



Univ.-Prof. in Dr. in SILVIA ULRICH
Institut für Legal Gender Studies

An das
Präsidium des Nationalrates
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Sekretariat
Tel.: +43 732 2468-3620
legalgenderstudies@jku.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Team.s@bmj.gv.at

Linz, 20.4.2015

Als Vorständin des Instituts für Legal Gender Studies an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes-Kepler-Universität Linz übermittle ich im Rahmen des Begutachtungsverfahrens nachstehende

Stellungnahme

zum Ministerialentwurf 98/ME XXV. GP - Strafrechtsänderungsgesetz 2015.

I. Befürwortung der Reformvorhaben zur Effektuierung des Schutzes vor sexueller Gewalt

Aus der Genderperspektive sind sämtliche Reformvorhaben zur Effektuierung des Schutzes vor sexueller Gewalt, von der Frauen überproportional betroffen sind, ausdrücklich zu begrüßen.

Die Maßnahmen sind ein notwendiger Teilschritt zur Umsetzung des Europaratsübereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, das von Österreich 2013 ratifiziert wurde und mit 1. August 2014 in Kraft getreten ist. Damit steht Österreich völkerrechtlich in der Pflicht, jene Rechtsvorschriften weiterzuentwickeln, die in ihrer Schutzgüterkonzeption nicht mehr zeitgemäß und/oder in ihrer Wirkung nicht hinreichend effektiv sind. Die Schutz- und Gewährleistungspflichten des Übereinkommens erfordern insbesondere die Schließung von Schutzlücken, um einen angemessenen Schutz vor sexueller Gewalt sicherzustellen. Im Lichte der Schutzzwecke und

der allgemeinen Verpflichtungen von Kapitel I des Übereinkommens sind bei den Umsetzungsmaßnahmen Leitprinzipien¹ zu beachten, die auch für die vorliegende Strafrechtsreform von grundlegender Bedeutung sind:

1. Durchgängiger genderspezifischer Umsetzungsfokus
2. Opferzentrierter Sorgfaltsmäßigstab
3. Effektivitätsgebot

Der genderspezifische Umsetzungsfokus des Übereinkommens bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Vertragsstaaten bei allen Reformen gefordert sind, die spezifischen Schutzbedürfnisse von Frauen zu reflektieren und durch angemessene Schutznormen anzuerkennen. Dies gilt auch für das materielle Strafrecht. Das Übereinkommen verlangt ua eine wirksame strafrechtliche Verfolgung von Gewalt, insbesondere auch jeder Form von sexueller Gewalt, die im Abkommen als nicht einverständliche sexuelle Handlungen definiert sind. Vor allem die Neueinführung des Tatbestandes der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 205a StGB) und die Erweiterung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung (§ 218 Abs 1 Z 1 StGB) sind insoweit als Erfüllung der einschlägigen Schutzpflichten des Übereinkommens anzusehen und daher ausdrücklich zu begrüßen.

II. Ausweitung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung, § 218 Abs 1 Z 1 StGB

Körperliche sexuelle Belästigung ist ein genderspezifisches Gewaltphänomen, das Teil einer misogynen sozialen Tradition ist, in der solche Übergriffe noch immer als „trivial offence“ und damit als Teil der Handlungsfreiheit im Rahmen von Privatautonomie und privatem Lebensstil gesehen werden. Dies ist ein massives gesellschaftliches Problem, dem vor allem Frauen ausgesetzt sind, und das mit der bisherigen Verfasstheit des Tatbestandes und der restriktiven Auslegung der „geschlechtlichen Handlung“ iSd § 218 Abs 1 Z 1 StGB durch Lehre und Judikatur nicht hinreichend bekämpft werden kann. Im Lichte des Übereinkommens und der neueren Grundrechtsentwicklungen handelt es sich hierbei um eine signifikante Fehlgewichtung in der Schutzwertkonzeption.²

In den Erläuterungen wird betont, dass Art 40 des Übereinkommens den Vertragsstaaten eine Wahlfreiheit in Bezug auf das Sanktionsregime bei sexueller Belästigung zugesteht, wonach sexuelle Belästigung strafrechtlich oder mit sonstigen Sanktionen zu verfolgen ist. Art 40 ist jedoch nicht isoliert zu lesen. Die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit in Bezug auf die

¹ Vgl. zur normativen Fundierung der Leitprinzipien im Einzelnen *Ulrich*, das Europaratsübereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, in *Schwarz-Schläglmann/Ulrich* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Gewaltschutz, Linzer Schriften zu Gender und Recht, Bd 55 (2014) 4 (13).

Etablierung eines strafrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen bzw zivilrechtlichen Sanktionsregimes ist determiniert durch die Leitprinzipien und allgemeinen Verpflichtungen in Kapitel I des Übereinkommens, aus denen sich eindeutig Parameter für eine strafrechtliche Pönalisierung von körperlicher sexueller Belästigung ableiten lassen. Das Übereinkommen erfordert in systematischer Interpretation, insbesondere unter Beachtung des Effektivitätsgebotes³ und der Sorgfaltspflichten nach Art 5 Abs 2, Art 12 Z 1 und Z 3 iVm den transversalen genderspezifischen Umsetzungsgeboten nach Art 6 und Art 18 Abs 3 erster Unterabsatz eine *rechtspolitische Neugewichtung in der grundrechtlichen Schutzgüterabwägung*. In Bezug auf belästigende körperliche Übergriffe ist von einer verdichteten staatlichen Schutzpflicht gegenüber Frauen auszugehen, die sich zudem auch aus der jüngeren gendersensiblen Gewaltschutzjudikatur des EGMR und den Concluding Observations des CEDAW-Ausschusses ergibt.⁴ Diese Judikaturentwicklung schränkt den bei Schutzpflichten grundsätzlich bestehenden Entscheidungsspielraum der Vertragsstaaten im vorliegenden Zusammenhang ein und verpflichtet auch zum Einsatz des Justizstrafrechts, um die derzeit bestehende Schutzlücke bei belästigenden körperlichen Übergriffen zu schließen. Die Erweiterung des Straftatbestandes der sexuellen Belästigung ist daher nicht als freiwillige rechtspolitische Selbstbindung einzuordnen, sondern als zwingend notwendige Umsetzungsmaßnahme iSd Europaratübereinkommens, aber auch im Sinne der einschlägigen Schutz- und Gewährleistungspflichten der EMRK und des von Österreich bereits 1982 ratifizierten Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW).⁵

Die Erweiterung des Tatbestands der sexuellen Belästigung ist somit ein völkerrechtlich notwendiger und wichtiger Schritt, um vor allem die überproportional betroffene Gruppe der Frauen vor nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen effektiv zu schützen. Damit wird dem Handlungsunwert, der sich insbesondere aus dem sexuell ausgelebten Machtanspruch gegenüber Frauen ergibt, auf strafrechtlicher Ebene angemessen Rechnung getragen.

Die vorgeschlagene Erweiterung des Tatbestandes ist im Lichte des gewaltentrennenden Prinzips iVm dem Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG wegen der ausgeprägten frauenspezifischen Sozialschädlichkeit von belästigenden körperlichen Übergriffen darüber hinaus auch als sachgerechte Zuweisung zum Justizstrafrecht zu qualifizieren.

² Vgl dazu mwN grundsätzlich Baer, „Sexuelle Selbstbestimmung?“ Zur internationalen Rechtslage und denkbaren Konzeptionen von Recht gegen geschlechtsbezogene Diskriminierung, in: Lohrensheit (Hrsg), Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht (2009), 89.

³ Vgl insbesondere die Schutzziele in Art 1 lit a und c iVm Art 45 Abs 1 (wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen, die der Schwere der Straftaten Rechnung tragen).

⁴ Vgl zu den Schutz- und Gewährleistungspflichten der CEDAW näher Kartusch/Sporrer, Gewaltschutz im Rahmen von CEDAW, in Schwarz-Schlöglmann/Ulrich (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Gewaltschutz, Linzer Schriften zu Gender und Recht, Bd 55 (2014) 46 (53). Vgl insbesondere auch die Concluding Observations des CEDAW-Ausschusses in den Mitteilungsverfahren Belarus, CEDAW/C/BLR/CO/7, para 20, und Japan, CEDAW/C/JPN/CO/6, para 34.

⁵ BGBI 1982/443.

III. Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung, § 205a StGB

Mit der Schaffung des neuen § 205a StGB wird Art 36 des Übereinkommens Rechnung getragen, der einen umfassenden Schutz vor Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung unter Missachtung des freien Willens normiert. In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass mit diesem Offizialdelikt eine angemessene strafrechtliche Reaktionsmöglichkeit geschaffen wird, die auf nichtkonsensualen Beischlaf und beischlafähnliche Handlungen anwendbar sein soll. Dass diese schwerwiegenden sexuellen Übergriffe derzeit unter volljährigen Personen – abgesehen von § 205 StGB (Missbrauch einer psychisch beeinträchtigten Person) – nur als sexuelle Belästigung von strafrechtlicher Relevanz sind, verdeutlicht ebenfalls die signifikante Fehlgewichtung in der Schutzgüterkonzeption des geltenden Sexualstrafrechts und entspricht nicht den völkerrechtlichen Anforderungen.

Die zuvor unter Pkt II. der Stellungnahme genannten Auslegungsaspekte sprechen in systematischer und teleologischer Hinsicht auch in Bezug auf Art 36 des Übereinkommens für die Annahme einer konkreten justizstrafrechtlichen Schutzpflicht, insbesondere zugunsten der erwachsenen Frauen, die auch bei diesen sexuellen Übergriffen die weitaus größte Opfergruppe darstellen.⁶ Die Neueinführung von § 205a StGB ist insoweit ein völkerrechtlich notwendiger und wichtiger Umsetzungsschritt, um die überproportional betroffene Gruppe der erwachsenen Frauen vor einschlägigen nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen effektiv zu schützen.

Aus den genannten Gründen sind die geplanten Neuerungen sehr zu begrüßen und wird deren rasche Umsetzung empfohlen.

Linz, am 20. 4. 2015



Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Silvia Ulrich

⁶ Vgl zu den konkreten Schutzpflichten des Übereinkommens und zum einschlägigen deutschen Reformbedarf auch *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Anpassung des Sexualstrafrechts (insbesondere § 177 StGB) an die Vorgaben der Istanbul-Konvention, Streit 2/2014, 61 (62f).