diese für den privaten Gebrauch bestimmt sind.

*Zu Artikel 197a Anbahnen von sexuellen Kontakten mit Kindern (Grooming)*

Wir unterstützen die Variante 2 und damit den Verzicht auf die Einführung eines Grooming-Tatbestandes. Bereits nach geltendem Recht ist als Versuch strafbar, wenn ein Täter mit einem Opfer im Hinblick auf eine Tathandlung nach Artikel 187 Ziffer 1 erster Absatz oder 197 Absatz 4 Satz 2 StGB ein Treffen vereinbart und am vereinbarten Treffpunkt erscheint. Die

Grenze der Strafbarkeit auf Verhaltensweisen im Vorfeld eines solchen Treffens zu verlegen, erscheint aus den folgenden, im Bericht auf Seite 49 erwähnten diversen Gründen, nicht sinnvoll:

- der Tatbestand bringt keinen grossen praktischen Zusatznutzen, da er erst erfüllt ist, wenn die Täterschaft konkrete Vorbereitungen für ein solches Treffen getroffen hat, beispielsweise, wenn sie sich auf den Weg dorthin gegeben hat oder unmittelbar davor steht, dies zu tun und dafür Vorbereitungen getroffen hat. Damit wird die Grenze der Strafbarkeit aber nur leicht verschoben.
- es handelt sich bei Artikel 187 und 197 StGB nicht um vergleichbare schwere Delikte, für welche das StGB ausnahmsweise die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen (Art. 260<sup>bis</sup> StGB) vorsieht.
- es lassen sich bei diesem Tatbestand anders als bei den in Artikel 260<sup>bis</sup> StGB angeführten Delikten kaum «planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen» definieren. Die Festlegung einer objektiven Schwelle der Strafbarkeit bleibt vage, womit sich das Gewicht auf die subjektive Seite verschiebt. Damit droht die Norm in die Nähe eines verpönten Gesinnungsstrafrechts zu geraten. Das Strafrecht soll aber nur dann eingreifen, wenn ein Rechtsgut verletzt worden ist oder ernsthaft gefährdet wird.

#### *Zu Artikel 198 Sexuelle Belästigung*

Wir begrüssen die Ergänzung der groben sexuellen Belästigung um das Tatmittel «Bilder». Damit wird neu das Versenden sexuell konnotierter Bilder strafbar erklärt, soweit diese nicht bereits als pornografisch zu beurteilen sind und dann nach Artikel 197 StGB zu ahnden wären.

Es wird die Variante 1 bevorzugt, denn mit der Ausgestaltung als Officialdelikt im neuen Absatz 2, wenn das Opfer ein Kind unter 12 Jahren ist, können Kinder besser geschützt werden. Die Behörden sind so nicht auf die Stellung eines formellen Strafantrages angewiesen, sondern können ein Strafverfahren einleiten, wenn sie von der strafbaren Handlung Kenntnis haben.

#### *Zu Artikel 200 Gemeinsame Begehung*

Gemäss Vorschlag muss neu das Gericht die Strafe erhöhen, wenn eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität (Art. 187–199 StGB) gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt wird. Die Abkehr von der geltenden Kann-Bestimmung wird aus Gründen des Opferschutzes begrüsst.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker  
Regierungsrat