

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstr. 7
1070 Wien
team.s@bmj.gv.at

cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Rechtsphilosophie, Religions- und
Kulturrecht

Abteilung für Rechtsphilosophie und Legal Gender Studies

Univ.-Prof. Dr. Elisabeth Holzleithner
Univ.-Ass. Mag. Isabell Doll
Univ.-Ass. Mag. Maria Sagmeister
Stud.-Ass. Mag. FH Johanna Schintl

Schenkenstraße 8-10
A-1010 Wien

T +43 (1) 4277-358 04
F +43 (1) 4277-9 358

elisabeth.holzleithner@univie.ac.at
<http://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner>

Wien, am 23.04.2015

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF- Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Einige der durch die vorliegende Novelle modifizierten oder ergänzten Tatbestände berühren ganz grundlegende Fragen der Geschlechterverhältnisse und der sexuellen Autonomie. Zu diesen wird im Folgenden Stellung genommen.

Es ist geboten, sexualisierte Übergriffe als geschlechtsbezogene Gewalt insbesondere gegen Frauen zu begreifen, der auf staatlicher Ebene mit aller Entschiedenheit begegnet werden muss. Solche Gewalt beruht nicht zuletzt auf überkommenen stereotypen Vorstellungen von Geschlecht und Sexualität, die eine permanente Verfügbarkeit des weiblichen Körpers suggerieren und die sexuelle Selbstbestimmung, gerade von Frauen, einschränken.

Der vorliegende Entwurf ist grundsätzlich zu begrüßen, denn er schließt gravierende Lücken hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes vor geschlechtsspezifischer Gewalt. Insofern stellt er gleichzeitig die Umsetzung längst fälliger internationaler Verpflichtungen dar. Die folgenden Überlegungen greifen einzelne Punkte auf, die für die Reformen sprechen, betonen aber gleichzeitig weiteren Handlungsbedarf im Bereich des Sexualstrafrechts.

§ 205a StGB Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Die Einführung einer Bestimmung, mit welcher der Beischlaf oder eine diesem gleichzusetzende geschlechtliche Handlung strafbar sein soll, wenn das Einverständnis fehlt, ist selbstverständlich zu befürworten. Damit entspricht der Gesetzgeber den Anforderungen von Artikel 36 der 2014 in Österreich in Kraft getretenen Istanbul Konvention (Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt). Darin wird verlangt, dass jegliche nicht einvernehmliche, sexuell bestimmte Handlungen unter Strafe zu stellen sind. Auch der EGMR hielt dies bereits im Jahr 2003 im Urteil *M.C. v Bulgarien* fest; nur so könne ein effektiver Schutz vor sexueller Gewalt verbürgt werden. Seine Ausführungen im englischen Original: „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.“ (EGMR 4.12.2003, 39272/98, Rz 166; Hervorh hinzugefügt).

Diese Erweiterung der Konzeption der Vergewaltigung hin zur Inklusion von mangelndem Konsens unabhängig von durch den Täter/die Täterin ausgeübtem unmittelbarem physischem oder psychischem Zwang ist das zentrale Anliegen in der gesamteuropäischen Reformbewegung. Ihr liegt ein Verständnis von sexuellen Übergriffen als Angriff auf die (sexuelle) Autonomie des Opfers zugrunde, bei dem es „bloß“ darauf ankommt, dass kein Konsens in die sexuellen Handlungen vorgelegen hat. Das fehlende Einverständnis des Opfers – etwa durch Weinen oder Nein-Sagen zum Ausdruck gebracht – muss demgemäß zur Strafbarkeit reichen, auch wenn es nicht zur Anwendung von körperlicher Gewalt, Freiheitsentzug oder gefährlicher Drohung kommt, wie es die geltende Rechtslage verlangt. Damit sollen jene typischen Fälle durch das Strafrecht angemessen erfasst werden, bei denen Betroffene auf eine unerwünschte sexuelle Annäherung nicht mit aktivem körperlichem Widerstand, sondern bloß verbal und/oder körpersprachlich reagieren und versuchen, sich psychisch vom Geschehen zu distanzieren. Dass eine derartige Reaktion auf einen zumal sexuellen Übergriff typisch ist, zeigen aktuelle Erkenntnisse der neurophysiologischen Traumaforschung. Der EGMR hat bereits vor mehr als 10 Jahren in *M.C. v. Bulgarien* unter dem Titel des “frozen fright” Syndrom darauf referiert (4.12.2003, 39272/98, Rz 70-71). Es ist höchste Zeit, dass die Rechtslage in Österreich dem nun gerecht werden soll.

Unverständlich bleibt allerdings, warum dafür mit § 205a eine eigene Bestimmung geschaffen werden soll, anstatt § 201 (Vergewaltigung) entsprechend zu ergänzen. Dadurch würde der Unrechtsgehalt des nicht auf Konsens beruhenden Beischlafs noch deutlicher zum

Ausdruck gebracht werden. Wenn eine neue Bestimmung geschaffen werden soll, ist es in der Systematik der Sexualstraftaten aber jedenfalls schlüssiger, diese direkt im Anschluss an § 202 (Geschlechtliche Nötigung) auf den ohnehin freien § 203 zu platzieren.

§ 218 StGB sexuelle Belästigung

Sexualisierte Gewalt ist kein individuelles, sondern ein gesellschaftliches Problem, dem zu begegnen Aufgabe des Staates ist. Den strukturellen Charakter dieser Gewalt zu erkennen, heißt auch, Alltagssexismus als Ausdruck ungleicher Geschlechterverhältnisse und damit als Gewalt zu begreifen. Laut einer Erhebung der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) aus dem Jahr 2014 haben 55 % der Frauen seit ihrem 15. Lebensjahr irgendeine Form sexueller Belästigung erlebt, weshalb in diesem Bereich dringender Handlungsbedarf besteht.

Die geplante Erweiterung des Tatbestands der sexuellen Belästigung erscheint zudem im Lichte des Art. 40 Istanbul Konvention geboten. Die darin enthaltene Definition des Begriffs der sexuellen Belästigung als „jede Form von ungewolltem sexuell bestimmtem verbalem, nonverbalem oder körperlichem Verhalten mit dem Zweck oder der Folge, die Würde einer Person zu verletzen“ geht sogar weit über den vorliegenden Entwurf hinaus.

Angesichts der nach geltender Rechtslage äußerst engen Interpretation des Begriffs der geschlechtlichen Handlung stellt sich die Erweiterung um „eine nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbaren, der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörigen körperlichen Handlung“ sogar als unbedingt notwendig dar. Bislang können übergriffige Berührungen an Gesäß oder Oberschenkel, ungewollte Umarmungen oder Küsse in keinem Fall strafrechtlich verfolgt werden. Dies führt dazu, dass Handlungen, die von den meisten Menschen als sexuelle Belästigung im Sinne eines Übergriffs in ihre Sexualsphäre empfunden werden, straffrei bleiben. Gesetzgebung und Judikatur hinken in diesem Bereich dem gewandelten Bewusstsein in der Gesellschaft nach, denn längst wird „Grapschen“ nicht mehr als Annäherungsversuch toleriert; ein solches Verständnis ist mit einem modernen Frauenbild nicht vereinbar. Anstatt hier bei der Herbeiführung eines kulturellen Wandels mitzuwirken und die verbliebene Akzeptanz gegenüber Belästigungshandlungen zu bekämpfen, wird diese durch die geltende Rechtslage verfestigt. Nicht zuletzt hat sich der Handlungsbedarf auch in der Darstellung von körperlichen Übergriffen als angeblich legitime Form des (sexuellen) Umgangs mit Frauen im medialen Diskurs rundum die geplante Novellierung des § 218 StGB gezeigt. Ebenso wenig haltbar ist das nach geltender Rechtslage enge Verständnis der geschlechtlichen Handlung. Dass das Gesäß eine deutlich sexuell konnotierte Körperstelle ist, beweist bereits ein kurzer Blick in die Medien.

Ganz entgegen der von einigen Strafrechtsexpert_innen artikulierten Ansicht, die im vorliegenden Entwurf enthaltene Formulierung wäre zu unbestimmt, muss daher davon

ausgegangen werden, dass Fälle, die mehrheitlich als sexuelle Belästigung empfunden werden, aufgrund der Judikatur zum Begriff der geschlechtlichen Handlung nicht unter diesen Begriff fallen würden. Wir schließen uns daher der Empfehlung von Ass.-Prof.ⁱⁿ Katharina Beclin vom Institut für Strafrecht und Kriminologie an: Sie schlägt vor, die Formulierung, die Handlung müsse einer geschlechtlichen „vergleichbar“ sein durch die Formulierung zu ersetzen, dass sie einer geschlechtlichen Handlung „nahekommen“ müsse.¹

Leider nicht verwirklicht wurde im vorliegenden Entwurf die langjährige Forderung von Opferschutzeinrichtungen, § 218 StGB in ein reines Officialdelikt umzuwandeln. Da der Schutz der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung staatliche Aufgabe sein muss, ist die Streichung des Abs 3 dringend zu empfehlen.

Zudem fragt sich, weshalb die Strafbarkeit der sexuellen Belästigung derart weit hinten in den Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung eingereiht wurde, indem sie in den erweiterten § 218 integriert wurde. Systematisch überzeugender wäre es, die Bestimmung gleich im Anschluss an die Delikte Vergewaltigung, geschlechtliche Nötigung und Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung auf den ohnehin freien § 204 zu platzieren. Dies wäre im Sinne einer konsequenten Ausweitung des Schutzes individueller sexueller Selbstbestimmung geboten. Darüber hinaus wäre ganz in diesem Sinne auch eine Erweiterung der Tathandlung von § 202 um jene Handlungen geboten, die geschlechtlichen Handlungen als vergleichbar (bzw., wie wir oben vorschlagen: nahekommend) anzusehen sind.

§ 33 (3) Z1 StGB Gewalt in der Familie

Einerseits ist es begrüßenswert, dass der Gesetzgeber hier den besonders hohen Unrechtsgehalt von häuslicher Gewalt zur Kenntnis nimmt und darauf strafrechtlich reagiert, wie dies auch Art 46 der Istanbul Konvention empfiehlt. Andererseits bedeutet die Aufnahme als Erschwerungsgrund den Ausschluss der diversionellen Erledigung, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere auf den international angesehenen außergerichtlichen Tatausgleich (TA) hinzuweisen ist. Hier werden Vor- und Nachteile vorsichtig abzuwägen sein, wobei insbesondere die Bedeutung einer solchen Änderung für die Opfer häuslicher Gewalt im Zentrum stehen muss. Die Gewaltbeziehung darf durch einen TA nicht perpetuiert werden; gleichzeitig soll er aber nicht in allen Fällen häuslicher Gewalt verunmöglicht werden, kann doch der TA einen wichtigen Beitrag zur Auseinandersetzung mit dem eigenen Gewaltverhalten erbringen. Aus diesem Grund muss vor allem Personen und Stellen, die mit Betroffenen zusammenarbeiten und/oder Erfahrungen im Bereich des Tatausgleichs haben, wie etwa den Gewaltschutzzentren, dem Verein Wiener Frauenhäuser und dem Verein Neustart, Gehör geschenkt werden.

¹ <http://diestandard.at/2000013835606/StGB-Reform-Heinisch-Hosek-zufrieden>.

§ 33 (1) Z5 StGB hate crimes

Mit der Einführung dieses Erschwerungsgrundes nimmt der Gesetzgeber klar Stellung gegen Rassismus, Homophobie etc. Dies ist selbstverständlich zu befürworten. Einzig auf den Anachronismus und den Unterton des Begriffs „Rasse“ in § 283 (1) und § 321 (1) StGB sei hier kritisch verwiesen. Durch die Verwendung des Begriffs werden unzutreffende Vorstellungen von der Existenz menschlicher „Rassen“ perpetuiert. Auf den Begriff kann in der Aufzählung verzichtet werden, wie dies die Umsetzung der EU-Anti-Rassismusrichtlinie durch die Verwendung des Ausdrucks der ethnischen Zugehörigkeit gezeigt hat.

§ 106a StGB Zwangsheirat

Der Absatz 1 stellt schlicht eine Auskoppelung aus § 106 (1) Z 3 StGB dar. Allein die symbolische Wirkung rechtfertigt die Einführung eines eigenen Tatbestands eher nicht. Aus kriminologischer Sicht ergibt sich allerdings der Vorteil, dass Fälle von (versuchten) Zwangsverheiratungen in Zukunft kriminalstatistisch gesondert erfasst würden. Absatz 2 ergänzt den Tatbestand gemäß den Vorgaben von Art 37 (2) Istanbul Konvention, indem er die Verbringung einer Person ins Ausland mit der Absicht, diese zur Eheschließung zu zwingen, umfasst. Bisher waren österreichische Angehörige von ins Ausland verbrachten Mädchen und Frauen meist nicht strafbar. In Zukunft ist notwendigerweise von einer Strafbarkeit unabhängig vom Tatort auszugehen. Zudem stellt der Abs 2 auch eine Vorverlagerung der Strafbarkeit dar. Das bedeutet, dass Vorbereitungshandlungen zur Verschleppung ins Ausland bereits als Vorfelddelikt zur Zwangsheirat strafbar werden. Dies ist insbesondere für Mädchen und Frauen, die sich in einer solchen Situation an soziale Einrichtungen wenden, unerlässlich. Die Novellierung wird daher begrüßt.

§§ 96, 97 StGB Schwangerschaftsabbruch

Die Reform hat leider nicht die Gelegenheit ergriffen, die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs mit Einwilligung der Schwangeren aus dem StGB zu entfernen. Eine ungewollte Schwangerschaft abzubrechen ist aber kein Privileg, sondern ein Recht, das aus Art 8 EMRK abgeleitet werden kann. Dass es durchaus nicht notwendig ist, Schwangerschaftsabbrüche im Strafrecht zu regeln, zeigt sich am Beispiel Kanada. Die vollständige Entkriminalisierung wurde bereits 1988 in Folge eines höchstgerichtlichen Urteils (*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30, 1988 CanLII 90 (SCC)) vorgenommen; zuvor war dort, wie derzeit in Österreich, ein Straftatbestand mit rechtfertigenden Ausnahmen verankert gewesen. Abbrüche unterliegen seitdem, wie andere medizinische Eingriffe, dem *Canada Health Act*. Dadurch ist auch gewährleistet, dass Kliniken in allen Provinzen Eingriffe vornehmen. Es kam in der Folge zu keiner Zunahme an Eingriffen; die einzige Veränderung ist eine Verbesserung der Situation betroffener Frauen hinsichtlich Zugänglichkeit und Kosten.