

Republik Österreich
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Linz/Salzburg/Wien/Innsbruck/Graz,
18.4.2015

**Stellungnahme zum Ministerialentwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015
(98/ME XXV. GP)**

Mit dem Ministerialentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015 liegt nun ein umfangreiches Reformpapier zum bestehenden StGB vor. Wir haben positiv zur Kenntnis genommen, dass mit dieser StGB-Reform wichtige Maßnahmen des Nationalen Aktionsplans zum Schutz von Frauen vor Gewalt umgesetzt werden und auch eine Umsetzung der wesentlichsten Bestimmungen des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, BGBl III Nr. 164/2008, (Istanbul-Konvention) erfolgt.

Als Bundesverband der autonomen Frauennotrufe Österreichs als Fachstellen zu sexueller Gewalt an Frauen und Mädchen werden wir uns auf die geplanten Novellierungen im Sexualstrafrecht beschränken und zu anderen Normen nur punktuell Stellung nehmen.

1. Zu § 74 Abs. 1 Z 5 („gefährliche Drohung“):

Hier wurde der Katalog der geschützten Rechtsgüter um den höchstpersönlichen Lebensbereich erweitert. Wir bedauern aber, dass der Ministerialentwurf nicht der Empfehlung der Reformgruppe zum StGB folgt, die sich einstimmig für die Streichung des Rechtsgüterkatalogs in Abs. 1 Z 5 ausgesprochen hat. Die Reformgruppe hat - entgegen den Erläuternden Bemerkungen zum gegenständlichen Entwurf (zu Z 11) – keine Gefahr darin gesehen, „dass die Definition der gefährlichen Drohung durch den Entfall der Rechtsgüter nunmehr zu weit geht, [...], da nach wie vor die anderen in § 74 Abs. 1 Z 5 angegebenen Kriterien erfüllt sein müssen“.¹

Es bleibt damit die Problematik bestehen, dass auch der erweiterte Rechtsgüterkatalog des § 74 Abs. 1 Z 5-neu einzelne strafwürdige Fälle nicht erfasst.

¹ www.parlament.gv.at, III-104 der Beilagen XXV. GP, Bericht des BM für Justiz über die Fortschritte der Reformgruppe zum Strafgesetzbuch aufgrund der Entschließung des NR vom 29.4.2014, E 17-NR/XXV.GP.

Als Beispiel verweisen wir auf den Fall, dass die Drohung als Nötigungsmittel zur Vergewaltigung u.a. strafbaren Handlungen eingesetzt wird, wobei der Ehemann seiner Ehefrau damit droht, sich scheiden zu lassen und „ihr die Kinder weg zu nehmen“.

Es ist unseres Erachtens unklar, ob diese Drohung, die zwar das Privat- und Familienleben betrifft und somit unter den ergänzten „höchstpersönlichen Lebensbereich“ fällt, unter Abs. 1 Z 5 subsumiert werden kann. Dies gilt auch unter der Annahme, dass durch die Kindeswegnahme bzw. der Entziehung der Obsorge „schwere (auch emotionalen) Nachteile“ drohen, weil der höchstpersönliche Lebensbereich nur gegen die Drohung „mit der Bekanntgabe von Tatsachen oder der Zugänglichmachung von Bildaufnahmen“ geschützt wurde.²

Alternativvorschlag:

§ 74 Abs. 1 Z 5 StGB-neu

„5. gefährliche Drohung: eine Drohung, die geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und seine persönliche Beschaffenheit oder die Wichtigkeit des angedrohten Übels begründete Besorgnisse einzuflößen, ohne Unterschied, ob das angedrohte Übel gegen den Bedrohten selbst, gegen dessen Angehörige oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte oder ihm persönlich nahestehende Personen gerichtet ist;“

2. Zu § 106a („Zwangsheirat“)

Die Neufassung des bisher in § 106 Abs. 1 Z 3 geregelten Straftatbestandes der Zwangsverheiratung wird positiv begrüßt. Durch die zusätzliche Umsetzung der „Zwangverschleppung“ als Vorbereitungsdelikt zur Zwangsheirat in § 106a Abs. 2-neu wurde eine wichtige Forderung der Europaratskonvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt (Istanbul-Konvention) umgesetzt.

3. Zu § 205a („Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“)

Die Erläuternden Bemerkungen zu Z 153 verweisen auch zu diesem neuen Tatbestand auf die Umsetzung der „Istanbul-Konvention“ (Art. 36). Gleichzeitig wurde damit auch die langjährige Forderung vieler Frauen- und Opferschutzinstitutionen zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung umgesetzt. Diese Forderung wurde durch die vom Frauenbüro der Stadt Salzburg und elf weiteren Frauenbüros, den Salzburger Opfer- und Frauenberatungsstellen und dem österreichischen Städtebund im Herbst 2014 initiierte Onlinepetition unter dem Titel „Ein NEIN muss genügen!“ unterstützt.

Der neue Tatbestand umfasst nun – in Ergänzung zur Vergewaltigung (§ 201) und geschlechtlichen Nötigung (§ 202) – jene Fälle, in denen der Beischlaf oder die dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung ohne Gewaltanwendung oder Nötigung, aber ohne Einverständnis des Opfers („unfreiwillig“), erfolgt. Damit werden nun jene Fälle gegenüber erwachsenen bzw. sexuell mündigen Opfern erfasst, die bisher nur als „sexuelle Belästigung“ nach § 218 Abs. 1 StGB strafbar waren: z.B. wenn die erwachsene Frau den Geschlechtsverkehr nicht will und diesen „bloß“ verbal oder nonverbal ablehnt (erkennbar z.B. dadurch, dass sie unablässig weint und/oder sich steif macht oder wegdreht).

Besonders begrüßenswert ist, dass die Strafbarkeit im Sinne der „Istanbul-Konvention“ auch auf jene Taten ausgeweitet wurde, wo das Einverständnis des Opfers durch „Ausnützung einer Zwangslage oder Einschüchterung“ erlangt wurde.

² Vgl. aber Erl. Bemerkungen zu Z 39 und 41 (§§ 106, 106a StGB), S. 14.

Damit umfasst der Ministerialentwurf auch eine Strafbarkeit jener sexuellen Übergriffe, die ein erwachsenes Opfer aus Angst und/oder weil die Abwehr aussichtslos ist „über sich ergehen lässt“, z.B. wenn der Täter körperlich überlegen ist, mehrere Täter am Übergriff beteiligt sind oder das Opfer Angst davor hat, den Täter zur Gewalttätigkeit zu provozieren oder der Tatort abgelegen ist oder der Täter schon früher gegen das Opfer gewalttätig war.

Zwar ist der schon im Vorfeld des Ministerialentwurfs vorgebrachte Einwand der Beweisproblematik berechtigt, doch gab und gibt es diese Schwierigkeit auch zu den bestehenden §§ 201, 202 StGB, im Besonderen im Hinblick auf die Gewaltanwendung oder das Nötigungsmittel (gefährliche Drohung).

Ob durch den neuen Tatbestand mehr sexuelle Übergriffe angezeigt bzw. verurteilt werden, bleibt abzuwarten. Der Kritik gegen den neuen Tatbestand kann aber jedenfalls entgegengehalten werden, dass die Beurteilung des Fehlens des tatbestandsausschließenden Einverständnisses³ als einer freiwilligen Zustimmung konventionskonform im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände zu erfolgen hat.⁴

Positiv ist auch festzuhalten, dass die Ausgestaltung des § 205a-neu als Officialdelikt eine entsprechend höhere Unrechtsbewertung der „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ als bisher im § 218 (sexuelle Belästigung) zum Ausdruck bringt.

4. Zu § 218 Abs. 1 Z 1 („Sexuelle Belästigung“)

Der Gesetzesentwurf sieht mit der Änderung des § 218 Abs. 1 Z 1 eine von Opferschutz- und Frauenorganisationen wiederholt geforderte Gesetzesnovellierung vor und soll die sexuelle Belästigung über die bisher strafbare „geschlechtliche Handlung“ hinaus auf „körperliche Handlungen“ ausgedehnt werden, die der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörig sind und „nach Art und Intensität“ einer geschlechtlichen Handlung vergleichbar sind.⁵

Die geplante Ausweitung der strafrechtlichen Verfolgung der sexuellen Belästigung hat zwischenzeitlich eine rege Diskussion ausgelöst. So wird von einigen Vertretern der Lehre eingewandt, dass diese Ausweitung des Tatbestands über die geschlechtliche Handlung hinaus auf „der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörige körperliche Handlungen“ einen zu weiten Auslegungsspielraum eröffnet und daher nicht dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot entsprechen würde.⁶ Damit könnten auch bloß flüchtige Berührungen der Haut von der Beschränkung auf körperliche Handlungen, die der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörig sind, umfasst sein, da auch die Haut als ein wesentliches Sexualorgan angesehen werden kann.⁷

Als Gegenargument ist aber darauf hinzuweisen, dass die als strafrechtliches Unrecht zu wertende sexuelle Belästigung nach dem geplanten Gesetzeswortlaut eine „nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbare, [der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörige körperliche] Handlung“ sein muss.

Eine geschlechtliche Handlung lag nach der bisherigen Rechtsprechung aber nur bei einer „intensiven Berührung“ eines (primären oder sekundären) Geschlechtsorgans vor. Danach müsse – nach den von der bisherigen Rsp hohen „Intensitätsanforderungen“ - das viel zitierte Po-Grapschen ein „intensives Po-Grapschen“ sein.

³ Nach der hM wird das tatbestandsausschließende Einverständnis (z.B. in § 110 StGB) begrifflich von der rechtfertigenden Einwilligung (§ 90 StGB) unterschieden.

⁴ Art. 36 Abs. 2 des Europaratkonvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Vgl. Abs. 192 des Erläuternden Berichts, wonach die Freiwilligkeit des Einverständnisses bzw. der Zustimmung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sei. Näher dazu Erläuterungen zu Z 153.

⁵ § 218 Abs. 1 Z 1 StGB-neu.

⁶ *Schwaighofer*, „Mit einem Griff im Kriminal“, in Staatsbürger, SN 7.4.2015.

⁷ Siehe FN 6.

Im Vergleich zur Rsp zur „intensiven Berührung bzw. Betasten der Brüste“⁸ würde ein solches Po-Grapschen über der Kleidung nur dann eine sexuelle Belästigung darstellen, wenn entweder die Kleidung so dünn (z.B. bloße Unterwäsche oder Bikini) oder die Berührung (das Grapschen) so intensiv ist, dass sie vom Opfer ähnlich wie in nacktem Zustand empfunden wird, also wohl nur bei einem „intensiven“ längeren Kontakt, einem intensiven Streicheln, Zwickeln o.ä.⁹

Warum daher eine bloß flüchtige Berührung der Haut den Erfordernissen des Ministerialentwurfs mit „nach Art und Intensität einer solchen [geschlechtlichen Handlung] vergleichbare ...“ entsprechen soll, ist für uns unklar. Unserer Ansicht nach ist mit der geplanten Formulierung der Tatbestand sogar sehr begrenzt auszulegen und würde zudem auch „intensive Berührungen“ (z.B. beim Tanzen) nicht erfassen, da diese per se noch keine Belästigungen darstellen, solange die Berührung vom Partner/der Partnerin nicht unangenehm bzw. belästigend empfunden wird und daher unerwünscht ist.

Der Entwurf zur Änderung des § 218 Abs. 1 Z 1 hält an der Ausgestaltung der Bestimmung des Abs. 1 als Ermächtigungsdelikt fest, was in Verbindung mit dem subjektiven „Belästigungskriterium“ sinnvoll scheint. Nach der hL setzt eine Belästigung voraus, dass beim Opfer eine negative Gefühlsempfindung, wie Ärger, Scham oder Schrecken ausgelöst wird und die Handlung für das Opfer unerwünscht ist. Die Ausgestaltung als Ermächtigungsdelikt stellt insofern eine Beschränkung auf die individuelle Wahrnehmung der Handlung als Belästigung dar.

Zum Abschluss möchten wir als Bundesverband der autonomen Frauennotrufe Österreichs, und damit als Vertreterinnen der Fachstellen zu sexueller Gewalt an Frauen und Mädchen, festhalten, dass wir klar für die Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes gegen Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung eintreten. Schließlich geht es um die Verbesserung des Schutzes gegen sexuelle Übergriffe, die die körperliche und seelische Integrität von Menschen nicht selten massiv verletzen.

Sexismus wird als Instrument zur Erniedrigung von Frauen eingesetzt und ist Ausdruck der anhaltend strukturell-gesellschaftlichen Machtungleichheit zwischen den Geschlechtern. Nach dem „ultima-ratio-Prinzip“ ist das Kriminalstrafrecht aber auf die Bestrafung all jener schwerwiegenden sozial störenden Verhaltensweisen zu beschränken, die das Zusammenleben in der Gesellschaft so schwer beeinträchtigen, dass andere rechtliche Konsequenzen unzulänglich erscheinen.¹⁰

Sexuelle Übergriffe und sexuelle Belästigungen auch im Alltag und außerhalb eines Arbeitsverhältnisses sind eine Form der geschlechtsbezogenen Gewalt, die das gesellschaftliche Zusammenleben insofern massiv beeinträchtigen, als sie individuell die körperliche und seelische Integrität von Menschen verletzen, als auch strukturell eine Geschlechterdiskriminierung darstellen, denen ganz offensichtlich durch andere sozialpolitische und rechtliche Maßnahmen nicht beizukommen ist und diese Maßnahmen daher unzulänglich sind.

Dr.ⁱⁿ Andrea Jobst-Hausleithner
DSA Ursula Kussyk



⁸ Vgl. RZ 1984/56 u.a.

⁹ Vgl. *Hinterhofer*, SbgK § 202 Rz 25 ff.

¹⁰ Vgl. *Schwaighofer*, FN 6.