

«Nur Ja heisst Ja»

Warum die Zustimmungslösung besser ist als ein «Nein heisst Nein»

Einmalige Chance für ein klares Zeichen gegen sexualisierte Gewalt

Mit der Zustimmungslösung haben National- und Ständerat die einmalige Chance, ein unmissverständliches Zeichen zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zu setzen. Eine repräsentative Umfrage von gfs.bern hat ein schockierendes Ausmass sexualisierter Gewalt in der Schweiz aufgezeigt.¹ Demnach hat mindestens jede fünfte Frau ab 16 Jahren bereits eine ungewollte sexuelle Handlung erlebt, mehr als jede zehnte Frau erlitt Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen.

Über 37'000 Personen unterzeichneten 2019 eine Petition von Amnesty zur Revision des Sexualstrafrechts. 22 Schweizer Rechtsprofessor*innen schlossen sich der Forderung an und riefen dazu auf, Geschlechtsverkehr ohne Einwilligung als Vergewaltigung zu bestrafen.²

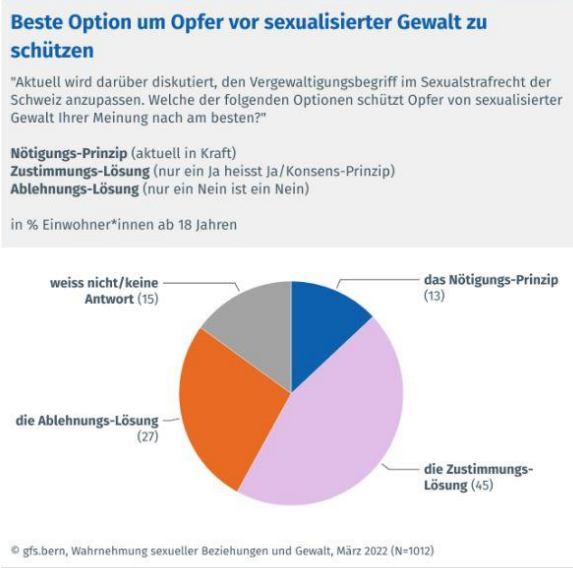
➔ Das Parlament sollte deutlich machen, dass das schockierende Ausmass an sexuellen Übergriffen und Vergewaltigungen in der Schweiz nicht länger toleriert wird.

Mehrheit der Bevölkerung unterstützt Zustimmungslösung

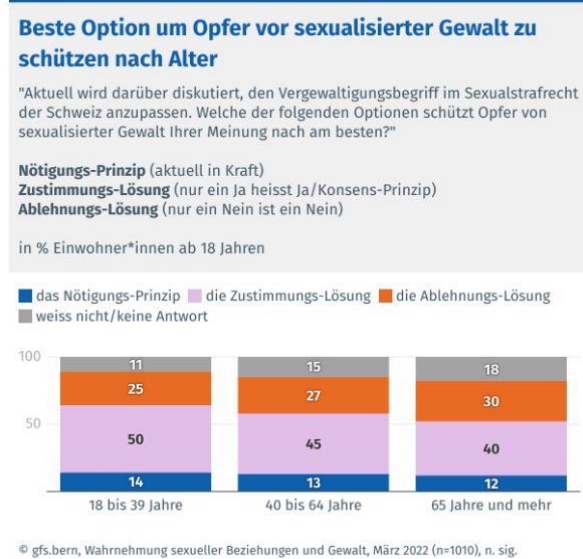
Im Kern geht es um etwas, das eigentlich selbstverständlich sein sollte: Dass nur einvernehmlicher Sex in Ordnung ist. Das ist für die meisten Leute zum Glück schon heute völlig klar und das Normalste der Welt. Eine Mehrheit der Bevölkerung hält die Zustimmungslösung im Sexualstrafrecht gemäss einer repräsentativen Umfrage für die beste Option zum Schutz vor sexualisierter Gewalt.³

➔ Vor allem junge Menschen und Frauen, die am meisten von sexualisierter Gewalt betroffen sind, fordern vom Parlament ausdrücklich eine «Nur Ja heisst Ja»-Lösung.

Grafik 17



Grafik 18



1 Befragung gfs.bern im Auftrag von Amnesty International zu sexueller Gewalt an Frauen, Mai 2019:

https://www.amnesty.ch/fr/themes/droits-des-femmes/violence-sexuelle/docs/2019/violences-sexuelles-en-suisse/sexuelle_gewalt_amnesty_international_gfs-bericht.pdf

2 Gastbeitrag von 22 Strafrechtsprofessor*innen, Übergriffe angemessen bestrafen – Das Schweizer Sexualstrafrecht muss revidiert werden, in: TagesAnzeiger vom 4. Juni 2019; <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/uebergriffe-angemessen-bestrafen/story/15727953>. Petition von Amnesty International von 2019: <https://stopp-sexuelle-gewalt.amnesty.ch/de/>

3 Befragung gfs.bern (Siehe Fn 1).

Opfer trägt keine Mitverantwortung

Beide Varianten («Nur Ja heisst Ja» und «Nein heisst Nein») setzen den Willen (geäussert als Widerspruch oder als Zustimmung) aller beteiligten Personen ins Zentrum, und machen diesen zum Massstab, ob eine sexuelle Handlung strafbar ist oder nicht. Bei der Zustimmungslösung sind sexuelle Handlungen nur erlaubt, wenn der entsprechende Wille verbal oder non-verbal bekundet wird. Sie entspricht somit am ehesten der von der Gesellschaft erwarteten Norm. Bei der Widerspruchslösung («Nein heisst Nein») muss die betroffene Person darlegen, weshalb sie nicht «Nein» gesagt oder sich gewehrt hat. Sie findet sich also gegenüber sich selbst, ihrem Umfeld und den Strafverfolgungsbehörden in einer Rechtfertigungsposition wieder. Der betroffenen Person wird aufgrund ihres Verhaltens weiterhin eine gewisse Mitverantwortung zugewiesen (Victim-Blaming/Opfer-Täter-Umkehr).

Die Anerkennung des erlittenen Unrechts darf weder vom Grad des Widerstandes des Opfers (wie es heute noch der Fall ist) abhängen noch von seinem Abwehrverhalten («Nein heisst Nein»). Warum soll ausgerechnet bei Sexualdelikten festgelegt sein, wie sich ein Opfer zu verhalten hat? «Niemand würde einen Einbrecher milder bestrafen, weil der Hauseigentümer grosse Fenster eingebaut hat und jeder die Wertgegenstände von aussen sehen kann. Oder den Bestohlenen vor Gericht fragen, weshalb er die Fensterläden nicht heruntergelassen hat. Bei Sexualdelikten aber besteht die Erwartung, dass sich das Opfer in einer bestimmten Weise zu verhalten habe.»⁴

→ Nur die die Zustimmungslösung schützt die sexuelle Selbstbestimmung vorbehaltlos und weist dem Opfer keine Mitverantwortung für die erlittene Tat zu.

Freezing klar von «Nur Ja heisst Ja» erfasst

Bei der Zustimmungslösung muss kein explizites «Ja» vorliegen – die Einwilligung kann auch konkludent erfolgen (durch Gesten, Handlungen etc.). In Fällen, in denen ganz offensichtlich keine Einwilligung vorliegt (explizites oder konkludentes «Nein») ist das Kriterium «ohne Zustimmung» weitgehend selbsterklärend. Aber auch in weniger deutlichen Fällen non-verbaler Kommunikation dürfte sich die Zustimmungslösung in der Gerichtspraxis nur geringfügig von der Widerspruchslösung unterscheiden. Wenn etwa im Rahmen einer zunächst einvernehmlichen erotischen Begegnung ein Meinungsumschwung stattfindet, muss dieser (schon nur aufgrund des Vorsatznachweises) für die beschuldigte Person erkennbar gewesen sein.⁵ Die «Nur Ja heisst Ja» und die «Nein heisst Nein»-Lösung sind in solchen Fällen non-verbaler Kommunikation weitgehend deckungsgleich.⁶ Die Zustimmungslösung erfasst jedoch verschiedene Situationen zuverlässig, die eine Widerspruchslösung nicht oder nur eingeschränkt abdeckt. Dies sind:

- Schockzustand oder Freezing;
- Angst oder Scham des Opfers, sich ablehnend zu äussern oder zu verhalten;
- Überraschende sexuelle Übergriffe;
- Täuschung über den sexuellen Charakter einer Handlung.

Auch Grevio, die Expert*innengruppe des Europarats zur Überwachung der Istanbul-Konvention, stellt fest, dass die «Nein heisst Nein»-Lösung eine Strafverfolgung in Fällen verhindern könnte, in denen ein Opfer passiv bleibt, aber nicht in sexuelle Handlungen eingewilligt hat.⁷

→ Die Rechtspraxis wird sich in Fällen non-verbaler Kommunikation kaum unterscheiden. Die Zustimmungslösung deckt jedoch Situationen besser ab, in denen das Opfer keinen Widerspruch geltend machen kann.

⁴ Interview mit Patrizia Krug, Erste Staatsanwältin im Kanton Baselland, in der NZZ, 25.08.2021

<https://www.nzz.ch/schweiz/sexualstrafrecht-staatsanwaeltin-patrizia-krug-im-interview-ld.1641303>

⁵ Nora Scheidegger/Agota Lavoyer/Tamara Stalder, Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht, in: sui-generis 2020, S. 57, <https://sui-generis.ch/article/view/sg.122/1253>

⁶ Interview Rechtsprofessorin Anna Coninx im Tages-Anzeiger, 13.06.2022, <https://www.tagesanzeiger.ch/das-sind-enorme-entwicklungen-631358674208>

⁷ Grevio-Evaluationsbericht zur Umsetzung der Istanbul-Konvention in Österreich, S. 39, <https://rm.coe.int/grevio-report-austria-1st-evaluation/1680759619>

Keine Umkehr der Beweislast

Ob «Nur Ja heisst Ja» oder «Nein heisst Nein»: Es bleibt Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die Schuld einer Tatperson nachzuweisen. Weiterhin gilt: Jede*r gilt als unschuldig, bis das Gericht die Schuld bewiesen hat. Das Prinzip «in dubio pro reo» («im Zweifel für den Angeklagten») wird nicht angetastet. Niemand fordert eine Abkehr von der Unschuldsvermutung. Die Reform will, dass in Fällen, in denen es das Gericht für erwiesen hält, dass sich der oder die Beschuldigte vorsätzlich über die fehlende Zustimmung des Opfers hinweggesetzt hat, eine angemessene Bestrafung möglich ist. Das ist derzeit nicht immer der Fall.

Die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu beurteilen, gehört zum Arbeitsalltag der Strafverfolgungsbehörden. Die Aussagen des Opfers sind auch heute schon bei Sexualdelikten meist das zentrale und manchmal sogar das einzige Beweismittel. Auch eine Gewaltanwendung hinterlässt nicht immer eindeutige Spuren und eine Drohung schon gar nicht – beide Elemente sind nach geltendem Recht Tatbestandsvoraussetzungen. Trotzdem trauen wir der Justiz zu, solche Delikte aufzuklären und zu verfolgen.

Unbestritten ist, dass die bei Vier-Augendelikten häufige Beweisproblematik auch in Zukunft bestehen bleibt – egal welche Reformvariante gewählt wird. Eine Drohung kann aus einem einzigen Satz bestehen und ebenso schwierig zu beweisen sein wie ein unzweideutiges «Nein» oder das Fehlen einer Zustimmung.⁸

→ Wenn nicht hinreichend geklärt werden kann, was genau passiert ist, greift am Ende auch künftig der Grundsatz «in dubio pro reo». Die schwierige Beweislage wirkt sich nicht zu Ungunsten der beschuldigten Person aus. Bleiben Zweifel am Tathergang, muss er/sie freigesprochen werden.

Beweisführung bleibt im Wesentlichen gleich, aber Strafbarkeitsschwelle wird gesenkt

Der strafprozessrechtliche Grundsatz «negativa non sunt probanda» bleibt gewahrt. Es wird nicht darum gehen, «einen fehlenden Umstand» zu beweisen, sondern zu untersuchen, was die Parteien gewusst und gewollt haben. Das ist bereits im heute geltenden Sexualstrafrecht so. Um Wissen und Willen des/der Beschuldigten zu bestimmen, ist es unerlässlich, sich auf konkrete, externe Indizien zu stützen.

Die Frage, die sich bei der «Nur Ja-heisst-Ja»-Variante stellen würde, lautet: Konnte die Tatperson aufgrund konkreter, äusserer Anhaltspunkte *wissen* und *wollen*, dass es zu nicht einvernehmlichem Geschlechtsverkehr kam? Welche konkreten Hinweise lassen auf Zustimmung oder Nicht-Zustimmung schliessen (aktive Teilnahme? Wird nach einem Kondom gefragt? Wer hat wen ausgezogen? Welche Worte wurden vor und nach dem Akt ausgetauscht? Usw.?)

In Schweden, wo «Nur Ja heisst Ja» 2018 eingeführt wurde, hat sich die «Nur Ja-heisst-Ja»-Lösung in der Praxis bewährt. Die Beweisführung wurde nicht wesentlich verändert.⁹

→ Die Beweisführung wird nicht viel anders sein als heute, ausser dass die Strafbarkeitsschwelle sinkt. Es reicht nicht mehr aus, keinen Zwang oder keine Nötigung auszuüben, um durch das Netz des Strafrechts zu schlüpfen.

8 Nora Scheidegger, Das Sexualstrafrecht der Schweiz – Grundlagen und Reformbedarf, 2018, S. 346.

9 The new consent law in practice, The Swedish National Council for Crime Prevention (Brå), 2020 <https://bra.se/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2020-07-01-the-new-consent-law-in-practice.html> und Interview mit der schwedischen Opferanwältin und ehemals leitenden Staatsanwältin Silvia Ingolfsdottir Åkermark im Tages-Anzeiger, 29.06.2019, <https://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/die-botschaft-ist-habt-sex-den-beide-wollen/story/14066265>

Angst vor Falschbeschuldigungen ist unbegründet

Die Angst vor einer Häufung von Falschbeschuldigungen wird als Argument gegen die «Nur Ja heisst Ja»-Lösung angeführt, hat aber mit der Modellwahl nichts zu tun. Es handelt sich um einen besonders hartnäckigen Mythos, welcher auf Geschlechterstereotypen beruht («rachsüchtige Frau») und dazu führt, dass Opfern von sexualisierter Gewalt fast reflexartig mit Misstrauen begegnet wird.

Die Realität ist, dass heute viele Opfer sexualisierter Gewalt von einer Anzeige absehen, aus Angst, dass man ihnen nicht glaubt, aus Scham oder mangelndem Vertrauen in die Justiz. Nur gerade 8% aller Betroffenen meldeten laut einer repräsentativen Umfrage den Vorfall bei der Polizei.¹⁰ Ein Strafverfahren ist für eine betroffene Person häufig eine enorme Belastung, nicht selten wird ihr Ruf und ihre Glaubwürdigkeit vom Beschuldigten oder gar von Strafverfolgungsbehörden auf verletzende Weise infrage gestellt und angezweifelt.

→ Falschbeschuldigungen sind strafrechtlich verboten und müssen von der Justiz konsequent verfolgt werden. Es ist jedoch absurd, eine vermeintliche Gefahr als Argument zu nutzen, um im materiellen Recht absichtlich eine nicht angemessene Hürde für den Tatbestand zu setzen.

Zustimmungslösung gilt schon in 12 Ländern Europas – wann folgt die Schweiz?

In diesen 12 europäischen Staaten ist das Zustimmungsprinzip bereits Gesetz: Belgien, UK, Luxemburg, Island, Malta, Schweden, Griechenland, Zypern, Dänemark, Slowenien, Irland, Kroatien. Auch in Spanien, Finnland und den Niederlanden sind entsprechende Reformen auf dem Weg. Sie alle haben das Ziel, Gerechtigkeit für von sexualisierter Gewalt Betroffene zu erlangen und die Straflosigkeit bei sexuellen Gewaltdelikten zu reduzieren. Zudem soll durch die Gesetzesänderung klargestellt werden, dass die Gesellschaft nichteinvernehmliche sexuelle Handlungen nicht toleriert und als erhebliches Unrecht betrachtet. Auch gemäss der von der Schweiz ratifizierten Istanbul Konvention des Europarats ist klar, dass ein Einverständnis zu sexuellen Handlungen freiwillig, in Kenntnis der Sachlage und vor der entsprechenden Handlung erfolgen muss. Mit einem Entscheid für die Zustimmungslösung betritt die Schweiz kein (juristisches) Neuland, sondern folgt einer gesamteuropäischen Entwicklung und erfüllt die Anforderungen der Istanbul Konvention.

→ Das Parlament sollte endlich im Gesetz festschreiben, was längst in der Gesellschaft angekommen ist und in immer mehr europäischen Ländern gilt – Sex braucht die Zustimmung aller Beteiligten.

Wichtige Signalwirkung des Strafrechts

Menschen sind nicht grundsätzlich für sexuelle Handlungen, zu jeder Zeit und mit jeder Person, offen. Sexuelle Handlungen bedingen einen Rahmen, in dem alle Beteiligten ihr Einverständnis ausdrücken können – sei dies verbal oder non-verbal durch konkludentes Handeln. Dies entspricht unserem heutigen Verständnis von Sexualität. Für eine wirksame Prävention ist es schädlich, wenn das Gesetz signalisieren würde, dass «in Sachen Sexualität alles erlaubt sei, bis ein Nein oder ein Stopp kommuniziert wird». Respekt vor der sexuellen Selbstbestimmung heisst nicht, solange zu machen, bis jemand «Nein» sagt, sondern auf die Zustimmung des Gegenübers zu achten.

→ Es braucht neben Präventions- und Aufklärungsarbeit ein modernes Sexualstrafrecht, das festlegt, was in einer Gesellschaft toleriert wird und was nicht.

¹⁰ Befragung gfs.bern (Siehe Fn 1).