

The background image is a photograph of a tunnel. On the left side, the wall is covered in colorful graffiti, with red and white being prominent. The rest of the tunnel is dark, with light coming from an opening at the end. A person is walking away from the camera in the distance. The text is overlaid on the right side of the image.

Sexuelle Gewalt

Violence sexuelle

FemInfo 42, 2016

Alma Redzic, Sexismus als hate-crime, Teil 1

Vergewaltigung in Gesetzgebung und Rechtsprechung

Nach der Analyse des Vergewaltigungstatbestandes in Gesetzgebung und Rechtsprechung wird die Autorin in einem zweiten Teil (FemInfo Nr. 43) sexistische Vorurteile in Form von Vergewaltigungsmythen aufzeigen, die sowohl bei juristischen Laien als auch Expert_innen vorhanden sind. Diese sexistischen Vorurteile führen zu einer geringeren Wahrscheinlichkeit der Verurteilung eines der Vergewaltigung beschuldigten Mannes. Im dritten Teil (FemInfo Nr. 44) wird schliesslich die These vertreten, dass das aus den USA stammende Konzept der Hasskriminalität dazu beitragen könnte, diese sexistischen Vorurteile – zumindest teilweise – aufzudecken. Dies ist jedoch eine knifflige Aufgabe, denn es handelt sich um nichts Geringeres als eine gesamtgesellschaftliche Auseinandersetzung mit dem Tabuthema Sexualität.

Art. 190 StGB im Gesetzgebungsprozess ab 1985

Damit ein Übergriff auf die sexuelle Integrität strafrechtlich relevant ist und zu einer Verurteilung wegen Vergewaltigung (Art. 190 StGB) führt, müssen sogenannte objektive Tatbestandselemente erfüllt sein und

der Beschuldigte muss vorsätzlich handeln (subjektives Tatbestandselement). Die objektiven Tatbestandselemente von Art. 190 StGB umfassen die Nötigung zur Duldung des Beischlafs durch Drohung, Gewalt, psychischen Druck und das Zum-Widerstand-unfähig-Machen. In seiner Botschaft vom 26. Juni 1985 argumentierte der Bundesrat, dass die „Gewalt und schwere Drohung einen gewissen Grad an Widerstandsunfähigkeit des Opfers bewirken [muss], ansonst dessen Einwilligung anzunehmen wäre“ (Botschaft StGB, S. 1071). In Bezug auf die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe wich der Bundesrat vom Expertenvorschlag ab – aufgrund vermuteter erheblicher Beweisschwierigkeiten, und weil die Strafverfolgungsbehörden „zu peinlichen, die Intimsphäre der Betroffenen empfindlich tangierenden Ermittlungen gezwungen [wären], was für den weiteren Bestand der betreffenden Ehen keineswegs förderlich wäre“; ferner „ist auch die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, sie [die Anzeige zur Vergewaltigung] würde von der Ehefrau zur Unterstützung ihrer Trennungs- oder Scheidungsklage missbraucht“ (Botschaft StGB, S. 1072). Als Strafmilderungsgrund wurde vom Bundesrat eine Beziehung zwischen Opfer und Täter angesehen. Als besonders charakteristische Situation

fürhte der Bundesrat an, wenn „längere Zeit hindurch einverständlicher Geschlechtsverkehr gepflogen wurde, die Partnerin jedoch unvermittelt die Bereitschaft zum Beischlaf verweigert“ (Botschaft StGB, S. 1073). Provokation als Strafmilderungsgrund wurde vom Bundesrat nicht explizit aufgenommen, weil dieser bereits in Art. 64 und 65 aStGB eingeschlossen war. Die Expertenkommission sah eine Provokation dann gegeben, wenn „die Verletzte durch das Verhalten unmittelbar Anlass zur Vergewaltigung gegeben hat. Dies wäre bspw. der Fall, wenn sie sich ohne weiteres mit sexuellen Handlungen leichterer Art einverstanden erklärt oder gar den späteren Täter dazu herausgefordert hat“ (Botschaft StGB, S. 1074). Während der parlamentarischen Beratungen der bundesrätlichen Botschaft wurde Vergewaltigung in der Ehe als Antragsdelikt pönalisiert (Büchler/Cottier, S. 341). 1996 hat die damalige Nationalrätin Margrith von Felten eine Parlamentarische Initiative (PI 96.464) eingereicht, um Vergewaltigung in der Ehe als Officialdelikt vorzusehen. 2003 nahm der Bundesrat wie folgt dazu Stellung: „Körperliche und sexuelle Gewalt gegenüber dem Ehegatten oder Lebenspartner sollen nicht länger als Bagatel- bzw. Privatangelegenheit toleriert werden“ (Stellungnahme des Bundesrates, S. 1939).

Art. 190 StGB in Rechtsprechung und juristischer Lehre

Im Bundesgerichtsentscheid (BGE) 126 IV 124 E. 3b stellt das Bundesgericht (BGer) in Bezug auf das Nö-

tigungsmittel fest: „Sie gelten als Gewaltdelikte und sind damit prinzipiell als Akte physischer Aggression zu verstehen.“ Im BGE 131 IV 167 E. 3.1 konkretisiert das BGer: „Vor diesem Hintergrund versteht es sich von selbst, dass nicht jeder beliebige Zwang, nicht schon jedes den Handlungserfolg bewirkende kausale Verhalten, auf Grund dessen es zu einem ungewollten Geschlechtsverkehr, zu einer beischlafsähnlichen oder einer andern sexuellen Handlung kommt, eine sexuelle Nötigung darstellt“. Nebst der Voraussetzung einer Nötigung sowie des Kausalzusammenhangs zwischen der Nötigungshandlung und dem Beischlaf, prüft das Bundesgericht, ob das Opfer sich in der ihm zumutbaren Weise der Nötigungshandlung respektive dem Beischlaf widersetzt hat, und hält exemplarisch im BGE 133 IV 49 E. 4 fest, dass die „Tatbestände ... vor Angriffen auf die sexuelle Freiheit nur insoweit [schützen], als der Täter den zumutbaren Widerstand des Opfers überwindet oder ausschaltet.“ Das BGer konkretisiert im Urteil 6B_983/2008 vom 3. Februar 2009 E 3.2 in Bezug auf psychischen Druck, dass eine „Ausnutzung vorbestehender gesellschaftlicher oder privater Machtverhältnisse“ nicht ausreicht, es erfordert vielmehr eine „tatsituative Zwangssituation“. Ob eine solche vorliegt, wird nach dem objektiv-individuellen Massstab beurteilt (Maier, BSK, N 30 zu Art. 189). Der psychische Druck muss als instrumentalisierte, sogenannte „strukturelle Gewalt“ eine bestimmte Intensität aufweisen (Donatsch, S. 509 f.). „Dies ist dann der Fall, wenn vom Opfer unter den gegebenen Um-

ständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse vernünftigerweise bzw. verständlicherweise kein Widerstand zu erwarten ist“ (Donatsch, S. 510). In Bezug auf die Drohung stellen das BGer als auch die juristische Lehre darauf ab, ob „die Drohung geeignet gewesen wäre, eine verständige bzw. besonnene Person in der Lage des Opfers gefügig zu machen“ (Donatsch, S. 508).

Beim Vorsatz gilt in Rechtsprechung und Literatur Folgendes: „Nimmt der Täter an, der Widerstand des Opfers sei nicht ernst gemeint gewesen, so fehlt es am Vorsatz und er bleibt straflos“ (Maier, BSK, N 54 zu Art. 189). Andere folgen dieser Meinung: „Hält der Täter den Widerstand – wenn auch in leichtfertiger Weise – jedoch für nicht ernst gemeint, bleibt er straflos“ (Donatsch, S. 514). In Bezug auf den Versuch gilt: „Von einem Versuch ist weiter auszugehen, wenn nach der Anwendung eines Nötigungsmittels das Opfer in die sexuellen Handlungen bzw. den Geschlechtsverkehr in für den Täter nicht anders zu verstehender Weise tatsächlich einwilligt, so dass die sexuellen Aktivitäten nicht mehr als kausale Folge der Nötigung erachtet werden können“ (Donatsch, S. 516).

Fazit

Gesamthaft betrachtet, erschreckt die Tatsache, dass Vergewaltigung in der Ehe bis 1992 gar nicht strafbar war. Ab 1992 erst auf Antrag der betroffenen Ehefrau. Seit 2004 ist Vergewaltigung in der Ehe ein Official-

delikt. Es zeigt sich deutlich, dass das männliche Zugriffsrecht auf den weiblichen Körper zwecks sexueller Verfügungsgewalt vom Recht über lange Zeit hinweg geschützt war. Für die Rechtsprechung genügt es nicht, dass eine Frau ein verbales Nein äussert. Sie muss sich körperlich wehren, wobei das Gericht im Einzelfall den dem Opfer zumutbaren Widerstand festlegt. Entsprechend tolerieren Richterinnen und Richter ein bestimmtes Mass an Gewaltanwendung sowie die Ausnutzung vorbestehender Machtverhältnisse.

Quellenverzeichnis:

- Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26. Juni 1985, BBI 1985 II 1072, S. 1071 ff. (zit. Botschaft StGB.).
- Stellungnahme des Bundesrates zu 96.464 (Parlamentarische Initiative, Gewalt gegen Frauen als Officialdelikt, Revision von Art. 123 StGB) und zu 96.465 (Parlamentarische Initiative, Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt, Revision von Artikel 189 und 190 StGB, Bericht vom 28. Oktober 2002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates) vom 19. Februar 2003, BBI 2003 1937, S. 1939 (zit. Stellungnahme des Bundesrates.).
- Büchler Andrea, Cottier Michelle; Legal Gender Studies, Rechtliche Geschlechterstudien, Eine kommentierte Quellensammlung, Zürich/St. Gallen 2012.
- Maier Philip; Kommentierung von Art. 189 StGB, in: Niggli Marcel/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. Maier, BSK, N ... zu Art. 189.).
- Donatsch Andreas; Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013.