



Frauenhaus-
koordinierung e.V.

Frauenhauskoordinierung e.V. | Tucholskystr. 11 | 10117 Berlin | 030-92122083/84 |
www.frauenhauskoordinierung.de

STELLUNGNAHME

Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung

FHK begrüßt im Ausgangspunkt die Bemühungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), die Schutzlücken in den aktuell geltenden Straftatbeständen der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung zu schließen. Dabei geht das BMJV zwar davon aus, dass mit dem vorliegenden Entwurf die Vorgaben aus dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (sog. *Istanbul-Konvention*), aus der United Nations Convention on the Elimination of Discrimination against Women (*CEDAW, UN-Frauenrechtskonvention*) sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (*EGMR*) ausreichend berücksichtigt werden. Das ist jedoch nach Auffassung von FHK nicht der Fall und erfordert dringend eine weitere Klärung.

Es ist zunächst zutreffend, dass bei der Implementierung der Vorgaben der Istanbul-Konvention sowie der Rechtsprechung des EGMR den Vertragsparteien ein gewisser Spielraum zusteht. Den Staaten sei es demnach überlassen,

„in der Gesetzgebung über die genaue Formulierung sowie über die Faktoren zu entscheiden, die eine freie Zustimmung ausschließen.“¹

Der aktuelle Referentenentwurf sieht eine Strafbarkeit für die Person vor, die

„(...) unter Ausnutzung einer Lage, in der eine andere Person

- 1. aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig ist,*
- 2. aufgrund der überraschenden Begehung der Tat zum Widerstand unfähig ist oder*
- 3. im Falle ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet,*
sexuelle Handlung an dieser Person vornimmt oder an sich von dieser Person vornehmen lässt (...).“

Mit den Nummern 1 bis 3 des § 179 StGB-E werden abschließend Gründe aufgeführt, warum eine Person, die sexuelle Gewalt erlebt, keinen Widerstand leistet. Diese Aufzählung berücksichtigt nicht die Vielzahl von möglichen Verhaltensreaktionen auf sexuelle Gewalt. Zusätzlich knüpfen diese qualifizierenden Umstände an den Grundtatbestand der sexuellen Nötigung an. Dadurch liegt der Schwerpunkt des Unrechtsgehalts jedoch nicht auf der nicht-

¹ RefE BMJV, 14.07.2015, S. 7. Mit Verweis auf den erläuternden Bericht der Istanbul-Konvention, Rn. 193. „Bei der Umsetzung dieser Bestimmung sind die Vertragsparteien des Übereinkommens dazu angehalten, in ihrem Strafrecht den Begriff der fehlenden freien Zustimmungen zu den verschiedenen in den Unterabsätzen a bis c aufgeführten sexuellen Handlungen aufzunehmen. Die Verfasserinnen und Verfasser überließen es jedoch den Vertragsparteien, über die genaue Formulierung in der Gesetzgebung sowie über die Faktoren zu entscheiden, die eine freie Zustimmung ausschließen. In Absatz 2 wird lediglich erläutert, dass die Zustimmung freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der nach den jeweiligen Umständen beurteilt wird, gegeben werden muss.“



Frauenhaus-
koordinierung e.V.

Frauenhauskoordinierung e.V. | Tucholskystr. 11 | 10117 Berlin | 030-92122083/84 |
www.frauenhauskoordinierung.de

einverständlichen sexuellen Handlung, sondern verlangt den zusätzlichen Nachweis, warum die Person nicht in der Lage gewesen ist, sich zu wehren.

Der Referentenentwurf setzt somit voraus, dass sich eine Frau, die sexuelle Gewalt erlebt, in der Regel wehrt. Diese stereotype Vorstellung eines Verhaltens in Situationen, in denen sexuelle Gewalt geschieht, widerspricht jedoch den völkerrechtlichen Vorgaben.

Die Istanbul-Konvention, das United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW, UN-Frauenrechtsausschuss) sowie der EGMR fordern die Mitgliedstaaten dazu auf, ein Strafrecht zu schaffen, in dem das fehlende Einverständnis Grundvoraussetzung eines rechtlichen Schutzes zur sexuellen Selbstbestimmung und frei von Geschlechterstereotypen ist.

Der vorliegende Referentenentwurf des BMJV bleibt somit hinter diesen Vorgaben zurück.

1. Abschließende Aufzählung in § 179 Absatz 1 StGB-E verstößt gegen internationale Vorgaben

Das BMJV geht davon aus, dass mit dem Referentenentwurf die bisher nicht hinreichend erfassten Fälle des fehlenden Einverständnisses tatbestandlich aufgefangen werden und im Sinne der Vorgaben aus der Istanbul-Konvention und des EGMR sind. In der Begründung zum aktuellen Referentenentwurf wird auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (M.C. vs. Bulgarien) (dazu a.) sowie auf den erläuternden Bericht der Istanbul-Konvention (dazu b.) explizit Bezug genommen.

a. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (M.C. vs. Bulgarien)

Mit Verweis auf die Entscheidung des EGMR „M.C. vs. Bulgarien“ aus dem Jahr 2003 wird der Referentenentwurf damit begründet, dass es ausreiche, wenn eine

„Bestrafung wegen nicht einverständlicher sexueller Handlung unter anderem durch Auslegung der nationalen Vorschriften grundsätzlich möglich ist, auch wenn die Mitgliedstaaten Begriffe wie ‚Gewalt‘, ‚Bedrohung‘ etc. in ihrer nationalen Gesetzgebung verwenden (...).“²

Dieser Auslegung ist jedoch nicht zu folgen. Der EGMR geht davon aus, dass nur dann Gewalt gegen Frauen nachhaltig bekämpft werden kann, wenn auch nicht-einverständliche sexuelle Handlungen bestraft werden. Dabei dürfen die nationalen Gesetzgebungen nicht so ausgestaltet sein, dass zu hohe Anforderungen an die Tatbegehung zu einer rigiden Strafverfolgung führen. Das Recht auf Privatleben und das Recht auf ein Leben frei von Folter, wie es die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert, bedeutet auch den

² RefE BMJV, 14.07.2015, S. 7.



Schutz der freien Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung. Dies beinhaltet frei und ohne Zwang entscheiden zu können, ob eine sexuelle Handlung stattfindet. Eine freie Entscheidung darf dabei nicht nur bei Gewalt ausgeschlossen werden. Ein Tatbestand zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung muss hinreichend berücksichtigen, dass eine Person, die einen sexuellen Übergriff befürchtet, sich in einem Ausnahmezustand befindet und ganz individuelle Verhaltensreaktionen zeigt. Es verbietet sich daher abschließend Gründe aufzuzählen, warum kein Widerstand geleistet wird. Der EGMR erkennt ebenfalls an, dass es eine Vielzahl von Gründen gibt, warum eine Person keinen körperlichen Widerstand leistet.³

Die Fassung des § 179 StGB-E geht davon aus, dass weitere Umstände vorliegen müssen, die dazu geführt haben, dass die betroffene Person keinen Widerstand geleistet hat. Nur diese qualifizierenden Umstände sollen Ausdruck einer fehlenden Zustimmung sein. Diese abschließende Aufzählung des § 179 StGB-E Absatz 1 von Umständen signalisiert aber nicht ausreichend und im Sinne des EGMR, dass nicht-einverständliche sexuelle Handlungen das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verletzen. Der aktuelle Referentenentwurf setzt allein den Schwerpunkt auf die Gegenwehr und geht davon aus, dass eine Person in dieser Situation sich wehrt. Somit wird das eigentlich Ziel der Rechtsprechung des EGMR verkannt und nicht ausreichend umgesetzt.

b. Istanbul-Konvention

Der Referentenentwurf wird weiterhin damit begründet, dass es ausweislich des Erläuternden Berichts zur Istanbul-Konvention

„den Vertragsparteien überlassen [wird], in der Gesetzgebung über die genaue Formulierung sowie über die Faktoren zu entscheiden, die eine freie Zustimmung ausschließen.“⁴

³ EGMR, M.C. v. Bulgarien, 2003, Rn. 162 ff.:

„162. The Court also notes that the member States of the Council of Europe, through the Committee of Ministers, have agreed that penalising non-consensual sexual acts, “[including] in cases where the victim does not show signs of resistance”, is necessary for the effective protection of women against violence (see paragraph 101 above).

163. In international criminal law, it has recently been recognised that force is not an element of rape and that taking advantage of coercive circumstances to proceed with sexual acts is also punishable. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has found that, in international criminal law, any sexual penetration without the victim’s consent constitutes rape and that consent must be given voluntarily, as a result of the person’s free will, assessed in the context of the surrounding circumstances (see paragraphs 102-07 above). While the above definition was formulated in the particular context of rapes committed against the population in the conditions of an armed conflict, it also reflects a universal trend towards regarding lack of consent as the essential element of rape and sexual abuse.

164. As submitted by the intervener, the evolving understanding of the manner in which rape is experienced by the victim has shown that victims of sexual abuse – in particular, girls below the age of majority – often provide no physical resistance because of a variety of psychological factors or because they fear violence on the part of the perpetrator.

165. Moreover, the development of law and practice in that area reflects the evolution of societies towards effective equality and respect for each individual’s sexual autonomy.

166. In the light of the above, the Court is persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual’s sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States’ positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.”

⁴ RefE BMJV, 14.07.2015, S. 7. Mit Verweis auf den erläuternden Bericht der Istanbul-Konvention, Rn. 193: “Bei der Umsetzung dieser Bestimmung sind die Vertragsparteien des Übereinkommens dazu angehalten, in ihrem Strafrecht den Begriff der fehlenden freien Zustimmungen zu den verschiedenen in den Unterabsätzen a bis c aufgeführten sexuellen Handlungen aufzunehmen. Die Verfasserinnen



Der Referentenentwurf übersieht jedoch die sonstigen Ausführungen in dem Erläuternden Bericht. Dieser geht davon aus, dass in der Beurteilung, ob die sexuelle Handlung nicht-einverständlich gewesen ist, die gesamte Bandbreite von Verhaltensreaktionen auf sexuelle Gewalt und auf eine Vergewaltigung berücksichtigt werden muss. Die Ausführungen der Istanbul-Konvention lehnen es ab, den Unwertgehalt nur auf bestimmte gesetzlich vertypete Umstände zu beschränken.⁵

§ 179 Absatz 1 StGB-E führt jedoch nur einen Ausschnitt möglicher Verhaltensreaktionen bei sexueller Gewalt auf. Gemäß § 179 Absatz 1 Nummer 3 StGB-E soll sich eine Person strafbar machen, wer ausnutzt, dass eine andere Person einen Widerstand unterlässt, weil sie ein empfindliches Übel befürchtet. Dabei werden Fallkonstellationen wie Scham oder Sorge, dass die im Nebenzimmer schlafenden Kinder die Übergriffe mitbekommen, nicht berücksichtigt.⁶

2. Geschlechterdiskriminierende Rollenvorstellung

Mit dem aktuellen Referentenentwurf eröffnet die Bundesregierung die Gefahr, dass zukünftige Rechtsprechung und Auslegung dieser Gesetzgebung von Geschlechterstereotypen und Mythen zur Sexualität von Frauen und Männern beeinflusst wird. Einer der wesentlichen Vorgaben aus der Istanbul-Konvention ist es jedoch, dies zu vermeiden.⁷

Die UN-Frauenrechtskonvention definiert nicht nur, wann eine Diskriminierung vorliegt, sondern konkretisiert die staatliche Verpflichtung, eine solche Diskriminierung zu vermeiden. Der UN-Frauenrechtsausschuss sieht auch die reviktimisierende Strafrechtsanwendung und materielles Strafrecht, welches ein stereotypes Geschlechterverständnis zu Grunde legt, als diskriminierend an.⁸

und Verfasser überließe es jedoch den Vertragsparteien, über die genaue Formulierung in der Gesetzgebung sowie über die Faktoren zu entscheiden, die eine freie Zustimmung ausschließen. In Absatz 2 wird lediglich erläutert, dass die Zustimmung freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der nach den jeweiligen Umständen beurteilt wird, gegeben werden muss."

⁵ Erläuternder Bericht zur Istanbul-Konvention, Rn. 192: „Die Strafverfolgungsmaßnahmen für dieses Vergehen erfordern eine kontextabhängige Beurteilung der Beweise, um für jeden Fall gesondert zu entscheiden, ob das Opfer der vollzogenen sexuellen Handlung zugestimmt hat. Bei einer solchen Beurteilung muss die gesamte Bandbreite von Verhaltensreaktionen auf sexuelle Gewalt und auf eine Vergewaltigung berücksichtigt werden, die das Opfer zeigen kann, und sie darf nicht auf Vermutungen zum typischen Verhalten in einer solchen Situation begründet werden.“

⁶ Siehe RefE BMJV, 14.07.2015, S. 17. „Kein empfindliches Übel dürfte demgegenüber in der Regel vorliegen, wenn das Opfer Scham empfindet oder die Furcht hat, andernfalls Streitigkeiten mit dem Partner zu riskieren.“

⁷ Erläuternder Bericht zur Istanbul-Konvention, Rn. 192: „(...) Es muss auch dafür Sorge getragen werden, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die in den entsprechenden Fällen eingeleiteten Strafverfolgungsmaßnahmen nicht von Geschlechter-Stereotypen und Mythen zur männlichen bzw. weiblichen Sexualität beeinflusst werden.“

⁸ Siehe CEDAW- Ausschuss, R.P.B v. the Philippines, 2014 sowie CEDAW Ausschuss, Vertido v. the Philippines, 2010, Rn. 8.4.ff. In seiner Entscheidung von 2011 macht der Ausschuss umfassende Angaben, wie ein nicht-diskriminierendes Strafrecht ausgestaltet ist:

„Ensure that all legal procedures in cases involving crimes of rape and other sexual offenses are impartial and fair, and not affected by prejudices or stereotypical gender notions. To achieve this, a wide range of measures are needed, targeted at the legal system, to improve the judicial handling of rape cases, as well as training and education to change discriminatory attitudes towards women. Concrete measures include:

(i) Review of the definition of rape in the legislation so as to place the lack of consent at its centre;

(ii) Remove any requirement in the legislation that sexual assault be committed by force or violence, and any requirement of proof of penetration, and minimize secondary victimization of the complainant/survivor in proceedings by enacting a definition of sexual assault that



Frauenhaus-
koordinierung e.V.

Frauenhauskoordinierung e.V. | Tucholskystr. 11 | 10117 Berlin | 030-92122083/84 |
www.frauenhauskoordinierung.de

Dabei ist die Annahme, dass sich eine Person, die sexueller Gewalt ausgesetzt ist, wehrt und nur unter bestimmten Umständen nicht dazu in der Lage ist, Widerstand zu leisten, Ausdruck von gender-stereotypen Erwartungen an das Verhalten einer Betroffenen. Der Ausschuss hatte das Verhalten eines philippinischen Gerichts gerügt, das den Freispruch eines Täters damit begründet hat, dass die Beschwerdeführerin sich nicht so verhalten habe, wie es von einer Frau in einer Vergewaltigungssituation zu erwarten sei. Der CEDAW-Ausschuss sieht hierin Frauen diskriminierende Geschlechterstereotypen und Vergewaltigungsmythen, nach denen Frauen sich bei sexuellen Übergriffen körperlich wehren und Chancen zur Flucht nutzen müssten. Ein Einverständnis der Frau werde ansonsten unterstellt; ihre Glaubwürdigkeit hinsichtlich des Vergewaltigungsvorwurfs infrage gestellt. Hierin komme die stereotype Vorstellung zum Ausdruck, dass nicht das fehlende Einverständnis der Verletzten, sondern das Überwinden körperlichen Widerstandes das charakteristische Merkmal der Vergewaltigung sei. Solche patriarchalen Vorstellungen von Sexualität und weiblicher Subordination legitimieren Gewalt gegen Frauen und verhindern die strafrechtliche Verfolgung von Tätern. Daher hat der CEDAW-Ausschuss darauf hingewiesen, dass das fehlende Einverständnis bereits die Vergewaltigung begründe und das Recht der Betroffenen auf Sicherheit, körperliche Selbstbestimmung und Integrität verletze, während es auf die Anwendung von Gewalt als Grundvoraussetzung nicht ankomme. Der UN-Frauenrechtsausschuss hat vermehrt klargestellt, dass nur tradierte Denkmuster von weiblicher Unterordnung bei sexuellen Handlungen ausgehen.⁹

Der aktuelle Referentenentwurf geht somit von einer bestimmten Verhaltensreaktion aus, der einem diskriminierenden und stereotypen Rollenbild zu Grunde liegt.

Fazit

Mit der geplanten Änderung des Strafrechts wird weder das Ziel erreicht, Fälle sexueller Handlungen, die ohne Einverständnis vorgenommen worden sind, strafrechtlich umfassend zu erfassen, noch werden völkerrechtlichen Vorgaben umfassend berücksichtigt.

Mit der Änderung des materiellen Sexualstrafrechts darf aber auch der Kampf gegen die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung nicht abgeschlossen sein. Vielmehr fordern auch die internationalen Vorgaben einen Perspektivwechsel und Verhaltensänderung auf allen Ebenen.¹⁰ Denn die Sorge, dass sich durch den neuen Wortlaut die Problematik der Beweisführung nicht lösen lässt, ist gerechtfertigt. In den Fällen, in denen es neben der Aussage der betroffenen Personen keine weiteren Beweismittel gibt, besteht weiterhin das

either:

a. requires the existence of "unequivocal and voluntary agreement" and requiring proof by the accused of steps taken to ascertain whether the complainant/survivor was consenting; or

b. requires that the act take place in "coercive circumstances" and includes a broad range of coercive circumstances."

⁹ Siehe CEDAW Ausschuss, Vertido v. the Philippines, 2010, Rn. 8.4. ff.: „Stereotyping affects women’s right to a fair and just trial and that the judiciary must take caution not to create inflexible standards of what women or girls should be or . . . have done when confronted with a situation of rape based merely on preconceived notions of what defines a rape victim (...)“. Der Ausschuss präzisiert weiter, Rn. 8.5.: “(...) the Committee finds that to expect the author to have resisted in the situation at stake reinforces in a particular manner the myth that women must physically resist the sexual assault. “

¹⁰ Siehe hierzu auch den Erläuternder Bericht zur Istanbul-Konvention, Rn. 98.



Frauenhaus-
koordinierung e.V.

Frauenhauskoordinierung e.V. | Tucholskystr. 11 | 10117 Berlin | 030-92122083/84 |
www.frauenhauskoordinierung.de

Dilemma, dass sich zwei gegensätzliche Aussagen gegenüberstehen und bei Zweifeln für den Angeklagten entschieden werden muss. Ein Lösungsansatz hierfür ist jedoch nicht allein über das materielle Strafrecht zu suchen. Vielmehr geht es auch um eine angemessene und nicht-diskriminierende Sachverhaltsaufklärung, die nicht versucht den Widerstand zu ermitteln, sondern Beweise kontext- und einzelfallabhängig sammelt und beurteilt.¹¹ Nur speziell ausgebildetes Fachpersonal, welches im Hinblick auf die zahlreichen Ursachen, Erscheinungsformen und Auswirkungen einer Vielzahl von Gewaltformen geschult wird¹², ist in der Lage Beweismaterial zu erkennen und zu dokumentieren, die eine Einzelfallbetrachtung zulassen. Es geht nicht darum, Beweise über das Sexualverhalten der betroffenen Person zu sammeln, sondern darum, die Umstände, in denen die sexuelle Handlung vorgenommen wurde, besser einzuordnen. Neben der Drohung von Gewalt oder der Befürchtung eines empfindlichen Übels gibt es weitere Umstände, die Zwang auf die betroffene Person ausüben. Hierzu bedarf es jedoch Ermittlungspersonals, das solche Umstände frühzeitig erkennt, nachfragt und entsprechend ermittelt, um wirksam zu einer umfassenden Verfolgung von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung beizutragen.

Frauenhauskoordinierung e. V. (FHK)

FHK vereint unter ihrem Dach zahlreiche bundesweite Wohlfahrtsverbände (AWO Bundesverband e. V., Diakonie Deutschland, Paritätischer Gesamtverband e. V., Sozialdienst katholischer Frauen Gesamtverein e. V./Deutsche Caritasverband e. V.) sowie einzelne Träger von Frauenhäusern und Fachberatungsstellen.

FHK koordiniert, vernetzt und unterstützt das Hilfe- und Unterstützungssystem, fördert die fachliche Zusammenarbeit und bündelt die Praxiserfahrungen, um sie in politische Entscheidungsprozesse sowie in fachpolitische Diskurse zu transportieren.

Frauenhauskoordinierung e.V.
Anna v. Gall

¹¹ Siehe hierzu auch den Erläuternden Bericht zur Istanbul-Konvention, Rn. 192: „Die Strafverfolgungsmaßnahmen für dieses Vergehen erfordern eine kontextabhängige Beurteilung der Beweise, um für jeden Fall gesondert zu entscheiden, ob das Opfer der vollzogenen sexuellen Handlung zugestimmt hat.“

¹² Siehe hierzu auch den Erläuternden Bericht zur Istanbul-Konvention, Rn. 98 ff. „Die Aus- und Fortbildung und die Bewusstseinsbildung von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen im Hinblick auf die zahlreichen Ursachen, Erscheinungsformen und Auswirkungen aller in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt stellen ein wirksames Mittel zur Verhütung solcher Gewalttaten dar. Die Aus- und Fortbildung ermöglicht es nicht nur, die Angehörigen bestimmter Berufsgruppen für Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt zu sensibilisieren, sondern trägt auch zu einem Perspektivenwechsel und einer Verhaltensänderung der dieser Fachleute gegenüber den Opfern bei. Des Weiteren verbessert sie die Natur und die Qualität der den Opfern geleisteten Hilfe in erheblichem Maße.“