

Schriftliche Stellungnahme zum Referentenentwurf
„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des
Schutzes zur sexuellen Selbstbestimmung“ des Bundesministeriums für Justiz und
Verbraucherschutz

19.02.2016

1. Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen.

Der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ist ein Menschenrecht. Das Institut hat in der Vergangenheit menschenrechtliche Schutzlücken im deutschen Sexualstrafrecht aufgezeigt und Vorschläge für eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung vorgelegt.¹ Vor diesem Hintergrund nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vorliegenden Entwurf gerne wahr.

2. Gesamtbewertung des Entwurfes

Der Entwurf hat zum Ziel, einige in der Fachdiskussion vorgetragenen Defizite der Tatbestände §§ 177, 179, 240 Abs. 4, S. 2 Nr. 1 StGB zu beseitigen. Er leistet jedoch keinen umfassenden Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts von Frauen und Männern im Sinne der Vorgaben der Istanbul-Konvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Wenn der Täter gegen den erklärten Willen des Opfers handelt, reicht dies allein nach dem Entwurf für eine Strafbarkeit nicht aus. Der Entwurf ergänzt die Nötigungsmittel des geltenden Vergewaltigungstatbestandes in § 177 StGB (Gewalt, Drohung mit Gefahr für Leib und Leben, Ausnutzen einer schutzlosen Lage) durch einige weitere Konstellationen (Überraschungsangriff, Befürchtung eines empfindlichen Übels) im Kontext eines neu formulierten und erweiterten Missbrauchstatbestands, § 179 StGB-E. Damit bleibt es bei dem Grundsatz des geltenden Rechts, dass das Opfer eines sexuellen Übergriffs (anders als bei anderer Rechtsgütern) im Regelfall körperlichen Widerstand leisten kann und muss, um sein sexuelles Selbstbestimmungsrecht zu verteidigen. Es werden nur weitere Ausnahmekonstellationen normiert.

Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht genießt als Element des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Artikel 1 Abs. 1 i.V.m Art. 2 Abs. 1 GG hohen verfassungsrechtlichen Schutz. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht bei einer Vergewaltigung den Schutzbereich von Artikel 3 EMRK (Verbot von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) berührt. Er verpflichtet die Staaten zu einem Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung, der auf dem Einverständnis der erwachsenen Beteiligten sexueller Handlungen basiert.² Eine entsprechende Auffassung hat der Fachausschuss zur UN-Frauenrechtskonvention CEDAW

¹ Rabe, Heike; von Normann Julia (2014): Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg); Hörnle, Tatjana (2015): Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, Hrsg. Deutsches Institut für Menschenrechte.

² EGMR, „M. C. gegen Bulgarien“, 04.12.2003, Beschwerde-Nr. 39272/98.

in mehreren Entscheidungen vertreten.³ Auch die Istanbul- Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten, jede nicht-einverständliche sexuelle Handlung unter Strafe zu stellen.⁴

Zwar nimmt der Entwurf zusätzliche Begehungsformen in den Missbrauchstatbestand des § 179 StGB auf und lässt in diesen Fällen die Voraussetzung einer Nötigungshandlung entfallen. Zugleich stellt er die fehlende Möglichkeit zum Widerstand der Betroffenen ins Zentrum der Norm und geht damit grundsätzlich, wie die aktuelle Gesetzeslage, weiterhin davon aus, dass das „normale“ Opfer, dem der Täter nicht mit Gewalt oder massiver Bedrohung begegnet, sich bei einem sexuellen Übergriff wehren kann und will. Tut es das nicht - so die Logik des Entwurfes - sind sexuelle Handlungen gegen den Willen der Betroffenen nur strafbar, wenn diese sich entweder objektiv oder subjektiv nicht wehren können, etwa weil sie krank, gebrechlich oder behindert sind oder Angst vor einem empfindlichen Übel haben.

Der Entwurf schließt also nicht alle in der Diskussion identifizierten Schutzlücken. Zudem bleiben auch in den neu geregelten Fallgruppen Lücken und Wertungswidersprüche, wie unten näher ausgeführt wird. Das rechtstechnische Vorgehen ist auch vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der Tatbestandsalternative der Ausnutzung einer schutzlosen Lage in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB unverständlich. Denn wie der Referentenentwurf selbst ausführt, haben sich die Erwartungen, durch die Einführung dieser Alternative 1997 Schutzlücken zu schließen, nicht erfüllt.⁵ In dieser Tatvariante gibt es nur wenig Aspekte, die nicht in der Literatur umstritten sind und der Rechtsprechung unterschiedlich ausgelegt werden.

Dadurch, dass nicht die ausdrücklich erklärte Zustimmung der an den sexuellen Handlungen Beteiligten in das Zentrum der Norm gestellt wird, bleiben Strafbarkeitslücken bestehen. Hört und übergeht der Täter ein klares „Nein“ der Betroffenen, reicht das nach dem Entwurf für eine Strafbarkeit nicht aus. Es ist abzusehen, dass die Diskussion um bestehende Schutzlücken damit nicht beendet sein wird.

³ So z.B. CEDAW, Auffassung vom 16.07.2010, Mitteilung Nr. 18/2008, Karen Tayag Vertido gegen die Philippinen.

⁴ Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt, CETS No.210, Art. 36.

⁵ Siehe die Begründung des Referentenentwurfes unter A. I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen.

3. Zu einzelnen Aspekten der vorgesehenen Neuregelung

3.1 § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E - Widerstandunfähigkeit aufgrund des körperlichen oder psychischen Zustandes

In dieser Tatbestandsalternative gehen die Regelungen des bisherigen § 179 Abs. 1 StGB auf. Wie dort wird eine Widerstandsunfähigkeit, das heißt der völlige Ausschluss der Möglichkeit, Widerstand zu leisten, vorausgesetzt. Typische Konstellationen, in denen die Möglichkeiten zur Gegenwehr durch den körperlichen oder psychischen Zustand deutlich herabgesetzt sind, wären dafür nicht ausreichend.

Beispiel 1: Die gehörlos geborene F hat ihren Mitbewohner A wegen Vergewaltigung angezeigt. Auch wenn der noch oft verwendete Ausdruck „taubstumm“ anderes suggeriert, verfügt F physisch über die Fähigkeit, zu sprechen und zu schreien. Gehörlos und hörbehindert geborene Menschen werden oft von klein auf dazu erzogen, ihre Impulse, zu lachen, zu rufen oder zu schreien, systematisch zu unterdrücken, da sich Hörende durch ihre ungewöhnliche, ggf. auch laute Artikulation gestört fühlen. Für sie stellt der laute Einsatz der Stimme daher eine besondere und unter Stress besonders schwer zu überwindende Hürde dar.⁶ Frau F hat während der Tat den Kopf geschüttelt und geweint, über mehr hat sie unter dem Eindruck der Tat nicht nachgedacht. Da sie weder aufgrund ihres körperlichen noch ihres psychischen Zustandes widerstandsunfähig im Sinne des neugefassten § 179 StGB wäre, würde das Verhalten des A straflos bleiben.

Gleichfalls wären Fälle davon nicht erfasst, in denen das Opfer unter dem Eindruck der Tat in einen Zustand von Verwirrung, empfundener Starre oder verlangsamter Reaktion gerät, der Gegenwehr zwar nicht unmöglich macht, aber erheblich erschwert.

3.2 § 179 Abs. Nr. 2 StGB-E - Widerstandsunfähigkeit wegen überraschender Begehung

Neu unter Strafe gestellt wird der sexuelle Überraschungsangriff, z.B. der plötzliche Griff unter den Rock auf der Straße oder in öffentlichen Verkehrsmitteln. Bei diesem wird es in der Praxis, wie auch der Entwurf ausführt, häufig auf die Frage ankommen, ob die Handlung die Erheblichkeitsschwelle des § 184 h StGB überschreitet. Fraglich ist hier die Strafbarkeit mehraktiger Handlungen wie in dem folgenden Beispiel:

Beispiel 2: Ein erster Übergriff bleibt unter der sogenannten Erheblichkeitsschwelle und ist deshalb nicht strafbar (nach der Rechtsprechung: Griff an das bekleidete Gesäß). Das Opfer bringt verbal seine Abwehr zum Ausdruck: „Fassen Sie mich nicht an!“, der Täter ignoriert dies und greift dem Opfer unter den Rock an den Schambereich. Auch die zweite, nach der Rechtsprechung erhebliche sexuelle Handlung wäre jedoch nicht als sexueller Übergriff strafbar, weil bei dieser kein überraschender Angriff mehr vorlag.

⁶ Beispiel und Begründung aus Zinsmeister (2015): Stellungnahme zur Umsetzung von Art. 36 Istanbul-Konvention und Art.16 (5) VN-BRK, S. 7.

3.3 § 179 Abs. 1 Nr.3 StGB-E - Befürchtung eines empfindlichen Übels

3.3.1 „Ausnutzen der Lage“ im Kontext von § 179 Abs. 1 Nr. 3 StGB-E

§ 179 Nr. 3 StGB-E erweitert die Strafbarkeit auch auf Fälle, in denen die Betroffenen ihre Lage subjektiv als schutzlos empfinden, sowie Angst haben vor Beeinträchtigungen unterhalb der Schwelle von Körperverletzungs- oder Tötungsdelikten. Hürden der aktuellen Rechtslage sollen damit abgesenkt werden. Gleichzeitig bleiben aber andere gesetzliche Voraussetzungen bestehen: Der Täter muss die Lage der Betroffenen ausnutzen. Der objektive Tatbestand setzt somit voraus, dass der Täter die Situation erkennt und sich zunutze macht. Dies ist bei den Tatbestandsalternativen in § 179 Abs. 1 Nr. 1 und 2 weniger problematisch, wenn es z.B. um den körperlichen Zustand der Betroffenen oder um die überraschende Begehung der Tat geht. Im Kontext von Nr. 3 geht es hingegen um die subjektive Wahrnehmung der Betroffenen.

Beispiel 3: Frau Y und Herr X sind Nachbarn und haben eine Affäre. Frau Y erlebt Herrn X zwar als aufbrausend und aggressiv gegenüber seiner Ehefrau. Frau Y gegenüber hat er dieses Verhalten aber nicht gezeigt. Bei einem Besuch verlangt Herr X Geschlechtsverkehr, den Frau Y ablehnt. Er übergeht ihren ausdrücklichen Willen. Herr X hat Frau Y bisher als starke Person erlebt. Darüber hinaus bringt er sein Verhalten gegenüber seiner Ehefrau nicht mit der Beziehung zu Frau Y in Verbindung. Frau Y leistet keinen Widerstand, da sie aufgrund ihrer Beobachtungen Schlimmeres befürchtet. Auf der Grundlage des Referentenentwurfes wäre das Verhalten des X straflos. Er hätte keine Ahnung von ihrer Angst und würde somit nicht ihre Lage ausnutzen.

Vergleichbare Probleme mit zurückliegender Gewalterfahrung können auch auftreten, wenn Täter und Opfer sich nicht kennen. Haben Frauen bereits in der Vergangenheit Missbrauch oder Gewalt erlebt und leisten aufgrund dieser Erfahrungen keine Gegenwehr, machen sich die Täter nicht strafbar, wenn sie ein „Nein“ übergehen.

Zudem führt die Regelung zu Wertungswidersprüchen, da sich nur der Täter strafbar macht, der darüber reflektiert, warum das Opfer trotz erklärter Ablehnung den Geschlechtsverkehr über sich ergehen lässt - derjenige Täter jedoch nicht, der trotz erklärter Ablehnung einfach seinen Willen durchsetzt, ohne einen Gedanken an die Motivlage des Opfers zu verschwenden.

3.3.2 Erfassen von Gewaltbeziehungen

§ 179 Abs. 1 Nr. 3 verzichtet laut der Gesetzesbegründung auf einen Finalzusammenhang zwischen vorangegangener Gewalt und sexueller Handlung. Der Referentenentwurf will damit auch die Fälle erfassen, in denen Betroffene in langjährigen Gewaltbeziehungen leben, resigniert und den Widerstand aufgegeben haben. Wehren sich Betroffene in der Situation eines sexuellen Übergriffs nicht, weil sie aus Erfahrung wissen, was passieren wird, befürchten sie ein empfindliches Übel. Täter, die in der Vergangenheit gewalttätig waren, nehmen zumindest billigend in Kauf, dass das Unterlassen von Widerstand auf die frühere Gewalt zurückzuführen ist - so zumindest der Entwurf.

Dieser Ansatz würde in einigen Fällen strafwürdiges Verhalten erfassen, das nach der aktuellen Gesetzeslage nicht erfasst ist. Gewaltgeprägte Beziehungen sind aber in der Realität nicht immer so eindeutig. Auch hier gibt es Phasen von „Versöhnung“ und einvernehmlichen sexuellen Handlungen, die sich mit gewalttätigen Episoden abwechseln. Kommt es zu sexuellen Handlungen gegen den Willen der Betroffenen nach einer längeren „guten“ Phase, ist davon auszugehen, dass die Annahme des Referentenentwurfes nicht mehr zutrifft.

4. Entwicklungen in anderen Ländern

Auch andere Länder passen mit Bezug auf die Vorgaben der Istanbul-Konvention ihre nationalen Regelungen an. In Österreich wurde 2015 ein Tatbestand „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ beschlossen, der den Vorgaben der Konvention entspricht.⁷ Der erste Ministerialentwurf zur Anpassung des § 205a StGB enthielt die Formulierung „ohne ihr Einverständnis“. Auf Grundlage verschiedener Stellungnahmen wurde dies in „gegen den Willen“ geändert.⁸

Die Straftatbestände des Vereinigten Königreichs, Irlands und Belgiens haben bereits vor der Istanbul-Konvention das (fehlende) Einverständnis ins Zentrum der Vergewaltigungsdefinition gerückt.⁹ Dabei greift Belgien ergänzend auf Regelbeispiele zurück und definiert in Artikel 375 Absatz 1 Belgisches Strafgesetzbuch¹⁰ „jeden Akt des sexuellen Eindringens, auf welche Weise und durch welches Mittel auch immer, der gegen eine Person begangen wird, die nicht damit einverstanden ist“, als Vergewaltigung. Nach Absatz 2 ist das Einverständnis insbesondere ausgeschlossen, wenn der Akt durch Gewalt, Drohung oder List erzwungen, durch körperliche, geistige Krankheit oder durch ein Defizit des Opfers ermöglicht worden ist.

Nach Abschnitt 2 Abs. 1 des Irischen Strafgesetzbuches¹¹ (Vergewaltigung) begeht „ein Mann eine Vergewaltigung, wenn er Geschlechtsverkehr mit einer Frau hat, die zur Zeit des Verkehrs damit nicht einverstanden ist, und er zu dieser Zeit weiß, dass sie nicht einverstanden ist, oder rücksichtslos dahin gehend handelt, ob sie einverstanden ist oder nicht.“ Im Rahmen einer Erweiterung der Norm hat der Gesetzgeber klargestellt, dass ein Versäumnis oder Unterlassen einer Person, Widerstand zu leisten, nicht bereits für sich allein bedeutet, dass sie mit dieser Handlung einverstanden ist.

⁷ Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung § 205a (1): Wer mit einer Person gegen deren Willen, unter Ausnützung einer Zwangslage oder durch vorangegangene Einschüchterung, den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornimmt, ist (...) zu bestrafen.

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00689/index.shtml

⁸ Ulrich, Silvia (2015): Stellungnahme zum Ministerialentwurf 98fME xxv. GP- Strafrechtsänderungsgesetz 2015.

⁹ Siehe Fn. 1.

¹⁰ Code Pénal (1867): <http://www.ejustice.just.fgov.be>.

¹¹ Criminal Law (Rape) Act (1981), <http://www.irishstatutebook.ie/1981/en/act/pub/0010/print.html>), Criminal Law (Rape) (Amendment) Act (1990), <http://www.irishstatutebook.ie/1990/en/act/pub/0032/print.html>. Zu beachten sind hier Unterschiede zwischen Tatbeständen in kontinentalen Rechtssystemen und (kodifizierten) Präzedenzfällen in Rechtssystemen des Common Law.

5. Fazit

Der Entwurf ist insofern zu begrüßen, als er das Ziel verfolgt, identifizierte menschenrechtliche Schutzlücken im Sexualstrafrecht zu schließen. Er hält jedoch an dem Grundsatz des geltenden Rechts fest, dass das Opfer eines sexuellen Übergriffs (anders als bei anderen Rechtsgütern) im Regelfall körperlichen Widerstand leisten kann und muss, um sein sexuelles Selbstbestimmungsrecht zu verteidigen. Es werden nur Ausnahmekonstellationen normiert, welche auf die auf unterschiedlichen Gründen beruhende fehlende Möglichkeit zum Widerstand der Betroffenen abstellen. Zudem entstehen auch in den neu geregelten Fallgruppen Lücken und Wertungswidersprüche.

Insbesondere führt die vorgesehene Änderung nicht dazu, dass alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen unter Strafe gestellt werden. Den Vorgaben der Istanbul-Konvention wird der Entwurf daher nicht gerecht. Das Institut empfiehlt daher, den Entwurf wesentlich dahingehend zu überarbeiten, dass das sexuelle Selbstbestimmungsrecht und damit der erklärte Willen der Betroffenen im Zentrum der Norm stehen.

Deutsches Institut für Menschenrechte

Heike Rabe/Petra Follmar-Otto