

Auswirkungen der Istanbul-Konvention auf das deutsche Strafrecht

I. Vorgaben für das Strafrecht

Art. 33: Strafbarkeit von psychischer Gewalt

→ bislang kein spezifischer Straftatbestand gegen die Beeinträchtigung der psychischen Unversehrtheit;
Körperverletzungsdelikte adressieren nach Rspr. somatischen Gesundheitsbegriff – konventionskonforme Auslegung?

Art. 34: Strafbarkeit der Nachstellung

→ § 238 StGB: Stalking

Art. 35: Strafbarkeit von körperlicher Gewalt

→ §§ 232 ff. StGB: Körperverletzungsdelikte

Art. 37: Strafbarkeit der Zwangsheirat

→ § 237 StGB: Zwangsheirat

– Lücke für psychischen Druck unterhalb der Nötigungsschwelle?

Art. 38: Strafbarkeit für Genitalverstümmelung

→ § 226a StGB: Verstümmelung weiblicher Genitalien

Art. 39: Strafbarkeit von Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung

→ § 240 IV Nr. 1 StGB: besonders schwere Nötigung

→ § 226 I Nr. 1 StGB: schwere Körperverletzung

Art. 36: sexuelle Gewalt / Art. 40: sexuelle Belästigung ???

II. Die Reform des § 177 StGB

Art. 36 Istanbul-Konvention:

(1) Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:

a. engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;

b. engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person;

c. causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person.

(2) Consent must be given voluntarily as the result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances.

(3) ... [soll auch für Ehen oder andere partnerschaftlichen Verhältnisse gelten]

1. Vorgeschichte

EGMR 4.12.2003 – 39272/98, M.C. gegen Bulgarien

Sachverhalt: M.C. hatte eine zweifache Vergewaltigung angezeigt. Die Beschuldigten wurden jedoch nicht verurteilt, weil die Staatsanwaltschaft eine Nötigung nicht als beweisbar ansah, denn M.C. hätte sich nicht gewehrt.

EGMR: - auch wenn die kontinentale Tradition noch auf Gewalt oder Drohung rekurriert, nicht Gewalt, sondern fehlende Zustimmung als konstitutives Element (so im Common Law)
- Schutz der sexuellen Selbstbestimmung verlangt die Bestrafung nicht einverständlicher Sexualkontakte, auch und gerade wenn das Opfer keinen Widerstand leistet

Reaktion des Gesetzgebers:

RegE zur Reform des Sexualstrafrechts: keine Änderung geboten
BT-Drs. 18/2601, 1: ... *ist noch Gegenstand der Prüfung.*

2. Schutzlücken

§ 177 a.F.: Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

(1) Wer eine andere Person

1. mit Gewalt,

2. durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder

3. unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist,

nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

→ subjektive Schutzlosigkeit

Das Opfer hält seine Lage für aussichtslos und lässt die sexuelle Handlung des Täters über sich ergehen. Tatsächlich hätte es eine Ausweichmöglichkeit gegeben, die das Opfer aber nicht kannte.

BGH/h.L.: schutzlose Lage beurteilt sich nicht aus Opferperspektive, sondern muss objektiv vorliegen

→ Überraschung

Das Opfer wird von der sexuellen Handlung überrascht und kann sich deshalb nicht wehren.

BGH/h.L.: Überraschung ist keine Nötigung.

→ Fortwirkungsfälle:

Das Opfer lässt die sexuelle Handlung zu, weil der Täter seinen Willen in der Vergangenheit auch mit Gewalt durchgesetzt hat („Klima der Gewalt“).

BGH: Nötigung nur dann, wenn der Täter die Drohung „aktualisiert“ hat – bloßes Ausnutzen der Angst des Opfers reicht nicht

3. Weitere Entwicklung

Einsetzung der Kommission zur Reform des Sexualstrafrechts

RegE (BT-Drs. 18/8210): punktuelle Änderungen in § 179 StGB

„Paukenschlag“: Tischvorlage im RA – BT-Drs. 18/9097

→ grundlegende Reform des § 177 StGB

 Strafbarkeit nonkonsensueller Sexualkontakte

 Neusystematisierung

 Ersetzung des Nötigungskonzepts durch ein Kommunikationskonzept

→ neue Strafbarkeit der sexuellen Belästigung, § 184i StGB

4. § 177 Abs. 1 StGB als Grundtatbestand der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

*** „gegen den erkennbaren Willen“:**

→ keine Obliegenheit, Widerstand zu leisten, sondern eigenen Willen eindeutig zu kommunizieren

→ Verzicht auf Nötigung???

Wie kann man jemanden gegen seinen Willen bestimmen???

→ erkennbarer Wille

auch konkludent

(-) bei ambivalenter Kommunikation („Spiel mit dem Feuer“)

→ Problem: Beweisbarkeit bei Aussage gegen Aussage

Problemfälle:

„**Stealthing**“ (BayObLG v. 20.8.2021 – 206 StRR 87/21)
ungeschützter GV widerspricht der Absprache

„**Bamberger Chefarzt-Fall**“ (BGH v. 21.11.2018 – 1 StR 290/18)

Der angeklagte Chefarzt veranlasste eine untergeordnete eine untergeordnete medizinische Fachangestellte, mit ihm in die Stationsküche zu gehen, und forderte sie dort auf, „ihm einen zu blasen“, was sie ablehnte. Er bedrängte sie weiter verbal und versuchte ohne Erfolg, ihre hinter dem Rücken verschränkten Hände an seinen Penis zu führen. Schließlich beugte sich die Frau nach vorn und nahm seinen Penis für ein bis zwei Sekunden in den Mund in der Hoffnung, er werde sie dann endlich in Ruhe lassen.

BGH: unzureichende Feststellungen zum Vorsatz

Problem: Wie kann man jemanden gegen seinen Willen bestimmen???

5. § 177 Abs. 2 StGB erfasst Situationen, in denen die Bildung oder Äußerung eines Willens unmöglich oder unzumutbar ist

→ absolute Unfähigkeit zur Kommunikation, Nr. 1

wenn der Täter ausnutzt, dass diese Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern

→ eingeschränkte Fähigkeit zur Kommunikation, Nr. 2

der Täter ausnutzt, dass die Person auf Grund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung dieser Person versichert,

→ überraschender Übergriff, Nr. 3

der Täter ein Überraschungsmoment ausnutzt

→ **nötigungsähnliche Fälle, Nr. 4 + 5**

4. der Täter eine Lage ausnutzt, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht, oder

*5. der Täter die Person zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel **genötigt** hat.*

6. § 177 Abs. 5 StGB – „sexuelle Nötigung“ ohne Nötigung?

Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter

- 1. gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet,*
- 2. dem Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht oder*
- 3. eine Lage ausnutzt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.*

III. Sexuelle Belästigung, § 184i StGB

(1) Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

→ Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auch vor unerwünschten geringfügigen Beeinträchtigungen

z.B. „Busengrapschen“, Klaps auf den Po, Küsse (vgl. § 3 Abs. 4 AGG)

→ objektiver Maßstab, nicht subjektive Empfindlichkeit des Opfers maßgeblich

→ maßlos überzogene Strafschärfung in Abs. 2 – verfassungswidrig?