

## **Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte**

**anlässlich**

**der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu den drei Gesetzesentwürfen zur Änderung des Sexualstrafrechts der Bundesregierung (BT-Drucksache 18/8210), der Fraktion der LINKEN (BT-Drucksache 18/7719, der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN (BT-Drucksache (18/5384)**

**am 01.06 2016**

### Inhaltsverzeichnis

- I. Vorbemerkung
- II. Zu den drei Gesetzesentwürfen im Überblick
- III. Umsetzung des Prinzips Nein heißt Nein
  1. Menschenrechtliche Vorgaben – mehr als nur der Verzicht auf die Gegenwehr der Betroffenen
  2. Keine Umsetzung der Konvention mit dem derzeitigen Gesetzesentwurf
  3. Missachtung des entgegenstehenden Willens in den Gesetzesentwürfen der Fraktionen
  4. Keine Bestrafung sozialadäquaten Verhaltens
- IV. Berücksichtigung des Schutzes von Menschen mit Behinderungen
  1. Menschenrechtliche Vorgaben
  2. Probleme der geltenden Rechtslage: Ungleichbehandlung von Opfern mit Behinderungen
  3. Anforderungen an die Formulierung der Straftatbestände
  4. Fragen von erhöhtem Tatunrecht und Strafraumen
  5. Behinderung im Rahmen der drei Gesetzesentwürfen
- V. Weitere Regelungsnotwendigkeiten
  1. Tätliche sexuelle Belästigung außerhalb des Arbeitskontextes
  2. Sexuelle Handlungen gegen den Willen von Personen, die stark in ihrer Fähigkeit zur Willensbildung eingeschränkt sind
- VI. Flankierung eines reformierten Tatbestandes

## I. Vorbemerkung

Es ist zu begrüßen, dass die Bundesregierung mit dem Gesetzesentwurf Schutzlücken im Sexualstrafrecht schließen will. Der Entwurf hat sich umfangreich mit Problemlagen der Rechtslage auseinandergesetzt und bietet ein Konzept für die Weiterentwicklung des bestehenden Ansatzes zum Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts im Sexualstrafrecht an.

Ein menschenrechtskonformer Schutz im Sinne der Istanbul-Konvention<sup>1</sup> und der Rechtsprechung des EGMR<sup>2</sup> gelingt nach Überzeugung des Instituts damit jedoch noch nicht. Dies erfordert eine weitergehende Reform des 13. Abschnittes, die konsequent an dem Kern der sexuellen Selbstbestimmung, der „Freiheit einer Person, über Zeitpunkt, Art und Partner sexueller Betätigung nach eigenem Belieben zu entscheiden“<sup>3</sup> ausgerichtet ist.

Auf die Frage, wie das umgesetzt werden kann, sind mittlerweile eine Reihe von Vorschlägen aus der Zivilgesellschaft, Wissenschaft und den Fraktionen vorgelegt worden.<sup>4</sup> Anhand der Chronologie der Vorschläge lässt sich der Diskussionsprozess der letzten zwei Jahre ablesen.

Das Institut hat Schutzlücken im deutschen Sexualstrafrecht aufgezeigt, einen Vorschlag für eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung vorgelegt sowie jeweils eine Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf über ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung und im Rahmen der außerordentlichen Anhörung am 27.04.2016 abgegeben.<sup>5</sup> Das Institut dankt für die Möglichkeit, auch im Rechtsausschuss Stellung nehmen zu dürfen.

## II. Zu den drei Gesetzesentwürfen im Überblick

Mit ihrem Gesetzesentwurf hat sich die Bundesregierung gegen eine grundlegende Reform des Tatbestandes der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung entschieden. Der Entwurf hält an der bestehenden Gesetzessystematik fest und entwickelt diese weiter. Das heißt, er geht wie die aktuelle Gesetzeslage, weiterhin davon aus, dass das „normale“ Opfer, dem der Täter nicht mit Gewalt oder massiver Bedrohung begegnet, sich gegen einen sexuellen Übergriff aktiv zur Wehr setzt. Tut es das nicht - so die Logik des Entwurfes - sind sexuelle Handlungen gegen den Willen der Betroffenen nur strafbar, wenn diese aus unterschiedlichen Gründen keine Gegenwehr leisten können: Die Betroffenen sind krank, gebrechlich, behindert oder haben Angst vor erheblichen Nachteilen. Der

---

<sup>1</sup> Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011, CETS n° 210.

<sup>2</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, M.C gegen Bulgarien, Urteil vom 4.12.2003, App. No. 39272/98, Rz. 156.

<sup>3</sup> Fischer, Thomas (2015): Kurzkomentar zum Strafgesetzbuch, § 177, Rz. 2.

<sup>4</sup> März 2016 Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern; März 2016 Deutsches Institut für Menschenrechte; Februar 2016 Justizministerium Niedersachsen; Februar 2016 Fraktion der LINKEN; Juli 2015 Fraktion BÜNDNIS 90/GRÜNEN; Dezember 2015 Hörnle, Tatjana; 2014 Deutscher Juristinnenbund.

<sup>5</sup> Deutsches Institut für Menschenrechte (2016): Schriftliche Stellungnahme zum Referentenentwurf „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“ des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz; Hörnle, Tatjana (2015): Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.); Rabe, Heike; von Normann, Julia (2014): Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht.

neu gefasste § 179 Abs. 1 StGB spricht hier von Widerstandsunfähigkeit aufgrund verschiedener Umstände. Mit der Formulierung dieser Umstände – körperlicher oder psychischer Zustand, überraschende Begehung der Tat und Furcht vor einem empfindlichen Übel – greift der Entwurf die viel diskutierten Schutzlücken auf und schließt einige.

Der kasuistische Ansatz des Gesetzentwurfs mit der Regelung von Ausnahmekonstellationen birgt jedoch die Gefahr von Lücken und Wertungswidersprüchen. Diese Gefahr kann durch Umformulierungen oder die Aufnahme weiterer Ausnahmekonstellationen nicht beseitigt werden. Im März 2016 haben die Fraktionsspitzen von CDU/CSU und SPD daher eine Neuausrichtung des Gesetzesentwurfes angekündigt, die sich an dem Grundsatz „Nein heißt Nein“ orientiert.

Der Gesetzesentwurf der LINKEN und der der GRÜNEN ähneln sich stark in Bezug auf den Schutzzumfang des Rechts der sexuellen Selbstbestimmung. Sie fassen den jetzigen § 177 neu und integrieren die §§ 179 und 249 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB, die damit gestrichen werden. Neben die Begehungsweise mit Nötigungsmitteln tritt eine Begehungsalternative, in der die Missachtung des entgegenstehenden Willens der Betroffenen sanktioniert wird.

Im Vergleich zur geltenden Gesetzeslage bilden beide Entwürfe einen Grundtatbestand der auf der Nötigung mit einem empfindlichen Übel basiert, die mit einer Strafandrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren belegt ist. Beide Entwürfe setzen mit unterschiedlichem Wortlaut und unterschiedlicher Konzeption zusätzlich dazu unter Strafe, wenn der Täter den erkennbar entgegenstehenden Willen einer anderen Person missachtet.

Die Qualifizierungstatbestände entsprechen weitestgehend der geltenden Rechtslage.

### **III. Umsetzung des Prinzips „Nein heißt Nein“**

#### **1. Menschenrechtliche Vorgaben – mehr als nur der Verzicht auf die Gegenwehr der Betroffenen**

Die Verpflichtung aus Artikel 36 der Istanbul-Konvention in Verbindung mit der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), jede nicht einvernehmliche sexuelle Handlung unter Strafe zu stellen, wird zum Teil verkürzt interpretiert. So geht auch der Regierungsentwurf davon aus, dass das deutsche Sexualstrafrecht in Übereinstimmung mit der Verpflichtung sei, da die Begehungsweise des Ausnutzens einer schutzlosen Lage in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB eine Strafbarkeit unabhängig von der Gegenwehr der Betroffenen normiert.<sup>6</sup> Dass die Definition der schutzlosen Lage über das fehlende Einverständnis hinaus weitere hochschwellige Voraussetzungen für die Strafbarkeit verlangt, wie die Angst vor der Tötung oder der schweren Körperverletzung durch die Täter\_innen, wird bei der Argumentation außer Acht gelassen. Zwar

---

<sup>6</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, A., S. 1., S. 7.

lassen die menschenrechtlichen Vorgaben den Staaten Spielraum bei der Umsetzung. Dieser endet aber an dem Inhalt der Verpflichtung, also da, wo deren Zielsetzung nicht mehr erreicht wird.<sup>7</sup>

Der EGMR stellt in dem Verfahren M.C. gegen Bulgarien fest, dass die positiven Verpflichtungen aus Artikel 3 und 8 EMRK die Kriminalisierung und wirksame Strafverfolgung aller nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen verlangen. Dies gilt insbesondere auch in Fällen, in denen das Opfer keine physische Gegenwehr leiste.<sup>8</sup> Die beispielhafte Hervorhebung einer Fallgestaltung hat aber nur mit der konkreten Fallfrage in M.C. gegen Bulgarien zu tun. Sie schränkt nicht den Umfang der Verpflichtung ein. Selbst wenn man einwenden will, dass der EGMR seine grundsätzlichen Ausführungen zur Staatenverpflichtung unter dem Abschnitt „general approach“ der Entscheidung gemacht hat und sie damit als obiter dictum nicht in vollem Umfang rechtsverbindlich sind, ist das für die vorliegende Frage unerheblich. Der erläuternde Bericht der Istanbul-Konvention ist nicht Bestandteil des Vertragstextes, ermöglicht aber als sogenanntes „soft law“, das Ausdruck des übereinstimmenden Willens der Staaten und der von ihnen getroffenen Wertungen ist, die Konkretisierung von Vertragsverpflichtungen.<sup>9</sup> Der Bericht zieht dazu ausführlich verschiedene Passagen und insbesondere auch die Ausführungen unter dem „general approach“ der Entscheidung des EGMR heran.

Auch der Einwand, die Verwendung von Begriffen wie Widerstandsunfähigkeit, Drohung mit empfindlichem Übel etc. im Tatbestand laufe der Verpflichtung aus der Konvention nicht grundsätzlich zuwider, greift im Ergebnis nicht. Dies trifft nur solange zu, wie eine konventionskonforme Auslegung dieser Begriffe in der Form möglich ist, dass eine nicht einverständliche sexuelle Handlung vom Strafrecht erfasst ist. Als Beispiel hierfür zieht der EGMR Rechtsprechung aus Frankreich heran, nach der Begriffe wie Gewalt, Zwang, Bedrohung oder List eine breite Bedeutung haben. In der Folge erfasst die Rechtsprechung den Fall als Vergewaltigung, in dem eine Betroffene einwilligt, in das Auto des Täters zu steigen, ihn zu küssen, ihn dann bittet aufzuhören und es trotzdem zu sexuellen Handlungen kommt.<sup>10</sup> Eine entsprechende Auslegung der Begriffe erscheint im deutschen Recht allein semantisch schwer vorstellbar und ist vor dem Hintergrund der hiesigen Rechtsprechung nicht möglich.

## 2. Keine Umsetzung der Konvention mit dem derzeitigen Gesetzesentwurf

Auf der Grundlage des Regierungsentwurfes sind schon jetzt verschiedene Fallkonstellationen denkbar, in denen sexuelle Handlungen trotz eines erklärten „Neins“ nicht zu einer Strafbarkeit führen. Im Folgenden sind exemplarisch zwei entsprechende Problemfelder aufgeführt.<sup>11</sup>

### *Problemfeld Ausnutzen der Lage*

---

<sup>7</sup> Erläuternder Bericht zur Europaratskonvention gegen Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt, Nr. 191 mit Verweis auf die Entscheidung des EGMR, M.C gegen Bulgarien, Urteil vom 4.12.2003, App. No. 39272/98, Rz. 155.

<sup>8</sup> Entscheidung des EGMR, M.C. gegen Bulgarien, Fn. 6, Rz. 166.

<sup>9</sup> Geiger, Rudolf (2010): Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht. 5. Auflage. München: C. H. Beck. S. 347 ff.

<sup>10</sup> Entscheidung des EGMR, M.C. gegen Bulgarien, Fn. 6, Rz. 95.

<sup>11</sup> Siehe weitere Fallbeispiele: Deutsches Institut für Menschenrechte (2016), S. Fn. 4; bff (2016): Stellungnahme des Bundesverbandes Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff); Löffelmann, Markus (2016): Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung. In: recht + politik, Ausgabe 4, S. 5.

§ 179 Nr. 3 RegE 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 RegE 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: 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 Regierungsentwurfes 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.

#### *Kein lückenloses Erfassen von Gewaltbeziehungen*

§ 179 Abs. 1 Nr. 3 RegE verzichtet laut der Gesetzesbegründung auf einen Finalzusammenhang zwischen vorangegangener Gewalt und sexueller Handlung. Der Regierungsentwurf 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 mitgewalttätigen Episoden abwechseln. Kommt es zu sexuellen Handlungen gegen den Willen der Betroffenen nach einer längeren „guten“ Phase, ist davon auszugehen, dass die Annahme des Regierungsentwurfes nicht mehr zutrifft.

### 3. Missachtung des entgegenstehenden Willens in den Fraktionsentwürfen

Der Entwurf der GRÜNEN regelt in zwei Absätzen in einem neu gefassten § 177 (Sexuelle Misshandlung; Vergewaltigung) beide Begehungsweisen, gegen den Willen und durch Nötigung mit einem empfindlichen Übel.

Absatz 2 stellt die Fälle unter Strafe, in denen Betroffene ihren entgegenstehenden Willen „erkennbar zum Ausdruck gebracht haben“ und Fälle, in denen Betroffene das nicht können, aufgrund der überraschenden Begehungsweise oder ihres Zustandes („Ausnutzen der Arg- oder Wehrlosigkeit“). Der Begriff „erkennbar zum Ausdruck gebracht“ erfordert eine verbale oder nonverbale Positionierung der Person, die die sexuellen Handlungen nicht oder anders möchte und entspricht dem „Nein heißt Nein“ Grundsatz. Schwierig erscheint der identische Strafraum von 6 Monaten bis zu fünf Jahren beider Absätze. So werden Fälle, die von ihrem Unrechtsgehalt sehr weit auseinander liegen können, wie z.B. ein überraschender Griff unter den Rock oder intensives und langes wechselseitiges Anfassen im unbekleideten Intimbereich, das der Täter der Betroffenen mit der Androhung, Nacktbilder ins Netz zu setzen, abverlangt. Dies setzt sich in den Qualifikationen fort und kann theoretisch nach Abs. 6 zu dem Ergebnis einer Haftstrafe nicht unter drei Jahren führen, wenn der Täter bei dem Griff unter den Rock ein gefährliches Werkzeug (wie z.B. ein Messer) mit sich führt. Zwar sieht der Entwurf in Abs. 8 dafür einen minder schweren Fall vor. Der dient aber dazu, Fälle niedriger bestrafen zu können, die vom Durchschnitt der gewöhnlich vorkommenden Fälle in erheblichem Maße abweichen. Die überraschende Begehung soll aber gerade als ein typischer Fall, der bisher nicht strafwürdig war über den neuen § 177 Abs. 2 erfasst werden.

Der Entwurf der LINKEN regelt die Begehungsweisen gegen den Willen und durch Nötigung in zwei aufeinanderfolgenden Tatbeständen. In einem neu formulierten § 174 (Nichteinvernehmlichen sexuellen Handlungen, Vergewaltigung) macht sich strafbar, wer „gegen den erkennbaren Willen“ einer anderen Person handelt. Der Entwurf verzichtet mit der Formulierung auf die Notwendigkeit, den Willen auch zu äußern. Eine Strafbarkeit liegt vor, wenn ein objektiver Dritter die fehlende Zustimmung in der Situation hätte erkennen können. Das wird immer der Fall sein, wenn die Person ihren Willen verbal oder deutlich non-verbal erklärt hat. Tut sie das nicht, muss auf den inneren Willen abgestellt werden. Dann dürfte eine Erkennbarkeit nur bei offensichtlichen Umständen wie z.B. Wachkoma vorliegen. Hier stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zu dem Tatbestand des neu formulierten § 177 Abs. 1.

Die neu gefassten §§ 175 (sexuelle Nötigung) und § 177 (Sexuelle Handlungen unter Ausnutzen besonderer Umstände) erfassen dann in weiteren ergänzenden Grundtatbeständen die Fallgruppen, in denen der Täter die sexuelle Handlung mit Nötigungsmitteln erzwingt, aufgrund der überraschenden Begehungsweise oder des Zustandes zur Bildung des Willens oder zum Widerstand unfähig sind. Unklar ist das Verhältnis der Absätze 1 und 2 des § 175. Absatz 2 baut als Qualifikation auf den Grundtatbestand auf, der sexuelle Handlungen aufgrund von einer Nötigung mit einem empfindlichen Übel unter Strafe stellt. Absatz 2 bezieht sich auf „die Tat“ von Absatz 1 und listet dann zusätzlich weitere Nötigungsmittel sowie das Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers auf. Will man wie in Absatz 2 die schutzlose Lage durch den Begriff der Arg- und Wehrlosigkeit ersetzen, verengt man den Anwendungsbereich, da nach der Rechtsprechung zum Mordmerkmal der Heimtücke die Wehrlosigkeit auf der Arglosigkeit beruhen muss.

Insgesamt läuft der Entwurf Gefahr, mit drei Grundtatbeständen, die auf unterschiedlichen Konzepten von Willensbildung, Widerstandsfähigkeit und Nötigung abstellen und jeweils eine Reihe von Qualifikationen enthalten Wertungswidersprüche und Anwendungsschwierigkeiten zu produzieren.

Beide Entwürfe halten in Teilen weiterhin an der Widerstandsunfähigkeit bzw. Wehrlosigkeit fest und vollziehen keine konsequente Umstellung der neuen Tatbestände auf die Willensbildung und Äußerung. So erscheint es stattdessen vorzugswürdiger, zum Beispiel auf die Unfähigkeit einen Willen zu bilden oder zu äußern abzustellen.

#### 4. Keine Bestrafung sozialadäquaten Verhaltens

Ein in der Diskussion immer wieder geäußertes Argument gegen die Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes vor unerwünschten sexuellen Handlungen im Sinne von Nein heißt Nein ist die Sorge vor der Bestrafung sozialadäquaten Verhaltens. Dies bezieht sich zum einen auf mögliche Missverständnisse im Kontext der Anbahnung von sexuellen Handlungen. Der Verlust der Unbefangenheit im Umgang mit SexualpartnernInnen wird befürchtet und die familiären Bindungen werden in diesem Zusammenhang als schützenswert angeführt.<sup>12</sup>

Forschungsergebnisse legen aber eine andere Sorge nahe. In einer EU-weiten Untersuchung der europäischen Grundrechteagentur aus 2014 haben 60% der 1.534 befragten Frauen in Deutschland angegeben, seit ihrem 15. Lebensjahr mindestens eine Form der sexuellen Belästigung erfahren zu haben<sup>13</sup>. Bei 39 % der Frauen handelte es sich um tätliche Formen der Belästigung wie unerwünschtes Umarmen oder Küssen.<sup>14</sup> Es ist also davon auszugehen, dass viele Frauen in Deutschland die Situation erleben, in denen sie ein sexualisiertes Verhalten nicht wünschen, ihr Gegenüber aber davon ausgeht, dass dieses Verhalten sozialadäquat ist, es fälschlicherweise von einer Zustimmung ausgeht oder ihm die Zustimmung egal ist. Diese Befunde weisen stark auf die Notwendigkeit der Normverdeutlichung hin und widersprechen der These, dass wir „bereits alle in einer Gesellschaft leben, die eine Sexualmoral verinnerlicht, im Zweifel sexuelle Kontakte zu unterlassen, bei denen wir zweifeln müssen, dass der oder die Partnerin wirklich freiwillig kooperiert.“<sup>15</sup>

Argumentationen, die im Namen des Schutzes der Ehe und Familie den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung einschränken, müssten gut dahingehend geprüft werden, ob sie eine notwendige Flexibilität zur Güterabwägung zum Ziel haben oder lediglich überholten Vorstellung über das Geschlechterverhältnis entspringen.

---

<sup>12</sup> Ohlenschlager, Erik (2016): Schriftliche Stellungnahme vom 25.05.2016 zur Sachverständigenanhörung am 01. Juni 2016, S. 3.

<sup>13</sup> <http://fra.europa.eu/DVS/DVT/vaw.php>.

<sup>14</sup> Fundamental Rights Agency (2014): Violence against Women. An EU-wide survey, S. 104.

<sup>15</sup> Frommel, Monika (2016): Für eine an der Istanbul-Konvention orientierte Auslegung der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung. In: ZRP 2016, S. 122 ff.

#### IV. Berücksichtigung des Schutzes von Menschen mit Behinderungen

Menschen mit Behinderungen haben wie alle Menschen den Wunsch und das Recht auf selbstbestimmte Sexualität. Zugleich sind insbesondere Frauen mit Behinderungen in einer vulnerablen Lage: Frauen sind häufiger von sexualisierter Gewalt betroffen als Männer; Frauen mit Behinderungen stärker als Frauen ohne Behinderungen. Besonders hoch ist die Gewaltbetroffenheit von Frauen mit Behinderungen in Einrichtungen.<sup>16</sup>

##### 1. Menschenrechtliche Vorgaben

Diese Bedürfnisse nach Autonomie, Gleichbehandlung sowie nach Schutz finden eine Entsprechung in den Menschenrechten. Bereits in der Präambel der UN-Behindertenkonvention<sup>17</sup> wird die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit für Menschen mit Behinderungen, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen anerkannt. Darüber hinaus sind die Achtung des Rechts auf Selbstbestimmung und Unabhängigkeit für alle Menschen, also auch für diejenigen mit einem hohen Unterstützungsbedarf, allgemeine Grundsätze der UN-Behindertenrechtskonvention. Die UN-BRK statuiert das Recht auf Nichtdiskriminierung behinderter Menschen in Art. 5. Sowohl die Präambel<sup>18</sup> als auch die Vielschichtigkeit der Anforderungen an den in Artikel 16 formulierten Schutz vor Ausbeutung, Missbrauch und Gewalt u.a. durch effektive Rechtsmaßnahmen und strafrechtliche Verfolgung tragen dem Befund Rechnung, dass Frauen mit Behinderungen oft in stärkerem Maße durch Gewalt gefährdet sind.

Bei der Ausgestaltung eines Straftatbestandes zum Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts müssen diese verschiedenen Anforderungen austariert werden. Darüber hinaus ist Artikel 46 c) der Istanbul-Konvention in Verbindung mit Rz. 87 des erläuternden Berichts zu berücksichtigen. Hiernach stellen die Staaten sicher, dass Gerichte strafscharfend berücksichtigen können, wenn sich die Straftat gegen schutzbedürftige Personen richtet, zu denen auch Menschen mit Behinderungen gehören.

##### 2. Probleme der geltenden Rechtslage: Ungleichbehandlung von Betroffenen mit Behinderungen

Die derzeitige Unterteilung der Straftatbestände zum Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrecht von Erwachsenen in den Nötigungstatbestand, § 177 und den Missbrauchstatbestand des § 179 StGB<sup>19</sup> mit den unterschiedlichen Strafrahmen birgt die Gefahr einer mittelbaren Diskriminierung durch die Anwendung der Normen in der Praxis. Sexuelle Handlungen nach § 177 StGB werden mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 15 Jahren bedroht. Im Vergleich dazu ist der Strafrahmen

<sup>16</sup> Schröttle, Monika et. al (2012): Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen in Deutschland, Kurzfassung: Im Vergleich zu Frauen im Bevölkerungsdurchschnitt waren Frauen mit Behinderung unabhängig davon, ob sie in Einrichtungen oder Privathaushalten gelebt haben, allen Formen von Gewalt häufiger ausgesetzt, S. 22,23; die am stärksten belastete Gruppe waren psychisch erkrankte Frauen, die in Einrichtungen lebten: 92% der 83 befragten Frauen gaben an, seit dem 16. Lebensjahr unterschiedliche Formen psychischer Gewalt erfahren zu haben. 78% berichteten von körperlicher und 42% von sexueller Gewalt.

<sup>17</sup> Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006.

<sup>18</sup> In der Präambel, Buchstabe q) wird die erhöhte Gewaltbetroffenheit von Frauen und Mädchen als Erkenntnis betont.

<sup>19</sup> Die Straftatbestände Menschenhandel, Zuhälterei und Ausbeutung von Prostituierten werden hier außer Acht gelassen.



im § 179 StGB niedriger und liegt zwischen 6 Monaten und 10 Jahren. Zwar ist der Strafraumen bei sexuellen Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind, in beiden Tatbeständen gleich (Mindeststrafe 1 Jahr Freiheitsstrafe). Bei Handlungen unterhalb der Schwelle der Penetration ist der Strafraumen jedoch unterschiedlich (1 Jahr bei Nötigungsfällen im § 177, 6 Monate bei der Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit in § 179).

Eine Aktenauswertung hat bereits 2000, relativ kurz nach der Reform des § 177 StGB gezeigt, dass dies im Ergebnis zu Verwerfungen führt. Gerichte haben die sexuelle Nötigung und Vergewaltigung von Tatopfern mit geistiger Beeinträchtigung wiederholt unzutreffend als sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person verurteilt, obwohl diese klare Zeichen einer Willensbildung gezeigt haben und eine rechtliche Bewertung des Tathergangs daher auf § 177 StGB hätte erfolgen müssen. Dies ist ein Befund, den Interessenverbände für Menschen mit Behinderung bis heute wiederholt festgestellt und kritisiert haben,<sup>20</sup> und auf den auch in der Literatur als Gefahr hingewiesen wird<sup>21</sup>. Eine auf stereotyper Betrachtungsweise von Behinderung basierende Gleichsetzung von geistiger Behinderung und Widerstandsunfähigkeit durch die Rechtsprechung habe zu einem Sonderrecht für Menschen mit Behinderung, einem „Zwei-Klassen-Strafrecht“<sup>22</sup> geführt, in dem Straftaten gegen Behinderte mit geringeren Strafen geahndet werden.<sup>23</sup>

Die vorschnelle Gleichsetzung von Behinderung mit Widerstandsunfähigkeit enthält auch eine Überbetonung des Schutzgedankens und schwächt damit die Autonomie von Frauen und Männern mit Behinderungen, sich für oder gegen sexuelle Kontakte zu entscheiden.

### 3. Fragen von erhöhtem Tatunrecht und Strafraumen

Vor dem Hintergrund von Artikel 46 e) der Istanbul-Konvention muss sichergestellt werden, dass die vulnerable Situation von Betroffenen mit Behinderungen strafscharfend berücksichtigt wird. Je schwerer der Grad der Behinderung, desto einfacher dürfte es für Täter\_innen sein, sexuelle Handlungen gegen den Willen der Betroffenen durchzusetzen. Will der Gesetzgeber einen eigenständigen Unrechtsgehalt einer solchen Handlung anerkennen, ist es nicht ausreichend, die Gestaltungsverantwortung bei der Rechtsprechung zu lassen. Er müsste eine Regelung auf Tatbestandsebene formulieren.

### 4. Behinderung im Rahmen der drei Gesetzesentwürfe

Aus den unter 1. aufgeführten Gründen ist es ist zu begrüßen, dass der Gesetzesentwurf der Bundesregierung und der LINKEN beide die Situation, in der die Widerstandsunfähigkeit auf einer Behinderung beruht als besonders schweren Fall des Grundtatbestandes mit einer Strafandrohung von nicht unter einem Jahr bewerten.

Aus Sicht des Instituts ist eine Erhöhung des Strafraumens, die ausschließlich an das Merkmal Behinderung der Betroffenen anknüpft, aber problematisch. Zum einen ist nicht ersichtlich, warum

<sup>20</sup> Staatliche Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN BRK, Fachausschuss Freiheits-, und Schutzrechte (2015): Positionspapier Sexualstrafrecht reformieren - aber richtig!, S. 3.

<sup>21</sup> Fischer, Thomas (2015), Fn. 3, §179, Rz. 11a.

<sup>22</sup> Weibernetz (2015): Pressemitteilung vom 5. März 2015: Widerstandsunfähige Frauen konsequent von Anfang an mitdenken bei der Sexualstrafrechtsreform!

<sup>23</sup> Oberlies, Dagmar (2003): Sexuelle Selbstbestimmung und Behinderung – Wertungswidersprüche im Sexualstrafrecht. In: Zinsmeister (Hrsg), Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen und das Recht, S. 157 ff.

das Ausnutzen der zeitlich begrenzten Widerstandsunfähigkeit durch zum Beispiel KO Tropfen nicht einen vergleichbaren Unwertgehalt enthält. Im Moment der Tat sind die Betroffenen hilflos, entweder weil sie zeitlich begrenzt durch KO Tropfen nicht handlungsfähig sind oder dauerhaft im Koma liegen. Darüber hinaus umfasst die Legaldefinition von Behinderung nach § 2 SGB IX<sup>24</sup> auch Personen, wie zum Beispiel symptomlos HIV infizierte Personen<sup>25</sup> in deren Fall sich ein erhöhter Unrechtsgehalt nicht erschließt.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass in der Realität sexuelle Übergriffe auch in Einrichtungen der Behindertenhilfe zwischen BewohnerInnen vorkommen. Sind Täter wie Opfer gleichermaßen beeinträchtigt, trifft auch hier die Annahme des erhöhten Tatunrechts nicht zu.

Daher bietet es sich an, bei der Formulierung der zukünftigen Regelung zwei Aspekte zu berücksichtigen. Es sollte auf den Begriff der Behinderung verzichtet und zum Beispiel abzustellen auf die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern aufgrund körperlicher oder psychischer Bedingungen.

Die erhöhte Strafandrohung sollte gleichzeitig durch die Regelung eines minder schweren Falles flexibel handhabbar sein, insbesondere für die Fälle, in denen auch der Täter beeinträchtigt ist.

## V. Weitere Regelungsnotwendigkeiten

Die folgenden Aspekte sollte bei einer Neuregelung berücksichtigt werden. Sie sind bisher in keinem der drei Gesetzesentwürfe enthalten.

### 1. Tätliche sexuelle Belästigung außerhalb des Arbeitskontextes

Die sexuelle Belästigung ist in Deutschland ein weit verbreitetes Phänomen. In einer EU-weiten Untersuchung der europäischen Grundrechteagentur aus 2014 haben 60% der 1.534 befragten Frauen in Deutschland angegeben, seit ihrem 15. Lebensjahr mindestens eine Form der sexuellen Belästigung erfahren zu haben<sup>26</sup>. Bei 39 % der Frauen handelte es sich um tätliche Formen der Belästigung wie unerwünschtes Umarmen oder Küssen.<sup>27</sup> Das Institut begrüßt daher die aktuelle Diskussion in den Fraktionen um die Sanktionierung des Verhaltens und empfiehlt, die tätliche sexuelle Belästigung in einem eigenen Straftatbestand zu regeln.

#### *Geltende Rechtslage*

Sanktionen gegen sexuelle Belästigung sind derzeit in verschiedenen Rechtsbereichen, u.a. im Strafgesetzbuch und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geregelt. Den umfassendsten Schutz bietet derzeit das AGG für alle Formen der sexuellen Belästigung, allerdings nur im Arbeitsverhältnis.

---

<sup>24</sup> "Behindert" sind nach § 2 Absatz 1 des Neunten Sozialgesetzbuchs (SGB IX) Menschen, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Wenn die Beeinträchtigung der Teilhabe zu erwarten ist, ist die Person von einer Behinderung bedroht.

<sup>25</sup> Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.12.2013, Az. 6 AZR 190/12

<sup>26</sup> <http://fra.europa.eu/DVS/DVT/vaw.php>.

<sup>27</sup> Fundamental Rights Agency (2014): Violence against Women. An EU-wide survey, S. 104.

Grundsätzlich können tätliche Belästigungen auch unter den § 177 StGB fallen. Hiernach sind derzeit zwei Fallgruppen nicht strafbar; wenn die Täter\_innen überraschend vorgehen oder wenn die Handlung nicht schwerwiegend ist: Greift der Täter in der vollen U-Bahn für die Betroffene unvorhergesehen in ihr Dekolletee, entfällt die Strafbarkeit bereits, weil das Opfer wegen der überraschenden Begehung nicht dazu kommt, einen entgegenstehenden Willen zu bilden, den der Täter mit Zwang beugen könnte. Daher fehlt es am Tatbestandsmerkmal der Nötigung im Sinne des § 177 StGB. Das Berühren des vaginalen Bereiches über der Kleidung ordnet die Rechtsprechung auf der Grundlage der Erheblichkeitsschwelle des § 184h StGB nicht als sexuelle Handlung ein<sup>28</sup>. Tätliche sexuelle Handlungen fallen nach der Rechtsprechung des BGH nur dann unter den Tatbestand der Beleidigung, wenn eine zusätzlich zu der sexuellen Handlung herabsetzende Bewertung der Betroffenen erfolgt. Das überraschende Vorgehen bei schwerwiegenden Handlungen wäre von der vorgeschlagenen Änderung des § 177 StGB umfasst.

Im Rahmen der Umsetzung der EU-Gleichstellungsrichtlinie 2002/73/EG hat der Gesetzgeber die sexuelle Belästigung in § 3 Abs. 4 AGG für den Arbeitskontext legal definiert als ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten (..), das bezweckt oder bewirkt, die Würde der betreffenden Person zu verletzen (..).

Aufgrund der konkreten Aufzählung von sexuellen Handlungen im Gesetz und einer umfangreichen Rechtsprechung, die eine breite Palette an Verhaltensweisen wie das Herandrängen an den Körper, Schlag auf das Gesäß, Umfassen der Hüften, Anfassen von Rücken, Oberschenkeln, etc. als sexuelle Belästigung eingestuft hat<sup>29</sup>, bietet dieser Begriff durchaus Vorteile<sup>30</sup>. Problematisch für die Übertragung des Konzeptes auf das Strafgesetzbuch ist hier aber die Würdevoraussetzung der Legaldefinition. Im Kontext des zivilrechtlichen AGG liegt die Würdeverletzung bereits in der Verhaltensweise, die unerwünscht ist.<sup>31</sup> Bei einer Verankerung des Begriffs auf Tatbestandsebene im StGB, müsste die Würdeverletzung vom Vorsatz umfasst sein, was Raum bietet für geschlechterstereotypen Vorstellungen von der Grenze zwischen Freundlichkeit, Spaß oder Anerkennung und Belästigung.

#### *Vorgaben der Istanbul-Konvention*

Artikel 40 der Istanbul-Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten, die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, „dass jede Form von ungewolltem verbalem, nonverbaalem oder körperlichem Verhalten sexueller Art<sup>32</sup> mit dem Zweck oder der Folge, die Würde einer Person zu verletzen, insbesondere wenn dadurch ein Umfeld der

<sup>28</sup> BGH 1, 298.

<sup>29</sup> Siehe zum Beispiel Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2013): Ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht, S. 30 ff.

<sup>30</sup> So zum Beispiel Deutscher Juristinnenbund (2016): Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“ (Stand: 14.7.2015), S. 5.

<sup>31</sup> Schiek, Dagmar (2007): Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, § 3 R. 65.

<sup>32</sup> Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature .... Grundsätzlich ist die völkerrechtlich verbindliche englische Sprachfassung zugrunde zu legen. Die weicht bei der Definition der sexuellen Belästigung von der deutschen

*Einschüchterung, Feindseligkeit, Erniedrigung, Entwürdigung oder Beleidigung geschaffen wird, strafrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Sanktionen unterliegt“.* Die Beschreibung der zu sanktionierenden Handlungen ist eng an jene EU-Richtlinie angelehnt. Sie umfasst die drei Hauptformen von sexuell bestimmtem Verhalten: verbal, nonverbal und körperlich. Der Anwendungsbereich des Artikels beschränkt sich explizit nicht nur auf die Arbeitswelt.<sup>33</sup>

Wie auch die Richtlinie überlässt es die Istanbul-Konvention den Vertragsstaaten zu entscheiden, die sexuelle Belästigungen im Rahmen ihres Strafrechts zu behandeln, administrative oder sonstige rechtliche Sanktionen anzuwenden. Im Rahmen einer systematischen Auslegung der Konvention kann man aber argumentieren, dass der Bereich der tätlichen sexuellen Belästigung, die rechtspolitische Wahlfreiheit auf das Strafrecht als Regelungsinstrument verengt. Dies ergibt sich aus der Sorgfaltspflicht aus Artikel 5 Abs. 2 in Verbindung mit dem gendersensibles Umsetzungsgebot aus Artikel 6 und 18 Abs. 3 der Konvention.<sup>34</sup>

#### *Neuer Straftatbestand der tätlichen sexuellen Belästigung*

Tätliche Übergriffe unterhalb der Erheblichkeitsschwelle könnten strafrechtlich erfasst werden, entweder indem der Gesetzgeber die Erheblichkeitsschwelle streicht, oder einen eigenen Tatbestand der tätlichen sexuellen Belästigung ins Strafgesetzbuch einfügt.

Die grundlegenden Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz sowie die speziellen Erfahrungen aus Österreich mit einem Straftatbestand der sexuellen Belästigung zeigen, dass es sinnvoll ist, die unter Strafe zu stellenden Handlungen soweit wie möglich zu konkretisieren, beziehungsweise auf bekannte Regelungskonzepte zurückzugreifen.

Insofern bieten sich für einen neuen Tatbestand der tätlichen sexuellen Belästigung folgende Optionen an:

- Anlehnung an das in Rechtsordnung und Rechtsprechung bereits bekannte Regelungskonzept der sexuellen Belästigung aus dem AGG
- Verwendung übergeordneter Begriffe wie geschlechtliche Handlung oder der Geschlechtssphäre (österreichischer Tatbestand)
- Beschreibung von Körperteilen, an denen eine Berührung eine sexuelle Belästigung darstellt

Nach § 218 des österreichischen Strafgesetzbuches in der alten Fassung wurde bestraft, wer eine Person durch eine geschlechtliche Handlung an ihr oder von ihr (..) belästigt. Nachdem die enge Auslegung des Begriffs der geschlechtlichen Handlungen durch die Rechtsprechung dazu geführt hat, dass zum Beispiel ein Berühren des Gesäßes oder der Oberschenkel nicht als Belästigung bewertet wurde<sup>35</sup>, hat der Gesetzgeber im Rahmen der letzten Reform einen Absatz 1a eingefügt. Der sieht

---

Fassung ab, die den Begriff “of a sexual nature” falsch mit sexuell bestimmten Verhalten übersetzt. Daher wurde hier die Übersetzung geändert in Verhalten sexueller Art.

<sup>33</sup> Erläuternder Bericht, Fn. 6, Nr. 209.

<sup>34</sup> Siehe auch Ulrich, Silvia (2015): Stellungnahme zum Ministerialentwurf 98/ME XXV. GP – Strafrechtsänderungsgesetz 2015, S. 3.

<sup>35</sup> Beclin, Katharina (2015): Stellungnahme zum „Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015“ BMJ-S318.034/0007-IV/2015, S. 8.

vor, dass es auch strafbar ist, wenn eine Person „durch eine intensive Berührung einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle in ihrer Würde verletzt wird.“ Zwar sind unerwünschte Berührungen an Gesäß oder Oberschenkel damit vom Gesetz erfasst. Es bleibt aber abzuwarten, wie sich die unterschiedlich formulierten Eingriffsschwellen auswirken. Der unerwünschte Griff an Brust ist strafbar als geschlechtliche Handlung, wenn er nicht bloß flüchtig erfolgt ist. Der unerwünschte Griff an Gesäß oder Oberschenkel ist dagegen nur strafbar, wenn er intensiv war.

Wie ausgeführt, könnte die explizite Bezugnahme auf das im AGG verankerte Belästigungskonzept im Strafrecht problematisch sein. Die Fokussierung auf eine „Geschlechtssphäre“ oder geschlechtliche Handlungen bergen die Gefahr der Verengung auf Berührungen primärer Geschlechtsmerkmale.

## **2. Sexuelle Handlungen gegen den Willen von Personen, die stark in ihrer Fähigkeit zur Willensbildung eingeschränkt sind**

Die Gesetzesentwürfe von GRÜNEN und LINKEN erfassen beide mit unterschiedlichen Konzeptionen und Begrifflichkeiten die Fallgruppen in denen Betroffene ihren entgegenstehenden Willen äußern können, ihn nicht bilden oder äußern können oder die von dem Täter genötigt werden (siehe unter III. 3.). Es fehlt aber wie auch im Entwurf der Bundesregierung die Regelung der Situation, in der Frauen und Männer zum Beispiel aufgrund von geistiger Beeinträchtigung, Drogen-, Medikamenten- oder Alkoholgebrauchs stark eingeschränkt sind.<sup>36</sup> Diese Gruppe ist weder arg- noch wehrlos, widerstandsunfähig oder wird genötigt. Sie kann aber erhebliche Schwierigkeiten bei der Formulierung ihres Willens haben. Hier ist also zum einen nicht pauschal von einer Unfähigkeit zur Willensbildung auszugehen. Zum anderen sind auch unvernünftig erscheinende oder selbstschädigende Entscheidungen Ausdruck von Selbstbestimmung. Der Gesetzgeber sollte eine Regelung finden, die es selbstverständlich auch geistig beeinträchtigten Menschen oder alkoholisierten Menschen ermöglicht, sich für sexuelle Handlungen zu entscheiden und gleichzeitig sicherstellt, dass ihre Selbstbestimmung gewährleistet wird.<sup>37</sup>

Das folgende Beispiel verdeutlicht zum einen den durchaus unterschiedlichen Unrechtsgehalt von Vorgehensweisen innerhalb dieser Fallgruppen und werfen Fragen Grenzen der Strafbarkeit auf: *Die junge, erwachsene Frau X hat eine mittelschwere geistige Beeinträchtigung und lebt in einer Einrichtung. Sie hat kaum soziale Kontakte und wird von einem Mann eines externen Fahrdienstes angesprochen. Er macht ihr kleine Geschenke und weiß um die Bedeutung, die der Kontakt zu ihm für Frau X hat. Als er nach kurzer Zeit mit Verweis auf ihre „Freundschaft“ sexuelle Dienstleistungen verlangt, sagt Frau X aufgrund ihrer Sozialisation zur Anpassung und aufgrund langer Erfahrungen mit Grenzüberschreitungen nichts, obwohl sie das nicht möchte und nimmt den Geschlechtsverkehr passiv hin.*

Vergleichbare Situationen sind denkbar, in denen Täter zum Beispiel gezielt ausnutzen, wenn Frauen in Clubs oder Bars stark alkoholisiert sind und erhebliche Probleme mit der Artikulation und Bewegungskontrolle haben.

<sup>36</sup> Im Ergebnis auch Stellungnahme LoStA Bamberg Anhörung Rechtsausschuss 1. Juni 2016, S. 2: „nicht widerstandsunfähig, aber erheblich in der sexuellen Selbstbestimmung eingeschränkt“.

<sup>37</sup> Siehe hierzu die Stellungnahme Institut Anhörung 27.04.2016

Eine Lösung könnte darin bestehen, auf der Ebene des objektiven Tatbestandes Sorgfaltsanforderungen an die Person zu formulieren, die erkennt, dass das Gegenüber erheblich verzögert oder beeinträchtigt ist, seinen Willen zu bilden und auszudrücken. Entsprechende Entwicklungen gibt es auch in der englischen Strafverfolgungspraxis. Der englische Sexual Offences Act hat 2003 den zentralen Begriff "consent" im Strafgesetzbuch legal definiert mit "if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice".

Auch wenn das englische Recht als common law im Grundsatz nicht mit dem kontinentaleuropäischen Konzept des civil law zu vergleichen ist, lassen sich doch die Erfahrungen mit der Auslegung und Anwendung des Begriffes „Zustimmung“ in Praxis heranziehen. Aufgrund von Schwierigkeiten der Strafverfolgung insbesondere in Fällen, in denen die Betroffenen stark unter Drogen oder Alkohol gestanden haben, sind auf der ersten National Rape Conference 2015 neuen Leitlinien für die Strafverfolgungsbehörden entstanden. Danach müssen sich die Ermittlungen nicht mehr allein auf das Nichtvorliegen der Einwilligung, sondern auf das Vorliegen der Einwilligung richten. Es ist zu fragen, welche Schritte der Täter unternommen hat, um die Einwilligung des Opfers zu erlangen und warum er davon ausging, dass eine Einwilligung vorlag.

## VI. Flankierung eines reformierten Tatbestandes

Zentrale Probleme bei der Strafverfolgung sexualisierter Gewalt sind u.a. die geringe Anzeigebereitschaft der Betroffenen sowie die hohen Einstellungsquoten im Verfahren. Die Forschung über Strafverfolgung von sexualisierter Gewalt in Europa<sup>38</sup> hat verschiedene Gründe für die hohen Einstellungsquoten und daraus resultierend Ansatzpunkte für eine Verbesserung der Praxis aufgezeigt. Die Ausgestaltung der Rechtsgrundlage ist nur ein Kriterium für eine effektive Strafverfolgung. Die Errichtung von Sonderdezernaten, Aus- und Fortbildung der Behörden, der Rechtsanspruch auf psychosoziale Prozessbegleitung sowie der Ausbau der anonymen Spurensicherung und der verfahrensunabhängigen Beweissicherung sind weitere, seit langem geforderte Bausteine eines betroffenenzentrierten Ansatzes.

Diese Forderungen werden gestützt durch die Ergebnisse einer aktuellen Studie zur Anzeigebereitschaft nach sexuellen Grenzverletzungen und sexueller Gewalt.<sup>39</sup> 2013/2014 wurden insgesamt 1.406 Betroffene befragt, die zu 91,9 % weiblich waren. In 22,9 % der Fälle kam es zu einer Anzeige<sup>40</sup>. In 51,6 % der Fälle wurde körperliche Gewalt (z.B. Festhalten) ausgeübt; in 44 % lagen keine körperlichen Verletzungen bei den Betroffenen vor. Die höchsten Zustimmungswerte zu vorformulierten Aussagen erreichten die Sätze: Ich habe keine Anzeige erstattet, „weil ich nicht genügend Beweise vorlegen konnte“ und „weil ich Angst hatte, dass mir niemand glaubt“. Bedeutung hatte aber auch der Aspekt „Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit“ für die Anzeigebereitschaft. Dieses

<sup>38</sup> Lovett, Jo; Kelly, Liz (2009): Different systems, similar outcomes. Tracking attrition in reported rape cases across Europe. Child and Women Abuse Study Unit. London Metropolitan University.

<sup>39</sup> Treibel, Angelika; Dölling, D. (2014): Determinanten des Anzeigeverhaltens nach Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung: ein Werkstattbericht. In: Risiken der Sicherheitsgesellschaft, S. 477-487.

<sup>40</sup> Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Befragten im Durchschnitt 16,8 Jahre alt waren. Bei einigen Entscheidungen für oder gegen die Strafanzeige werden auch Sorgeberechtigte, die nicht unmittelbar betroffen waren, eine Rolle gespielt haben.

Vertrauen war relevanter für die Bereitschaft, eine Anzeige zu erstatten, als die Sorge vor möglichen Belastungen im Strafverfahren. Runtergebrochen bedeutet das, die Anzeigewahrscheinlichkeit steigt, wenn die Betroffenen u.a. Vertrauen in den Verlauf der ersten Vernehmung haben, eine Verurteilung erwarten, einen fairen Verfahrensverlauf, eine gründliche Aufklärung des Sachverhalts oder einen rücksichtsvollen Umgang seitens des Gerichts erwarten. Das sind überwiegend Aspekte, die mit Spezialisierung, Sensibilisierung und Training von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht hergestellt werden können und müssen.

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

Kontakt: Heike Rabe unter [rabe@institut-fuer-menschenrechte.de](mailto:rabe@institut-fuer-menschenrechte.de)