

Ausgestaltung eines geschlechtergerechten und effektiven Sexualstrafrechts in post-conflict-Situationen

Ulrike Lembke*

1. Vorabklärung der Regelungssituation

Obwohl es gerade Aufgabe des Rechts ist, gestaltend auf gesellschaftliche Realitäten einzuwirken, gibt es doch einen – nicht allgemein, sondern nur je konkret bestimmbar – Abstand zur gesellschaftlichen Wirklichkeit, den rechtliche Regelungen nicht überschreiten sollten, wollen sie nicht faktisch unwirksam sein. Jeder Gesetzgebung muss daher eine Bestandsaufnahme der gesellschaftlichen Situation vorausgehen, in der die Regelung künftig ihre Wirkungen entfalten soll. Es gibt keinen Standard einer post-conflict-Situation, sondern nur sehr verschiedene und komplexe Settings, die gerade in ihren Strukturen und Besonderheiten wahrzunehmen sind. Deshalb werden hier weder mögliche Regelungssituationen vorgestellt noch Handlungsanweisungen gegeben, sondern die Themenfelder beleuchtet, mit denen sich befassen muss, wer ein geschlechtergerechtes und effektives Sexualstrafrecht anstrebt.

1.1. Ziele: Vergangenheitsbewältigung oder künftige Gestaltung?

Eine der grundlegenden Fragen für die Strafgesetzgebung in post-conflict-Situationen ist, ob mit dem neuen Strafrecht auch Verbrechen, die im Zuge der bewaffneten Auseinandersetzungen begangen wurden, geahndet werden sollen, oder ob sich das neue Strafrecht darauf beschränkt, künftig strafwürdiges Verhalten zu verfolgen. Verschiedene Gründe sprechen dafür, beide Funktionen klar zu trennen. Da die internationale Strafgerichtsbarkeit einen eigenen Beitrag verdient,¹ werden sich die folgenden Ausführungen auf die Fragen und Probleme beschränken, die mit der Ausarbeitung und Implementation eines zukunftsgerichteten Sexualstrafrechts verbunden sind. Damit soll keinesfalls die Bedeutung einer gelungenen (auch rechtlichen) Aufarbeitung des vorangegangenen Konflikts relativiert werden, im Gegenteil lässt sich diese kaum überschätzen. Die Beschränkung auf ein zukunftsgerichtetes Sexualstrafrecht ermöglicht aber, detaillierter auf dessen besondere Herausforderungen einzugehen.

1.2. Sexualdelikte als geschlechtsspezifische Delikte

Verfassungsgebung und der Erlass von Sexualstrafrecht sind nicht zufällig die Rechtsentwicklungen, welche in besonderer Weise mit dem Schutz der Menschenrechte von Frauen und Mädchen in Verbindung gebracht werden. Jedes Sexualstrafrecht wird seinen Gegenstand verfehlen, wenn es nicht auf das jeweilige Geschlechterverhältnis in der Gesellschaft Bezug nimmt.²

Sexualdelikte sind geschlechtsspezifische Delikte. Dies resultiert nicht nur daraus, dass sie ganz überwiegend von männlichen Tätern – Frauen als Täterinnen spielen quantitativ kaum eine Rolle und sind qualitativ nahezu durchge-

hend auf Unterstützungs- und Anstiftungshandlungen beschränkt – an weiblichen Personen und Kindern begangen werden. Die geschlechtsspezifische Dimension geht über die geschlechtliche Täter-Opfer-Zuordnung weit hinaus. Sexualdelikte sind nicht nur Ausdruck eines bestehenden Geschlechterverhältnisses, sie sind ebenso Mittel seiner Herstellung und Stabilisierung. Dies wird unter anderem deutlich am exzessiven Einsatz sexualisierter Gewalt gegenüber Personen, die sich keinem der Geschlechter eindeutig zuordnen lassen (transphobe Gewalt³) oder nicht der heterosexuellen Matrix entsprechen (bspw. „corrective rape“⁴). Doch auch wenn Männer sexualisierte Gewalt – als Kriegswaffe oder Folterinstrument – gegen andere Männer richten, spielt das Geschlechterverhältnis eine Rolle: die vergewaltigten Männer werden „zu Frauen gemacht“, sie werden mit weiblichen Bezeichnungen angesprochen und als weibliche Personen verhöhnt.⁵

* Dr. Ulrike Lembke ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht und Legal Gender Studies an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg und Mitglied des European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality. Der Artikel wurde ebenfalls durch das Bundesministerium für Justiz veröffentlicht, in: BMJ (Hg.), Frauenrechte in Verfassung und Gesetzgebung nach bewaffneten Konflikten, 2013, S. 102–135.

¹ Zur Förderung der Strafverfolgung durch internationale Tribunale, im Rahmen von Transitional Justice und auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs vgl. den Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung von Resolution 1325 vom 19.12.2012, S. 19 ff.; ausführlich zur Problematik ferner die Beiträge in: R. Branche/F. Virgili (Hrsg.), Rape in Wartime. A History to Be Written, Basingstoke 2012; A.-M. de Brouwer/C. Ku/R. Römkens/L. van den Herik (Hrsg.), Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches, 2012; A.-M. de Brouwer, Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, Antwerpen 2005; C. Eboe-Osuji, International law and sexual violence in armed conflicts, Leiden 2012; ferner C. Gericke/R. Mühlhäuser, Vergeltung und Aussöhnung nach sexuellen Gewaltverbrechen in bewaffneten Konflikten. Zur Funktion und Bedeutung internationaler Strafprozesse, in: S. Buckley-Zistel/T. Kater (Hrsg.), Nach Krieg, Gewalt und Repression: Vom schwierigen Umgang mit der Vergangenheit, 2011, S. 91–111.

² Zu den kulturellen Wurzeln und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen sexualisierter Gewalt (in Deutschland) vgl. U. Lembke, Von Heidenrölein bis Herrenwitz. Zu den kulturellen Wurzeln sexualisierter Gewalt, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 3 (2013), S. 53–63.

³ Dazu I. Pohlkamp, Transphobe Gewalt und die Bedeutung eines „wahren Geschlechts“, in: Kriminologisches Journal (2011), S. 57–70.

⁴ Dies ist ein fundamentales Problem bspw. in Südafrika, welches nach der Apartheid wohl auch als post-conflict-Gesellschaft bezeichnet werden kann, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass die südafrikanische Verfassung explizit und mit Drittwirkung gegenüber Privaten vor Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung schützt.

⁵ Vgl. hierzu N. Markard/L. Adamietz, Herausforderungen an eine zeitgenössische feministische Menschenrechtspolitik am Beispiel sexualisierter Kriegsgewalt, in: Kritische Justiz (2008), S. 257–265; J. S. Goldstein, War and gender: how gender shapes the war system and vice versa, Cambridge 2001, S. 356 ff.; G. Smaus, Vergewaltigung von Männern durch Männer, in: C. Künzel (Hrsg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung. Definitionen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute, Frankfurt am Main 2003, S. 221–242.

Sexualisierte Gewalt bestätigt ein hierarchisches Geschlechterverhältnis, in dem Männer den Frauen überlegen sind, auch unabhängig vom biologischen Geschlecht der beteiligten und betroffenen Personen. Die Auswirkungen sexualisierter Gewalt sind aber alles andere als geschlechtsin-different. Wenn Frauen und Mädchen in einer Gesellschaft signalisiert wird, dass sie quasi jederzeit Opfer sexualisierter Gewalt werden können, hat dies grundlegenden Einfluss auf ihre Lebensqualität, ihre Lebensführung und ihre Bereitschaft, am Gemeinwesen zu partizipieren und verbriefte Rechte auch wahrzunehmen.⁶ Ein geschlechtergerechtes und effektives Sexualstrafrecht ist daher ein unverzichtbarer Beitrag für eine partizipatorische und geschlechtergerechte Gesellschaft.

1.3. Geschlecht in und nach bewaffneten Konflikten

Post-conflict-Situationen bieten die Chance auf einen gesellschaftlichen und rechtlichen Neuanfang, und zwar gerade auch in schwierigen Bereichen wie denen des Sexualstrafrechts. Zugleich ist die Ausgangssituation für Neuregelungen mit der Hypothek des vorangegangenen bewaffneten Konflikts belastet, was seinerseits insbesondere für geschlechtsbezogene Problematiken wie Sexualdelikte von erheblicher Bedeutung ist.⁷

Bewaffnete Konflikte sind neben all ihren anderen Bedeutungen und Dimensionen auch eine Herstellungsmaschinerie von Geschlecht.⁸ Wenige Ereignisse (erst recht mit dieser gesellschaftlichen Breitenwirkung) sind so stark geschlechtlich konnotiert wie gewaltsame, kriegerische Auseinandersetzungen.⁹ In ihnen und durch sie herrschen klare geschlechtliche Zuschreibungen, die oft nur Ideologie sein mögen, aber eine höchst wirksame Ideologie: die Vorstellung einer männlichen kämpfenden Front, an welcher der Krieg stattfindet, und eines weiblichen Hinterlandes, das zu schützen sei,¹⁰ die damit verbundenen Imaginationen von männlicher Stärke und weiblicher Abhängigkeit, die Reduktion von Frauen auf Kriegsbeute, der flächendeckende Einsatz sexualisierter Gewalt gegen Frauen (und Männer) als Kriegswaffe und so weiter.¹¹ Bewaffnete Konflikte schaffen fatale Eindeutigkeit in der Frage, wer die Männer sind und wer die Frauen und welche Positionen sie in der Gesellschaft und im Staat haben.

Bewaffnete Konflikte verschärfen Hierarchien im Geschlechterverhältnis, sie fördern männliche Dominanz in der Gesellschaft und führen zu einer Zunahme von geschlechtsspezifischer (insbesondere sogenannter häuslicher) Gewalt¹² in der post-conflict-Situation. Deshalb sind ein effektives und geschlechtergerechtes Sexualstrafrecht sowie effektive Maßnahmen gegen häusliche Gewalt¹³ besonders notwendig, ihre Implementation und Durchsetzung kann sich aber auch besonderen gesellschaftlichen Widerständen gegenüber sehen.

1.4. Gesellschaftliche Strukturen: Geschlechterverhältnisse und Recht

Sexualstrafrecht als geschlechtsspezifisches Recht greift regulierend in Geschlechterverhältnisse ein, auf die es passgenau zugeschnitten sein muss, um praktisch wirksam zu

werden. Eine wesentliche Herausforderung für den Erlass von Sexualstrafrecht ist daher die präzise Erfassung von Geschlechterverhältnissen als gesellschaftliche Strukturen inklusive ihrer Verankerung in rechtlichen Regelungen.

Zu fragen ist daher, welche geschlechtsspezifischen Rollenverständnisse für die Gesellschaft prägend sind, wobei regionale oder lokale Besonderheiten nicht unterschätzt werden dürfen. Ist die Gesellschaft von heteronormativen Vorstellungen¹⁴ geprägt, die davon ausgehen, dass es nur zwei unveränderliche Geschlechter mit spezifischen Merkmalen gibt, die sich gegenseitig ergänzen, weshalb das sexuelle Begehren nur auf das jeweilige „Gegengeschlecht“ gerichtet

⁶ Vgl. dazu K. Flaake, *Geschlecht, Macht und Gewalt. Verletzungsoffenheit als lebensgeschichtlich prägende Erfahrung von Mädchen und jungen Frauen* in: R. Dackweiler/R. Schäfer (Hrsg.), *Gewalt-Verhältnisse*, Frankfurt am Main 2002, S. 161–170. Instruktiv auch A. Snellman, *Geografie der Angst*, München 2001.

⁷ Sehr lesenswert hierzu sind die Beiträge in: C. Eifler/R. Seifert (Hrsg.), *Gender dynamics and post-conflict reconstruction*, Berlin 2009; siehe ferner F. Ni Aolain/D. F. Haynes/N. Cahn, *On the Frontlines. Gender, War, and the Post-conflict Process*, Oxford 2011; C. Eboe-Osuji, a.a.O. (Fn. 1), S. 257 ff.

⁸ Vgl. hierzu R. Seifert, *Frauen, Männer und Militär: Vier Thesen zur Männlichkeit (in) der Armee*, SoWi-Arbeitspapier Nr. 61 (1992); G. Zipfel, *Ausnahmestandard Krieg? Anmerkungen zu soldatischer Männlichkeit, sexueller Gewalt und militärischer Einhegung*, in: I. Eschbach/R. Mühlhäuser, *Krieg und Geschlecht*, Berlin 2008, S. 55–74.

⁹ Vgl. statt vieler die Beiträge in: I. Eschbach/R. Mühlhäuser, a.a.O. (Fn. 8); C. Harders/B. Roß (Hrsg.), *Geschlechterverhältnisse in Krieg und Frieden*, Opladen 2002; J. Neissl (Hrsg.), *Männerkrieg und Frauenfrieden: Geschlechterdimensionen in kriegerischen Konflikten*, Wien 2003; R. Seifert/C. Eifler (Hrsg.), *Gender und Militär*, Königstein 2003; M. Thiele/T. Thomas/F. Virchow (Hrsg.), *Medien – Krieg – Geschlecht*, 2010; aber auch K. Latzel/F. Maubach/S. Satjukow (Hrsg.), *Soldatinnen. Gewalt und Geschlecht im Krieg vom Mittelalter bis heute*, Paderborn 2011; ferner T. Bewernitz, *Konstruktionen für den Krieg? Die Darstellung von „Nation“ und „Geschlecht“ während des Kosovo-Konflikts 1999 in den deutschen Printmedien*, 2010.

¹⁰ Die Vorstellung einer klaren Trennung von in die Auseinandersetzung involvierten Kombattanten und davon grundsätzlich nicht betroffener Zivilbevölkerung spricht jeder Realität Hohn – die Zahl der zivilen Opfer von bewaffneten Konflikten seit 1945 übersteigt die Zahl der soldatischen Opfer um ein Vielfaches. Am Mythos wird aber festgehalten, obwohl er seinen Sinn als normative Vorgabe längst verloren hat und nur noch dem Versuch dient, die jeweils andere Seite in der Weltöffentlichkeit zu diskreditieren.

¹¹ Vgl. nur J. S. Goldstein, a.a.O. (Fn. 5); R. Seifert, *Der weibliche Körper als Symbol und Zeichen. Geschlechtsspezifische Gewalt und die kulturelle Konstruktion des Krieges*, in: Andreas Gestrich (Hrsg.), *Gewalt im Krieg. Ausübung, Erfahrung und Verweigerung von Gewalt in Kriegen des 20. Jahrhunderts*, 1996, S. 13–33.

¹² Zur signifikant erhöhten Gewaltbereitschaft von Kriegsveteranen insbesondere im familiären und häuslichen Bereich vgl. A. Howell/Z. H. Wool, *The War Comes Home: The Toll of War and the Shifting Burden of Care*, 2011, mwN, abrufbar unter <http://costsofwar.org> (08.03.2013); D. MacManus *et al.*, *Violent behaviour in UK military personnel returning home after deployment*, in: *Psychological Medicine* (2012), S. 1663–1673; napo, *Armed Forces and the Criminal Justice System*, 2009, abrufbar unter <http://www.napo.org.uk/about/veteransincjs.cfm> (08.03.2013); ferner den Beitrag von Deutschlandradio Kultur vom 10.12.2009, abrufbar unter <http://www.dradio.de/dlf/sendungen/hintergrundpolitik/1085609/> (08.03.2013).

¹³ Zu sog. häuslicher Gewalt als Menschenrechtsverletzung vgl. B. Meyersfeld, *Domestic violence and international law*, Oxford 2010; I. Westendorp/R. Wolleswinkel (Hrsg.), *Violence in the Domestic Sphere*, 2005.

¹⁴ Vgl. hierzu A. Schmidt, *Geschlecht, Sexualität und Lebensweisen*, in: L. Foljanty/U. Lembke (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft*, 2. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 213 ff.

sein kann? Welche sozialen, emotionalen und intellektuellen Eigenschaften werden mit vorausgesetzten biologischen Geschlechtern assoziiert? Wie sind – bezogen auf die Geschlechter – die Machtverhältnisse in der Gesellschaft beschaffen? Haben Personen, die keine Männer sind, unproblematisch Zugang zu Ressourcen und gesellschaftlicher Teilhabe? Wie sind die familiären Ordnungen ausgestaltet? Tragen Männer gesellschaftliche Verantwortung für das Verhalten der ihnen zugeordneten Frauen und Kinder? Sind männliche Ernährermodelle¹⁵ prägend, in welchen Frauen ökonomisch und sozial von männlichen Angehörigen abhängig sind? Unterscheidet sich die wirtschaftliche und soziale Situation der weiblichen Bevölkerung wesentlich von der Situation der männlichen Bevölkerung? Die wirtschaftliche und/oder soziale Situation von Frauen kann, insbesondere nach bewaffneten Konflikten, so desaströs sein, dass auch ein regulatorisch hervorragendes Sexualstrafrecht sich im rein Symbolischen erschöpfen wird – jedenfalls dann, wenn keine flankierenden Maßnahmen getroffen werden.

Weiterhin ist für ein effektives Sexualstrafrecht von hoher Relevanz, wie diese gesellschaftlichen Geschlechterverhältnisse im bereits bestehenden Rechtsbestand¹⁶ gespiegelt oder adressiert werden. Genießen Frauen die gleichen bürgerlichen und politischen Rechte? Ist Frauen der uneingeschränkte Zugang zu den Gerichten eröffnet? Wie sind die prozessualen Rechte ausgestaltet? Wird eine formale Gleichheit der Geschlechter durch ein geschlechtsspezifisches Familien- und/oder Erbrecht konterkariert? Und selbst wenn der Genuss bürgerlicher, politischer und privater Rechte unabhängig vom Geschlecht garantiert wird: können Frauen diese Rechte tatsächlich wahrnehmen oder werden sie durch gesellschaftliche Rollenverständnisse oder sozio-ökonomische Faktoren daran gehindert?

Wird das angestrebte geschlechtergerechte Sexualstrafrecht durch konkurrierende rechtliche, soziale oder moralische Normen konterkariert, steht seine Wirksamkeit ernsthaft in Frage. Durch weitere Veränderungen des geschlechtsspezifischen Rechtsbestandes können rechtliche Barrieren beseitigt und auch Einfluss auf gesellschaftliche Geschlechterverhältnisse genommen werden.¹⁷

1.5. Geregelte Verhältnisse: Sexualität und Recht

Wenn erste Klarheiten über das Geschlechterverhältnis oder die Geschlechterverhältnisse in der Gesellschaft bestehen, stellt sich die damit verbundene Frage nach gesellschaftlichen Auffassungen von Sexualität. Wie ist die gesellschaftliche Konzeption und Einordnung von Sexualität beschaffen? Welche Vorstellungen von „guter“ oder „richtiger“ Sexualität gibt es? Wie wird mit davon abweichenden Formen von Sexualität umgegangen? Welche Kommunikation findet über unterschiedlich bewertete Sexualitäten statt? Wie wird das Konzept sexueller Autonomie¹⁸ generell und bezogen auf individuelle Lebenslagen (geprägt durch Alter, Geschlecht, Status, soziale Zugehörigkeit, Religion etc.) verstanden? Wie prägend ist die Orientierung an Sexualnormen für das soziale Ansehen und wie klar werden diese Normen und von wem kommuniziert? Welche gesellschaftlichen Folgen hat sexuelles „Fehlverhalten“ und sind diese abhängig vom Geschlecht?

Diese Fragen sind notwendig abstrakt formuliert, weil Verständnis, Konzeption, Praxen und Bedeutung von Sexualität, sexualbezogener Kommunikation und sexuellen Handlungen immer abhängig vom konkreten sozialen Kontext sind.¹⁹ Zwar gibt es auch große gesellschaftliche Entwürfe zu Sexualität wie die sog. sexuelle Revolution in westlichen Staaten im Zuge der Ereignisse ab 1968 und das daraus bis heute gezogene Überlegenheitsgefühl gegenüber der „sexuell nicht befreiten“ restlichen Welt. Bei genauerem Hinsehen sind aber auch die Sexualnormen innerhalb der westlichen Welt überaus heterogen und abhängig von familiärer Erziehung, religiöser Zugehörigkeit, sozialem Milieu, politischer Überzeugung, Lebensalter, kulturellen Normen, regionalen oder lokalen Sitten, sexueller Orientierung, Medienkonsumverhalten und vielem mehr.²⁰ Die Selbstbeschreibung als progressiv führt immer wieder zu Regelungen, die Justiz und/oder Gesellschaft dann überfordern.

Eine Perspektive dürfte fast immer wesentlich für die Betrachtung sein: die heterosexuelle Ehe als allgemein anerkannter Ort für die legitime Ausübung sexueller Handlungen bildet einen Kulminationspunkt gesellschaftlicher Verständigungsprozesse über Sexualität. Daher ist nicht nur aufschlussreich, in welchen Formen, auf welchem Wege und unter Beteiligung welcher Akteur/-innen Ehen zustande kommen, sondern auch, welche gesellschaftlichen Werturteile über heterosexuelle voreheliche, nichteheliche oder außereheliche sexuelle Handlungen und über gleichgeschlechtliche Sexualität bestehen und ob diese geschlechtlich differenzieren.

In engem Zusammenhang mit gesellschaftlichen Sexualnormen stehen rechtliche Regelungen zu Sexualität, insbeson-

¹⁵ Vgl. für Deutschland und andere westliche Länder die Beiträge in: S. Berghahn/M. Wersig (Hrsg.), *Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland*, 2013; S. Leitner/I. Ostner/M. Schratzenstaller (Hrsg.), *Wohlfahrtsstaat und Geschlechterverhältnis im Umbruch: Was kommt nach dem Ernährermodell?*, Opladen 2004.

¹⁶ Allerdings kann genau dieser Rechtsbestand in der post-conflict-Situation auch geändert werden. Hierbei spielt die Verfassungsgebung eine wesentliche Rolle, die ohne flankierende Maßnahmen aber rasch Gefahr laufen kann, im Symbolischen zu verbleiben.

¹⁷ Recht allein kann eine Gesellschaft und die ihr zugrunde liegenden Geschlechterverhältnisse nicht ändern; zur Wirkungskraft von Recht vgl. die Beiträge in: K. Arioli/M. Cottier/P. Fahramand/Z. Küng (Hrsg.), *Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?*, Zürich 2008.

¹⁸ Vgl. aus menschenrechtlicher Perspektive die Beiträge in: C. Lohrscheit (Hrsg.), *Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht*, Baden-Baden 2009; ferner E. Holzleithner, *Sexuelle Autonomie. Ein Konzept im Spannungsfeld von Recht, Macht und Freiheit*, in: Olympe 17 (2002), S. 48–58.

¹⁹ Erschwert werden kann das Verständnis von Sexualnormen innerhalb einer Gesellschaft durch die besondere post-conflict-Situation. Ein einschlägiges Werk zu Sexualität, Reproduktion und sexualisierter Gewalt im Nachkriegsdeutschland ist nun vorgelegt von A. Grossmann, *Juden, Deutsche, Alliierte. Begegnungen im besetzten Deutschland*, 2012.

²⁰ Die Entscheidung für richtiges oder falsches Verhalten in Bezug auf Sexualität ist damit kaum noch zu treffen, da die Verhaltenserwartungen so divers und komplex sind und manchmal auch schlichtweg nicht zu erfüllen, vgl. aus der Studie von S. Strasser/C. Markom, *Kulturelles Unbehagen: eine kleine Stadt und ihre großen Sorgen*, in: S. Strasser/E. Holzleithner (Hrsg.), *Multikulturalismus queer gelesen. Zwangsheirat und gleichgeschlechtliche Ehe in pluralen Gesellschaften*, Frankfurt 2010, S. 71 (102 ff.).

dere im Familien- und Strafrecht.²¹ Auch diese Regelungen sind in die Betrachtung einzubeziehen. In welchem Ausmaß wird die (heterosexuelle) Ehe rechtlich privilegiert? Werden nichteheliche Kinder als unlegbarer Beleg außerehelicher Sexualität vom Recht benachteiligt?²² Werden nichteheliche Kinder vom Recht explizit gleichgestellt und entspricht dies der Rechtswirklichkeit? Ist Abtreibung erlaubt oder wird sie strafrechtlich verfolgt? Wird Prostitution vom Recht irgendwie erfasst? Äußert sich im Umgang mit Prostitution eine gesellschaftliche Doppelmoral zulasten des weiblichen Geschlechts? Dient das Sexualstrafrecht dem Schutz von Familie und Sittlichkeit²³ oder dem Schutz der sexuellen Autonomie? Werden konsensuelle deviante Sexualitäten wie bspw. gleichgeschlechtliche sexuelle Handlungen vom Recht unterdrückt oder ignoriert oder explizit geregelt? Wenn konsensuelle deviante Sexualitäten unterdrückt werden: hat dies auch Einfluss auf bürgerliche und politische Rechte?²⁴ Oder können konsensuelle deviante Sexualitäten in einen geschützten Raum des Legalen eintreten, indem bspw. gleichgeschlechtliche Sexualpartner/-innen eine Zivilehe oder zumindest rechtlich geschützte Partnerschaft schließen können – wobei Letzterer durch mindere Rechte gegenüber der Ehe unvermeidbar ein von Rechts wegen minderer Wert anhaftet?²⁵ Inwiefern beziehen familiäre Zuordnungen sich auf den rechtlichen Status involvierter Beziehungen? Kann Geschlecht, Familienstand oder sexuelles „Fehlverhalten“ Einfluss auf den erbrechtlichen Status²⁶ haben?

1.6. Gesellschaftliche Mythen: sexualisierte Gewalt

Eine Bestandsaufnahme gesellschaftlicher wie rechtlicher Normen zu Sexualität ist für den Erlass eines geschlechtergerechten Sexualstrafrechts unabdingbar, kann aber auch leicht auf Abwege führen: sexualisierte Gewalt ist keine Sexualität. Sexualisierte Gewalt ist auch nicht die Fortsetzung der Sexualität mit anderen Mitteln. Sexualisierte Gewalt ist geschlechtsspezifische Gewalt.

Eine detaillierte Befassung mit gesellschaftlichen wie rechtlichen Geschlechter- und Sexualnormen ist jedoch unabdingbar, weil aus diesen Normen die Mythen und Rechtfertigungsstrategien erwachsen, die eine effektive Bekämpfung sexualisierter Gewalt massiv erschweren.²⁷ Sexualisierte Gewalt wird immer wieder damit gerechtfertigt, dass das Opfer des Übergriffs sich nicht normkonform verhalten habe. Je nach gesellschaftlicher Wirkkraft der Norm, die das Opfer übertreten hat oder übertreten haben soll, kann relativiert oder gar negiert werden, dass dem Opfer durch die sexualisierte Gewalt Unrecht geschehen ist, welches geahndet werden muss. Dies kann Frauen betreffen, die sich nicht an gesellschaftliche Normvorstellungen von (ehrbarer) Weiblichkeit halten, aber auch Personen, die nicht eindeutig einem Geschlecht zuordenbar sind oder denen homosexuelles Begehren unterstellt wird. Eine gescheiterte Kommunikation über Sexualität²⁸ kann ebenso herangezogen werden wie eine gescheiterte Ehe(-schließung).

Das Ausmaß möglicher sozialer „Rechtfertigungsgründe“ entspricht insoweit dem Ausmaß gesellschaftlich anerkannter Geschlechter- und Sexualnormen. Daneben und eng damit verbunden existieren konkrete Vorstellungen über Um-

stände, Erscheinungsbild und Häufigkeit sexualisierter Gewalt. Diese müssen keineswegs mit der Realität sexualisierter Gewalt übereinstimmen. Umso weiter sich diese Vorstellungen von der Realität entfernen und umso fester sie zugleich in der Gesellschaft verankert sind, umso größer ist das aus ihnen resultierende Strafverfolgungshindernis. Wird beispielsweise davon ausgegangen, dass Vergewaltigungen grundsätzlich von abnorm veranlagten Fremden an gefährlichen öffentlichen Orten begangen werden, wird eine Anzeige wegen eines sexuellen Übergriffs durch eine nahe-

²¹ Die Ideologie von Sexualität als staats- und rechtsfreiem Raum wird schlicht durch den Blick ins Gesetz widerlegt. Staaten haben schon aus bevölkerungspolitischen Gründen seit jeher ein profundes Interesse an der Regulierung von Sexualität und ihrer Kanalisierung in die geordneten Bahnen von Ehe und Familie. Weitergehend vgl. C. Hein, Weiskerns Nachlass, Berlin 2011, S. 44.

²² In Deutschland wurde nicht verheirateten Eltern bis 1991 das gemeinsame Sorgerecht selbst dann verwehrt, wenn die Eltern zusammenlebten und das gemeinsame Sorgerecht im Interesse des Kindes ausdrücklich wünschten. Das Bundesverfassungsgericht wies nur darauf hin, dass die Eltern doch jederzeit heiraten könnten, um das gemeinsame Sorgerecht zu erlangen, vgl. BVerfG vom 24.03.1981, BVerfGE 56, 363 (384). Zur Geschichte des Sorgerechts für nichteheliche Kinder vgl. U. Lembke, Familienformen im Wandel – Das Sorgerecht für Väter nichtehelicher Kinder, in: Jura (2011), S. 937 (938 ff.).

²³ Dies dürfte in Deutschland noch für die Strafbarkeit des Inzests nach § 173 StGB gelten. Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung vgl. BVerfG vom 26.02.2008, BVerfGE 120, 224 ff.; kritisch dagegen N. K. Androulakis, Abschied vom Rechtsgut – Einzug der Moralität?, in: Festschrift Hassemer, 2010, S. 271–286; W. Bottker, Roma locuta causa finita? – Abschied vom Gebot des Rechtsgüterschutzes?, in: Festschrift Volk, 2009, S. 93–110; T. Hörnle, Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, Frankfurt am Main 2005, S. 452 ff.; Georg Steinberg, Liberale Potentiale des strafrechtlichen Rechtsgutskonzepts, in: Festschrift Rüping, 2008, S. 91–108; J. P. Thurn, Eugenik und Moralschutz durch Strafrecht?, in: Kritische Justiz (2009), S. 74–83.

²⁴ Die Verurteilung wegen Verstößen gegen sexualbezogene Strafnormen (wie das Verbot homosexueller Handlungen) zog in den meisten europäischen Rechtsordnungen auch den Verlust der sog. bürgerlichen Ehrenrechte nach sich. Dieser Konnex von sexuellem (Fehl-)Verhalten und (Staats-) Bürger/-innenschaft wird unter dem Begriff der ‚sexual citizenship‘ thematisiert, vgl. statt vieler R. Lister, Sexual citizenship, in: E. F. Isin/B. D. Turner (Hrsg.), Handbook of citizenship studies, London 2002, S. 191 ff.

²⁵ Zum diesbezüglichen österreichischen Rechtsdiskurs vgl. statt vieler N. Benke, „Ich glaube nicht, dass es sinnvoll ist, dass wir unsere ganze Wertebasis in Frage stellen.“ Zu den Fragmenten einer österreichischen Debatte über die Ehe für Homosexuelle, in: S. Strasser/E. Holzleithner (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 20), S. 223–260.

²⁶ Bis zum 01.01.2010 stellte der „ehrlöse und unsittliche Lebenswandel wider dem Willen des Erblassers“ einen gesetzlichen Enterbungsgrund nach § 2333 Nr. 5 BGB a.F. dar. In Österreich können Kinder, Eltern oder Ehegatten nach §§ 768 Nr. 4, 769 ABGB enterbt werden, wenn sie „eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart beharrlich führen“, womit primär, aber nicht nur Verstöße gegen die Sexualmoral gemeint sind, vgl. P. Apathy, in: H. Koziol/P. Bydliński/R. Bollenberger (Hrsg.), ABGB-Kommentar, 2. Aufl. 2005, § 768, Rn. 4.

²⁷ Ab einem bestimmten Ausmaß wird von einer „rape culture“ gesprochen, welche die gelingende Strafverfolgung sexualisierter Gewalt weitgehend ausschließt, vgl. nur E. Buchwald/P. R. Fletcher/M. Roth (Hrsg.), Transforming a Rape Culture, 2. Aufl. 2005, S. 1; M. Sze-chie Fa, Rape Myths in American and Chinese Laws and Legal Systems: Do Tradition and Culture Make the Difference?, 2007, S. 12 ff.

²⁸ Zum Alltagswissen über die Kommunikation von Ablehnung oder Einverständnis bezüglich sexueller Handlungen vgl. aber die Studie von R. O’Byrne/S. Hansen/M. Rapley, „If a Girl Doesn’t Say ‚no‘ ...“: Young Men, Rape, and Claims of ‚Insufficient Knowledge‘, in: Journal of Community & Applied Social Psychology (2008), S. 168–193.

stehende Person auf wenig Glauben treffen.²⁹ Vergewaltigungsmysen betreffen aber nicht nur das Täter-Opfer-Verhältnis oder das Setting „gefährlicher öffentlicher Ort“, sondern auch die Mitschuld des Opfers durch Kleidungsstil oder konkrete Verhaltensweisen oder das angeblich notwendige Ausmaß von (physischer) Gewalt des Täters und (misslingender) Gegenwehr durch das Opfer.³⁰ Einige dieser Mysen geben scheinbar tradiertes, opferfeindliches „Wissen“ weiter: bis heute nicht ausgerottet (und beispielsweise vom Vatikan noch stark vertreten) ist die Vorstellung, dass aus einer Vergewaltigung keine Schwangerschaft entstehen könne, da der Frauenkörper dies nicht zulasse.³¹ Umgekehrt scheinen weite Teile der sog. westlichen Welt an die Möglichkeit zu glauben, dass der Frauenkörper auch gegen den Willen der Frau selbst mit sexueller Erregung auf eine Vergewaltigung reagieren könne.³² Dass solche „gesellschaftlichen Wissensbestände“ der effektiven Bekämpfung sexualisierter Gewalt kaum dienlich sind, sondern selbst Gegenstand effektiver Gegenmaßnahmen sein müssen, liegt auf der Hand. Trotzdem müssen diese „Wissensbestände“ zunächst sorgfältig abgefragt werden, da sie Hinweise auf mögliche Strafverfolgungshindernisse geben oder sogar die vorläufigen Grenzen eines geschlechtergerechten Sexualstrafrechts in einer konkreten post-conflict-Situation aufzeigen können. So ist von nicht unerheblichem Interesse, wie das bisherige Sexualstrafrecht dieses Wissen aufgenommen, verarbeitet oder konterkariert hat. Sind nur bestimmte Formen sexualisierter Gewalt vom Strafrecht erfasst? Können auch Jungen und Männer Opfer sexualisierter Gewalt im Rechtssinne sein? Setzt eine Vergewaltigung ein bestimmtes Maß an Gewalt voraus oder genügen auch andere Nötigungsmittel wie Drohungen oder schlicht der entgegenstehende Wille des Opfers?³³ Gibt es gesetzliche Strafmilderungs- oder Strafausschlussgründe?³⁴ Hat eine bestehende Ehe oder ein sonstiges Verwandtschaftsverhältnis zwischen Täter und Opfer Einfluss auf die Strafverfolgung?³⁵ Gibt es spezielle Regelungen für besonders schutzbedürftige Personen wie Kinder und Jugendliche, abhängig Beschäftigte, Menschen mit Behinderungen oder Personen in Heimen, psychiatrischen Krankenhäusern oder Haftanstalten? Inwieweit können Änderungen an bestehenden Regelungen vorgenommen werden, die gesellschaftlich wohl nicht anders als Strafverschärfungen gelesen werden können?

1.7. Wer trägt die gesellschaftlichen Kosten?

Die notwendige Bestandsaufnahme von Geschlechter- und Sexualnormen sowie Vergewaltigungsmysen und korrespondierenden rechtlichen Regelungen ist Grundlage der Einschätzung, welche Konzeptionen eines geschlechtergerechten Sexualstrafrechts möglich erscheinen. Das bedeutet nicht, dass das künftige Recht vor der gesellschaftlichen Wirklichkeit kapituliert, aber dass es auf diese abgestimmt sein muss, um wirksam zu sein. Wenn einer Regelung sehr starke soziale, kulturelle oder religiöse Normen entgegenstehen, die von breiten Kreisen der Gesellschaft geteilt werden, ist Vorsicht geboten. Der Gesetzgebungsprozess darf nicht in dem Versuch enden, ein progressives Strafrecht auf Kosten der Personen durchzusetzen, deren Schutz es dienen sollte. Unwirksames Recht verstärkt den Rechtsbruch (der dann nicht mehr als solcher empfunden wird), eine gesellschaft-

lich fundierte Ablehnung der erlassenen Rechtsnormen kann das Anliegen der Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt selbst nachhaltig diskreditieren.

Ein zukünftiges geschlechtergerechtes Sexualstrafrecht muss daher viele Anforderungen erfüllen. Es muss mit dem geltenden – gegebenenfalls zu ändernden – Rechtsbestand harmonisiert sein, der Geschlechterverhältnisse und Verständnisse von Sexualität prägt. Es darf sich nicht zu weit von relevanten gesellschaftlichen Vorstellungen entfernen und muss seinerseits gesellschaftliche Werte und Konzepte aktivieren,³⁶

²⁹ Zur signifikanten Korrelation von Täter-Opfer-Beziehung und Glaubwürdigkeit des Opfers vgl. statt vieler die Studien von S. Bieneck/B. Krahe, *Blaming the Victim and Exonerating the Perpetrator in Cases of Rape and Robbery: Is there a Double Standard?*, in: *Journal of Interpersonal Violence* (2010), S. 1–14; L. Greuel/B. Scholz, *Deliktsspezifische Kenntnisse und Einstellungen als psychologische Bedingungen des Urteilsverhaltens in Vergewaltigungsfällen*, in: *MschKrim* (1990), S. 177–183; B. Krahe/J. Temkin/S. Bieneck/A. Berger, *Prospective lawyers' rape stereotypes and schematic decision making about rape cases*, in: *Psychology, Crime & Law* (2008), S. 461–479; sowie die Nachweise bei S. Werner, *Stereotype Vorstellungen über Vergewaltigungen (Vergewaltigungsmysenakzeptanz) als Prädikatoren der Beurteilung von Vergewaltigungsdelikten durch RechtsanwältInnen*, Potsdam 2010, S. 113 ff., in deren Sample selbst keine Signifikanz feststellbar war.

³⁰ Zu Vergewaltigungsmysen vgl. statt vieler G. Bohner, *Vergewaltigungsmysen: sozialpsychologische Untersuchungen über täterentlastende und opferfeindliche Überzeugungen im Bereich sexueller Gewalt*, Mannheim 1998; K. M. Chapleau/D. L. Oswald/B. L. Russell, *Male Rape Myths: The Role of Gender, Violence, and Sexism*, in: *Journal of Interpersonal Violence* (2008), S. 600 ff.; K. A. Lonsway/L. F. Fitzgerald, *Rape myths: in review*, in: *Psychology of Women Quarterly* (1994), S. 133–164; K. Weber, *Die soziale Wirklichkeitskonstruktion von Vergewaltigungsmysen und der Realitätsbezug*, 2010.

³¹ Zum diesbezüglichen medizinischen und kirchlichen Diskurs M. Lorenz, „... da der anfängliche Schmerz in Liebeshitze übergehen kann ...“: *Das Delikt der „Nothzucht“ im gerichtsmedizinischen Diskurs im 18. Jahrhundert*, in: C. Künzel (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 5), S. 63 (74 ff.).

³² Dieser Mythos wurde zuletzt von K. Follett, *Die Tore der Welt*, 2008 (World Without End, 2007), massenhaft verbreitet. Die zahlreichen Rezensionen in deutschsprachigen Medien gehen mit keinem Wort auf Folletts Vergewaltigungsmysen ein, woraus zu schließen ist, dass die Darstellung eines die Vergewaltigung genießenden Frauenkörpers nicht etwa als Skandal, sondern als plausibel empfunden wird.

³³ Das Erfordernis von Gewalt und Gegenwehr sowie seine Ausgestaltung durch die Rechtspraxis stellen wesentliche Strafverfolgungshindernisse dar. Es spricht (auch rechtlich) viel dafür, im entgegenstehenden Willen des Opfers den wesentlichen Strafgrund zu sehen, dazu noch unter 3.

³⁴ Eine Strafmilderung wegen bestehender oder vorheriger intimer Beziehung zwischen Täter und Opfer ist schon deshalb problematisch, weil Vergewaltigungen typische Beziehungsdelikte darstellen; explizit gegen eine Privilegierung M. Kieler, *Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen*, 2003, S. 110 ff.

³⁵ In vielen Rechtsordnungen ist die Strafverfolgung wegen sexualisierter Gewalt ausgeschlossen, wenn zwischen Täter und Opfer eine Ehe besteht oder geschlossen wird. Dies ist nicht vereinbar mit internationalem Recht (dazu unter 3.). Als regionaler Menschenrechtspakt fordert Artikel 43 der Europaratskonvention zur Verhütung von Gewalt gegen Frauen (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>) explizit, dass Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung unabhängig von der Täter-Opfer-Beziehung geahndet werden. Zum Strafausschlussgrund der Eheschließung vgl. auch CEDAW, *Concluding observations on the sixth periodic report of Argentina: Information provided by Argentina of 14 January 2013*, CEDAW/C/ARG/CO/6/Add.1, Ziff. 7.

³⁶ Dazu zählen Geschlechtergerechtigkeit, sexuelle Selbstbestimmung und die Möglichkeit eines gewaltfreien Lebens, die prominent benannt werden müssen, um eine Abkehr von vertrauten traditionellen Strukturen und Konzepten attraktiv zu machen. Sehr wichtig ist, dass hierfür gesellschaftliche Autoritäten (aus dem religiösen, politischen oder evtl. populär-kulturellen Bereich) gewonnen werden, welche einen Wertewandel unterstützen.

die seine Umsetzung fördern. Zu jedem gelingenden materiellen Strafrecht gehören darüber hinaus effektive Verfahrens- und Opferschutzregeln. Ferner wird es vielfach notwendig sein, Ressourcen aufzuwenden, um die tatsächliche Durchsetzung der Rechte zu gewährleisten, wie die Finanzierung von Frauenhäusern und Opferbeiständen oder die Schulung von Justizpersonal.

1.8. Individuelle und institutionelle Akteur/-innen

Die Frage nach den Akteur/-innen hat mindestens zwei Dimensionen. Zum einen ist von großer Bedeutung, wer am Gesetzgebungsprozess beteiligt wird, also wessen Sicht auf die gesellschaftliche Wirklichkeit einbezogen wird, wessen Forderungen und Befürchtungen Berücksichtigung finden, wessen Regelungsvorstellungen sich durchsetzen können. Kaum weniger wichtig ist, welchen Institutionen und dort tätigen Personen die Umsetzung des Gesetzes nachher anzuvertrauen ist. Die Gesetzgebung kann zum Motor für eine rechtsstaatliche Rechtsanwendung werden, sie kann aber auch an der ablehnenden Haltung von Polizei und Justizpersonal oder starken gesellschaftlichen Kräften scheitern.

1.8.1. Akteur/-innen in der späteren Rechtsanwendung

Mit Blick auf die spätere Rechtsanwendung ist vor allem relevant, ob allgemein davon ausgegangen wird, dass Angehörige staatlicher Stellen selbst grundsätzlich zu sexuellen Übergriffen neigen. Dem damit verbundenen Misstrauen und einer mutmaßlich geringen Anzeigenquote könnte mit Verfahrensregelungen und/oder Strafschärfungen für Sexualdelikte durch Staatsbedienstete begegnet werden. Doch auch Strafverfolgungsorgane, die nicht im Verdacht stehen, selbst sexualisierte Gewalt auszuüben, können die Strafverfolgung durch Vergewaltigungsmythen oder opferfeindliches Alltagswissen erschweren oder behindern.³⁷ Die erforderliche Professionalisierung des Justizpersonals, auch durch entsprechende Aus- und Weiterbildung, sowie die Institutionskulturen spielen hier eine wesentliche Rolle.

Eine Frage, die immer wieder diskutiert wird, ist, ob die verstärkte Einbeziehung von weiblichem (Justiz-)Personal in die Strafverfolgung von Sexualdelikten diese effektiver gestalten und Re-Viktimisierungen von Opfern vorbeugen könne.³⁸ Wenn es eines besonderen Vertrauensverhältnisses bedarf, wie beispielsweise bei der Anzeigenerstattung oder der gerichtsmedizinischen Untersuchung, sollte unbedingt die Möglichkeit gewährleistet sein, dass die Betroffenen sich an Angehörige des eigenen Geschlechtes wenden, und diese Möglichkeit sollte auch verfahrensrechtlich abgesichert werden. Darüber hinaus ist jedoch nicht abschließend geklärt, ob das Geschlecht des Justizpersonals für die gelingende Strafverfolgung einen wesentlichen Beitrag leisten kann oder ob es nicht entscheidender auf den Professionalisierungsgrad des Justizpersonals und dessen Resistenz gegenüber Vergewaltigungsmythen einerseits³⁹ sowie die sozial-psychologische Begleitung und prozessuale Ermächtigung der Opferzeug/-innen andererseits ankommt. Dies würde bedeuten, dass der Spezialisierung sowie Aus- und Weiterbildung des Justizpersonals erhebliche Bedeutung zukommt. Auch die verfahrensrechtliche Garantie einer kostenlosen psycho-

sozialen Prozessbegleitung für Opferzeug/-innen⁴⁰ sowie umfassende Nebenklagebefugnisse spielen eine wesentliche Rolle, damit die Betroffenen selbst zu Akteur/-innen in der Strafverfolgung werden können und nicht nur als Beweismittel fungieren.⁴¹

Wird davon ausgegangen, dass das Geschlecht der Richter/-innen von erheblicher Relevanz für einen effektiven und geschlechtergerechten Strafprozess ist, bietet sich eine Regelung wie in Art. 335 Abs. 4 der schweizerischen Strafprozessordnung an: „Hat das Gericht Straftaten gegen die sexuelle Integrität zu beurteilen, so muss ihm auf Antrag des Opfers wenigstens eine Person des gleichen Geschlechts wie das Opfer angehören. Bei Einzelgerichten kann von dieser Regelung abgewichen werden, wenn Opfer beiderlei Geschlechts beteiligt sind.“

1.8.2. Beteiligte im Gesetzgebungsverfahren

Bezüglich der Gesetzgebung steht im Zentrum der Aufmerksamkeit mit Blick auf die zentrale Frage der Menschenrechte für Frauen und Mädchen, denen ein geschlechtergerechtes Sexualstrafrecht dienen soll, und mit Blick auf den Regelungsgegenstand sicher die Einbeziehung der weiblichen Hälfte der Bevölkerung. Hier können sich nicht unerhebliche Probleme auftun. Einerseits ist durchaus denkbar, dass Frauen und Mädchen aus verschiedenen Gründen nicht (öffentlich) mit diesem Thema identifiziert und daher nicht in den Gesetzgebungsprozess einbezogen werden wollen. Dann ist über alternative Möglichkeiten der Einbeziehung

³⁷ Dazu ausführlich unter 3.

³⁸ Bereits 1912 verlangte eine „Petition des Bundes deutscher Frauenvereine“ an den Reichstag die Mitwirkung von Frauen bei Schwurgerichtsverhandlungen über geschlechtliche Vergehen der Männer, weil „die Gefahr einer unbewussten Männerjustiz niemals so nahe liege wie in solchen Fällen, wo meist dem Manne als Angeklagten die Frau als Zeugin gegenüberstehe und vom männlichen Standpunkt aus dem, was die Frau zu sagen habe, niemals die volle Würdigung zuteil werden könne“, vgl. U. Rust, in: E. Dickmann (Hrsg.), Barrieren und Karrieren: Die Anfänge des Frauenstudiums in Deutschland, Berlin 2000, S. 343 (346, Fn. 22).

³⁹ Vergewaltigungsmythen dienen Frauen – anders als Männern – dazu, Gedanken an den eigenen potentiellen Opferstatus abzuwehren, die Illusion von Kontrolle über das eigene Schicksal aufrecht zu erhalten und sich in der Abgrenzung von „typischen“ Opfern selbst sicher zu fühlen, vgl. ausführlich G. Böhner, a.a.O. (Fn. 30), S. 63 ff.

⁴⁰ In Schleswig-Holstein gibt es eine psychosoziale Prozessbegleitung in Verfahren wegen Sexualstraftaten und häuslicher Gewalt, die Vorbildwirkung auch für andere Bundesländer entfalten kann, vgl. den Informationsflyer unter http://www.schleswig-holstein.de/MJKE/DE/Service/Broschueren/Justiz/flyerZeugenbegleitprogramm__blob=publicationFile.pdf sowie http://www.schleswig-holstein.de/ZBP/DE/DasZeugenbegleitprogramm/zbp_inhalt__blob=publicationFile.pdf.

⁴¹ Zum Opferschutz im deutschen Recht (allerdings mit Schwerpunkt auf Kindern und Jugendlichen) vgl. die Beiträge in: F. Fastie (Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2. Aufl., Opladen 2008; zum notwendigen interdisziplinären Wissen vgl. B. Roggenwallner/G. Herrmann/B. H. Jansen, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung: Strafrecht, Zivilrecht, Familienrecht, Sozialrecht, Forensische Psychiatrie, Münster 2011; zur Diskussion um die Nebenklage vgl. O. Tolmein, Nebenklage – eine Erweiterung, keine Demontage des liberalen Strafverfahrens, in: S. Barton/R. Köbel (Hrsg.), Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts, Baden-Baden 2012, S. 233–248; S. Barton/C. Flotho, Opferanwälte im Strafverfahren, Baden-Baden 2010.

nachzudenken, welche die Anonymität der betreffenden Frauen wahren. Ferner ist nicht auszuschließen, dass partizipationswillige Frauen keinen Zugang zum Prozess der Rechtsetzung finden, weil sie keine entsprechenden Positionen bekleiden, sondern nur Teil der sog. Zivilgesellschaft sind, zu welcher der Kontakt oftmals nicht einfach herzustellen ist (Beispiel Afghanistan). Die Wahrscheinlichkeit männlicher Dominanz ist gerade in post-conflict-Situationen regelmäßig erhöht. Und schließlich sind mit der Beteiligung von „Frauen“ nicht etwa alle Probleme gelöst. Das Abstellen auf das (biologische) Geschlecht enthebt nicht von der notwendigen Beantwortung der Frage, für wen die konkret beteiligten Frauen sprechen, welche gesellschaftlichen Gruppen oder Kräfte sie vertreten und ob mit ihnen die Vielfalt weiblicher Lebensrealitäten hinreichend abgebildet ist. Fragen der Repräsentation stellen sich auch jenseits der Frage nach Geschlechterparität: Sind die gesellschaftlichen Kräfte einbezogen, gegen deren Widerstand das Gesetz nicht durchgesetzt werden kann? Sind diejenigen beteiligt, deren Schutz die Normen dienen sollen? Ist hinreichend Rechtsexpertise, auch aus verschiedenen institutionellen Zusammenhängen wie Rechtsprechung, Politik, Anwaltschaft und Wissenschaft, vertreten? Sind die zentralen Akteur/-innen für die spätere Umsetzung des Gesetzes dabei? Können gesellschaftliche Gefährdungslagen berücksichtigt werden? Gibt es schutzbedürftige Minderheiten, die von dem Gesetz besonders betroffen sein können? Woher stammt im Prozess der Gesetzgebung das Wissen über Geschlechterverhältnisse, Sexualität, Gewalt und rechtliche Rahmenbedingungen? Werden eigene Geschlechter- und Sexualnormen reflektiert? Können die Beteiligten eine hinreichende Gesetzesfolgenabschätzung leisten?

2. Rechtstransfer als Kolonialismus? Besondere Problematiken im Zusammenhang mit Sexualstrafrecht

Der Erlass eines effektiven und geschlechtergerechten Sexualstrafrechts setzt die Befassung mit gesellschaftlichen Geschlechter- und Sexualnormen voraus. Dieses normative Feld ist aber gerade im trans- und interkulturellen Austausch besonders heikel.

2.1. Orientalismus und „Kampf der Kulturen“

In der sogenannten westlichen Welt werden seit geraumer Zeit „Islamdiskurse“ bzw. antimuslimische Diskurse geführt, in deren Zentrum gerade auch die jeweiligen Geschlechterverhältnisse stehen. Der westlichen Welt fehlte nach Ende des Kalten Krieges ein Gegenüber, dessen Konstruktion und Abwertung für die eigene Identitätsbildung unerlässlich schien,⁴² sie fand aber einen neuen Counterpart in der „arabischen“ bzw. „islamischen“ Welt. Grundlegende Unterschiede waren rasch gefunden und die Differenzen in Überzeugungen und Konzeptionen wurden zum „Kampf der Kulturen“⁴³ hochstilisiert.

In der nun imaginierten Auseinandersetzung zwischen „westlicher“ und „arabischer/islamischer“ Kultur soll die eigene „Kultur“ natürlich überlegen sein,⁴⁴ weshalb auch die Gleichberechtigung der Geschlechter als Diskursfeld ge-

wählt wurde: „Die Geschlechterverhältnisse dienen als Katalysator, um die angenommene Differenz zwischen Angehörigen der so genannten islamischen und denjenigen der so genannten westlichen Kultur herzustellen und festzuschreiben.“⁴⁵ Die „arabische/islamische“ Kultur gilt dabei als patriarchal und frauenunterdrückend, die „westliche“ Kultur als Ort der Frauenemanzipation⁴⁶ – dass solche Vorannahmen einen respektvollen und konstruktiven Austausch (ver-)hindern, liegt auf der Hand. Überdies besteht die Gefahr, dass die Frauen aus der „arabischen/islamischen“ Kultur nur noch als unterdrückte Opfer gesehen werden⁴⁷ und nicht als unverzichtbare Akteurinnen bei der Implementation und Durchsetzung der Menschenrechte von Frauen.

2.2. Säkularismus: ein problematisches Konzept

Geschlechter- und Sexualnormen haben wesentlichen Einfluss auf den Lebensalltag. Sie sind aber auch über die einzelne Person hinaus identitätsstiftend. An „freizügiger Sexualmoral“ und Gleichberechtigung der Geschlechter wird festgemacht, wie fortschrittlich die westliche Welt sei und welchen Nachholbedarf andere, insbesondere muslimisch geprägte Kulturen oder Nationen, doch noch hätten. Wenig hilfreich sind daher Parolen wie die, der Islam brauche eine sexuelle Revolution. Dies lässt nicht nur den für gedeihliche Kommunikation unerlässlichen Respekt vermissen, sondern suggeriert auch ein westliches oder gar deutsches Verständnis von Säkularismus als das Maß jeglichen Fortschritts. Zum einen wird aber – gerade in der sogenannten arabischen Welt – Säkularismus vielfach mit Kolonialismus oder gerade überwundenen autoritären Regimen assoziiert.

Zum anderen belegt die Vorstellung, Deutschland könne den säkularen Rechtsstaat zum Exportschlager machen, neben

⁴² Zur nationalen Identitätsbildung durch Ausgrenzung vgl. statt vieler die Beiträge in: jour fixe initiative berlin (Hrsg.), *Wie wird man fremd?*, Münster 2001.

⁴³ S. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, 1998.

⁴⁴ Die Ursprünge und Ausprägungen dieses hoch problematischen Diskurses wurden bereits analysiert von E. Said, *Orientalism*, 1978. Zum daraus resultierenden, kulturalistischen „Rassismus ohne Rassen“ vgl. E. Balibar, *Is there a ‚Neo-Racism‘?*, in: E. Balibar/I. Wallerstein, *Race, Class, Nation*, London 1990, S. 17 ff.

⁴⁵ D. Marx, *Mission: impossible? Die Suche nach der ‚idealen Muslimin‘*. Feministische Islamdiskurse in Deutschland und den Niederlanden, in: *femina politica* 1 (2008), S. 55 (55).

⁴⁶ Zum Stand der überaus kritischen Diskussion vgl. die Beiträge in G. Dietze/C. Brunner/E. Wenzel (Hrsg.), *Kritik des Okzidentalismus. Transdisziplinäre Beiträge zu (Neo-)Orientalismus und Geschlecht*, 2. Aufl., Bielefeld 2010. Nebenbei beeinträchtigen solche kulturalistischen Vorannahmen auch mögliche Entwicklungen in der „westlichen“ Welt, deren proklamierte Geschlechtergerechtigkeit noch manche erhebliche Lücke aufweist.

⁴⁷ Grundlegend G. C. Spivak, *‘Can the subaltern speak?’ revised edition: from the ‘history’ chapter of the critique of postcolonial reason*, in: dies., *Can the Subaltern Speak? Reflections on the history of an idea*, ed. by Rosalind C. Morris, 2010, S. 21–80; ferner C. T. Mohanty, *Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses*, in: dies. (Hrsg.), *Third World Women and the Politics of Feminism*, Bloomington 1991, S. 51 (57 ff.).

vielem anderen auch profunde Rechtsunkenntnis: die Bundesrepublik ist kein säkularer Staat. Staat und Gesellschaft sind wesentlich verbunden mit christlichen Werten und den christlichen Kirchen,⁴⁸ wichtige Einrichtungen der Daseinsvorsorge stehen weitgehend in kirchlicher Trägerschaft⁴⁹ und das Recht ist geprägt von Religionsprivilegien (oder eher: Kirchenprivilegien), die nicht zuletzt Regelungen des Antidiskriminierungsrechts aushebeln können⁵⁰ und zwar auch dann, wenn es um die hier relevante Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung geht.

2.3. Zurückhaltung und Selbstreflektion

Angesichts des verminten Diskursfeldes, welches Geschlechter- und Sexualnormen im trans- und interkulturellen Austausch bilden, ist viel Zurückhaltung zu üben. Auch sollten eigene Geschlechterkonzepte, Vorstellungen von Sexualität und Ordnungsmodelle wie ein pauschaler Säkularismus einer kritischen Reflektion unterzogen werden. Der „Kampf der Kulturen“ ist eine schwere Bürde für die internationale Zusammenarbeit bei Erlass eines effektiven und geschlechtergerechten Sexualstrafrechts.⁵¹ Bei den anzusprechenden Themenfeldern kann nur allzu schnell und schon bei geringer Unachtsamkeit der Eindruck entstehen, westliche Partner hielten nicht nur ihre nationalen Regelungsmodelle für vorzugswürdig, sondern auch ihre gesellschaftlichen Verhältnisse für fortschrittlicher.

3. Völkerrechtliche Vorgaben und Rahmenbedingungen

Da sexualisierte Gewalt als Menschenrechtsverletzung⁵², insbesondere an Frauen, dem internationalen Recht nicht unbekannt ist, sollte sich auch ein nationales Sexualstrafrecht durchaus an den völkerrechtlichen Vorgaben orientieren. Darüber hinaus könnte sich hier die Chance eröffnen, Werte und Konzepte für ein geschlechtergerechtes Sexualstrafrecht zu mobilisieren, die zumindest nicht von vornherein⁵³ mit der Bürde kulturalistischer Diskurse belastet sind.

3.1. Staatliche Schutzpflichten gegen geschlechtsspezifische Gewalt nach der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)

Im Text der UN-Frauenrechtskonvention findet sich das Thema geschlechtsspezifischer Gewalt nur cursorisch, so beschränkt sich Art. 6 CEDAW als einschlägige Regelung auf die Abschaffung des Frauenhandels und der Ausbeutung der Prostitution. Hintergrund war das herkömmliche Menschenrechtskonzept, welches Schutz zunächst nur vor staatlicher oder dem Staat zuzuordnender Gewalt in der öffentlichen Sphäre gewährte.⁵⁴ In der privaten Sphäre und gegenüber den Übergriffen Privater (beispielsweise Ehemänner) waren Frauen damit menschenrechtlich schutzlos gestellt. Um diese schwerwiegende Diskriminierung zu beenden, gab es verschiedene konzeptionelle Vorschläge⁵⁵: teilweise wurden Frauenhandel und Zwangsprostitution unter Sklaverei, Vergewaltigung und sogenannte häusliche Gewalt unter Folter subsumiert,⁵⁶ denn unter diesen Tatbeständen statuierten

auch herkömmliche Menschenrechtskonzeptionen eine staatliche Verpflichtung zum Schutz vor privater Gewalt. Teilweise wurde eine systematische staatliche Nichtverfolgung von Gewalttaten an Frauen als klarer Verstoß gegen das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot⁵⁷ betrachtet.

Sind Frauen an Leib oder Leben bedroht, werden sie als Ware gehandelt oder ausgebeutet, können sie ihre durch internationale Abkommen⁵⁸ garantierten Rechte nicht genießen. Physische und psychische Integrität ist die unverzichtbare Basis der Menschenrechte von Frauen. Die Allgemeine Empfehlung Nr. 19 des CEDAW-Ausschusses von 1992 definiert daher Gewalt gegen Frauen als eine verbotene

⁴⁸ Viele Landesverfassungen gehen explizit auf die christlichen Werte ein, von denen die Gesellschaft geprägt war. Auch die staatliche Erhebung der Kirchensteuer ist ein durchaus ungewöhnliches Modell, welches unsere europäischen Nachbarn nicht kennen.

⁴⁹ Hierzu gehören Kindergärten, Krankenhäuser, Senioren- und Pflegeheime. Die kirchliche Trägerschaft führt inzwischen immer wieder zu erheblichen Konflikten, so, wenn aus religiösen Gründen nicht alle Leistungen angeboten werden (anonyme Spurensicherung und die sogenannte Pille danach für Opfer von Sexualdelikten) oder religionsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden (nichteheliche Beziehung; Kopftuch).

⁵⁰ Die wichtigste Regelung ist insofern § 9 AGG, der seine besondere Problematik eben daraus bezieht, dass die Religionsgemeinschaften sich nicht auf einen engen Bereich der Religionspflege beschränken: die christlichen Kirchen sind Arbeitgeber für 1,3 Millionen Menschen in Deutschland.

⁵¹ Zur kontraproduktiven Politisierung von Geschlechterfragen in post-conflict-Situationen am Beispiel Afghanistans und des Irak vgl. D. Kandiyoti, Politische Fiktion trifft auf Geschlechtermythos: Postkonflikt-Wiederaufbau, „Demokratisierung“ und Frauenrechte, in: *femina politica* 2 (2009), S. 31–40.

⁵² Zu den menschenrechtlichen Vorgaben und Staatenpflichten bei der Prävention und Bekämpfung sexualisierter Gewalt vgl. umfassend M. Eriksson, Defining rape: emerging obligations for states under international law?, 2011, S. 177 ff.

⁵³ Ihre europäische Fundierung, ihre Verstrickung in die Kolonialgeschichte und ihre aktuelle Instrumentalisierung für westliche Interessenspolitiken stellt die Idee der Universalität der Menschenrechte immer wieder in Frage. Zu den Herausforderungen insbesondere für Menschenrechte von Frauen vgl. statt vieler J. Ehrmann, Frauenrechte im Prozess der Dekolonisierung. Zur Kritik der Menschenrechte aus (postkolonial) feministischer Perspektive, in: *femina politica* 2 (2009), S. 84–94; U. Lembke/L. Foljanty, Migration, Flucht und Geschlecht, in: L. Foljanty/U. Lembke (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), S. 259 (265 ff.).

⁵⁴ Vgl. D. König, Frauenrechte sind Menschenrechte ... oder doch anders? – Die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW), in: B. Rudolf (Hrsg.), Frauen und Völkerrecht. Zur Einwirkung von Frauenrechten und Fraueninteressen auf das Völkerrecht, 2006, S. 81 (84).

⁵⁵ Auch zum Folgenden J. Schmidt-Häuer, Menschenrechte – Männerrechte – Frauenrechte. Gewalt gegen Frauen als Menschenrechtsproblem, Hamburg 2000, S. 279 ff.

⁵⁶ Zu dieser Konzeption ausführlich A. Mlinar, Frauenrechte als Menschenrechte, Frankfurt am Main 1997, S. 237 ff.; zu häuslicher Gewalt als Folter und den Konsequenzen für den Menschenrechtsschutz R. Copelon, in: R. J. Cook (Hrsg.), *Human Rights of Women*, Philadelphia 1994, S. 116 ff.

⁵⁷ Vgl. hierzu den Überblick bei U. Lembke, Menschenrechtliche Diskriminierungsverbote, in: L. Foljanty/U. Lembke (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), S. 133 (137 ff.).

⁵⁸ Umfassend zu Gewalt gegen Frauen als Menschenrechtsverletzung, den einschlägigen Regelungen in den Abkommen und den verschiedenen Möglichkeiten der Individualbeschwerde N. Prasad, Mit Recht gegen Gewalt. Die UN-Menschenrechte und ihre Bedeutung für die soziale Arbeit, Opladen 2011.

Form der Diskriminierung: „gender-based violence is a form of discrimination that seriously inhibits women’s ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men“, und betont den engen Zusammenhang von Frauendiskriminierung, geschlechtsspezifischer Gewalt und Menschenrechtsverletzungen.⁵⁹

Jeder Staat ist folglich dazu verpflichtet, Frauen vor Gewalt zu schützen, gleichgültig, ob diese von staatlichen oder privaten Akteur/-innen ausgeht.⁶⁰ Dies verlangt, Gewalttaten zu verfolgen und aufzuklären, die Täter/-innen gegebenenfalls zu bestrafen und die Opfer zu entschädigen, aber auch präventive Maßnahmen⁶¹ zu treffen, um geschlechtsspezifische Gewalt möglichst zu verhindern, und ein umfassendes Hilfesystem für die Opfer von geschlechtsspezifischer Gewalt zur Verfügung zu stellen.⁶² Das Recht muss angemessenen Schutz gewährleisten und die Integrität und Würde der Betroffenen respektieren, Polizei und Justizpersonal sind durch gendersensible Weiterbildungen zu schulen; der Opferschutz soll Zuflucht (beispielsweise Frauenhäuser), spezialisierte Sozialarbeiter/-innen, Rehabilitation und Beratung umfassen; straf- und zivilrechtliche Regelungen (Schmerzensgeld) müssen effektiv und angemessen sein.⁶³

3.2. Maßnahmen gegen Gewalt gegen Frauen und Mädchen: Resolution des Menschenrechtsrates vom 16. Juli 2012

Auch der Menschenrechtsrat hat sich im Juli 2013 mit der Frage befasst, welche Maßnahmen von Staaten getroffen werden müssen, um Gewalt gegen Frauen wirksam zu bekämpfen.⁶⁴ Auch der Menschenrechtsrat betont, dass die staatlichen Schutzpflichten nicht davon abhängen, ob die Gewalt von staatlichen, privaten oder nicht-staatlichen Akteur/-innen ausgeht und ob sie im Privaten, am Arbeitsplatz oder im öffentlichen Raum stattfindet: der Staat ist verpflichtet, jede Form von Gewalt gegen Frauen und Mädchen als Straftat zu verfolgen und den Betroffenen effektive und angemessene Rechtsbehelfe ebenso zur Verfügung zu stellen wie spezialisierte Unterstützung und Beratung, einschließlich medizinischer und psychologischer. An die Rechtsbehelfe werden hohe Anforderungen gestellt: states have to ensure that remedies „are available, accessible, acceptable, age- and gender-sensitive and adequately address victims’ needs, including by protecting confidentiality, preventing stigmatization, revictimization or further harm to victims, allowing reasonable time for women subjected to violence to come forward to seek redress, ensuring reasonable evidentiary standards“.

Entscheidend für die Effektivität der Rechtsbehelfe ist auch die Beseitigung von Gender-Stereotypen in der Rechtspflege durch Weiterbildung und Trainings sowie entsprechende Richtlinien und eine korrespondierende Rechenschaftspflicht des Justizpersonals. Die Belange besonders schutzbedürftiger Frauen, die mehrdimensionaler Diskriminierung ausgesetzt sind, müssen speziell berücksichtigt werden. Opferzeug/-innen müssen auf jeder Stufe des Verfahrens über die rechtlichen Rahmenbedingungen informiert werden. Die tatsächliche Wirksamkeit der Rechtsbehelfe ist unter Einbeziehung der relevanten gesellschaftlichen Akteur/-innen regelmäßig zu überprüfen.

3.3. Maßnahmen gegen Gewalt gegen Frauen und Mädchen: Erklärung der Commission on the Status of Women vom 15. März 2013

Am 15. März 2013 hat die Commission on the Status of Women (CSW)⁶⁵ nach kontroversen Debatten eine Erklärung zur Bekämpfung und Verhütung jeglicher Gewalt gegen Frauen und Mädchen verabschiedet.⁶⁶ Nachdem ausführlich der völkerrechtliche Rahmen dargestellt wurde, verweist auch diese Erklärung auf den Zusammenhang von geschlechtsspezifischer Gewalt und Menschenrechten: „gender-based violence is a form of discrimination that seriously violates and impairs or nullifies the enjoyment by women and girls of all human rights and fundamental freedoms. Violence against women and girls is characterized by the use and abuse of power and control in public and private spheres, and is intrinsically linked with gender stereotypes that underlie and perpetuate such violence“ (Ziff. 10).

Ferner werden die Auswirkungen sexualisierter Gewalt in (post-)conflict-Situationen thematisiert: „the Commission urges States to strongly condemn violence against women and girls committed in armed conflict and post-conflict situations, and recognizes that sexual and gender-based violence affects victims and survivors, families, communities and societies, and calls for effective measures of accountability and redress as well as effective remedies“ (Ziff. 13) und

⁵⁹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), General Recommendation No. 19 (1992), Ziff. 1 und 4, abrufbar unter <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>; explizit zum Zusammenhang von staatlichem Gewaltschutz und den Menschenrechten von Frauen auch Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen zur Beseitigung der Gewalt gegen Frauen vom 20.12.1993, A/RES/48/104; zur besonderen Bedeutung der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19 vgl. H. B. Schöpp-Schilling, Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) und sein Vertragsausschuss nach 25 Jahren – Bilanz und Ausblick, in: A. Zimmermann/T. Giegerich (Hrsg.), Gender und Internationales Recht, Berlin 2007, S. 137 (149).

⁶⁰ Dazu N. Weiß, Schutz von Frauenrechten im Rahmen der Vereinten Nationen, in: Perspektive 21, Heft 12 (2000), S. 58 (63). Da Gewalt gegen Frauen eine Diskriminierung darstellt, gilt ferner Art. 2 e) CEDAW, wonach Diskriminierungen auch durch private Dritte zu verhindern oder unterbinden sind, vgl. auch CEDAW, General Recommendation No. 19 (1992), Ziff. 9.

⁶¹ Vgl. dazu Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Y. Ertürk, UN Doc. E/CN.4/2006/61, Nr. 14 ff.

⁶² Zu diesen Pflichten vgl. CEDAW, General Recommendation, a.a.O. (Fn. 60), Ziff. 24, und Erklärung der UN-Generalversammlung zur Beseitigung der Gewalt gegen Frauen vom 20.12.1993, Art. 4 c), A/RES/48/104.

⁶³ CEDAW, General Recommendation, a.a.O. (Fn. 60), Ziff. 24 (b), 24 (k) und 24 (t) (i).

⁶⁴ Human Rights Council, Accelerating efforts to eliminate all forms of violence against women: remedies for women who have been subjected to violence, Resolution of 16 July 2012, A/HRC/RES/20/12.

⁶⁵ Die Commission on the Status of Women wurde 1946 vom United Nations Economic and Social Council (ECOSOC) gegründet, um Expertise über die Situation von Frauen und die Verwirklichung von Frauenrechten einzubringen, vgl. <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/>.

⁶⁶ CSW, The elimination and prevention of all forms of violence against women and girls. Agreed conclusions of the 57th session, abrufbar unter <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/57sess.htm>.

entsprechende Forderungen an die Staaten erhoben: „Ensure that in armed conflict and post-conflict situations the prevention of and response to all forms of violence against women and girls, including sexual and gender-based violence, are prioritized and effectively addressed, including as appropriate through the investigation, prosecution and punishment of perpetrators to end impunity, removal of barriers to women’s access to justice, the establishment of complaint and reporting mechanisms, the provision of support to victims and survivors, affordable and accessible health care services, including sexual and reproductive health, and reintegration measures; and take steps to increase women’s participation in conflict resolution and peacebuilding processes and post-conflict decisionmaking“ (Ziff. A. 1.).

Die Erklärung verfolgt einen breiten Ansatz, um alle Formen geschlechtsspezifischer Gewalt gegen Frauen und Mädchen sowie alle notwendigen Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung und Verhütung zu erfassen. Sie enthält aber auch diverse Ausführungen, die gerade in Bezug auf sexualisierte Gewalt von Relevanz sind. Dazu zählen Maßnahmen gegen sexualisierte Gewalt gegen Frauen in Gewahrsam oder staatlicher Obhut (Ziff. A. z. aa.), der besondere Schutz von Mädchen und Frauen mit Behinderungen (Ziff. B. gg.), flächendeckender und umfassender Sexualkundeunterricht (Ziff. B. kk.), Maßnahmen gegen Geschlechterstereotype und Opferstigmata als strukturelle Ursachen geschlechtsspezifischer Gewalt (Ziff. B. ll.), die Garantie reproduktiver Rechte, des Rechts auf Familienplanung und der freien Entscheidung über ihre Sexualität für Frauen (Ziff. B. nn.), die gegebenenfalls notwendige Erhöhung des Heiratsmindestalters (Ziff. B. qq.), der Schutz von Jugendlichen gegen unerwünschte frühe Schwangerschaften und Geschlechtskrankheiten (Ziff. B. ss.), der Kampf gegen Zwangsheiraten und Kinderheiraten, Genitalverstümmelung sowie sexuelle Ausbeutung (Ziff. B. tt.), der besondere Schutz von minderjährigen Gewaltopfern in rechtlichen Verfahren, um Re-Viktimisierungen vorzubeugen (Ziff. B. uu.), geschlechtersensible Stadtplanung und Gestaltung des öffentlichen Raumes (Ziff. B. xx.), Maßnahmen gegen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz (Ziff. B. yy.), das Verbot von Zwangssterilisationen und Zwangsabtreibungen (Ziff. B. zz. aaa.), schließlich die Notwendigkeit eines umfassenden Hilfesystems (Ziff. C. ddd.). Auch wenn viele dieser Forderungen mit der UN-Frauenrechtskonvention seit Jahrzehnten geltendes Recht sind,⁶⁷ zeichnet dies trotz notwendiger Kompromisse⁶⁸ noch einmal einen klaren Rahmen für den Erlass eines effektiven und geschlechtergerechten Sexualstrafrechts und notwendige flankierende Maßnahmen in verschiedenen Bereichen vor.

3.4. Gender-Stereotype in der Strafverfolgung von Sexualdelikten: Communication No. 18/2008 CEDAW

Der CEDAW-Ausschuss hatte im Jahr 2008 Gelegenheit, seine Ausführungen zu geschlechtsspezifischer Gewalt als Diskriminierung und Menschenrechtsverletzung an Frauen sowie den notwendigen staatlichen Maßnahmen hiergegen konkret auf die Frage der Strafverfolgung von Sexualdelikten zu beziehen.⁶⁹ Anlass war die Individualbeschwerde

einer philippinischen Frau, die eine Vergewaltigung zur Anzeige gebracht hatte, deren gerichtliche Verfolgung nach acht Jahren eingestellt wurde. Die Beschwerdeführerin trug vor, dass der Staat seinen Schutzpflichten nicht nachgekommen sei, dass sie eine Re-Viktimisierung erlitten habe und dass der Freispruch auf Geschlechterstereotypen und Vergewaltigungsmythen beruhe.

Der CEDAW-Ausschuss stellte zunächst grundlegend fest, dass ein Staat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 2 (c), 2 (f) und 5 (a) CEDAW verstößt, wenn er nicht gegen Geschlechterstereotype und Vergewaltigungsmythen (insbesondere von Polizei und Justizpersonal) vorgeht, welche ein ordnungsgemäßes Verfahren und eine effektive Strafverfolgung von sexualisierter Gewalt gegen Frauen beeinträchtigen oder verhindern. Dazu zählen vor allem normative Vorstellungen über das „richtige“ Verhalten von Opfern sexualisierter Gewalt. Es gibt keine quasi natürliche Reaktion auf sexualisierte Gewalt. Vor allem ist physischer Widerstand – so wünschenswert er sein mag – weder die automatische noch die empirisch überwiegende Reaktion auf sexualisierte Gewalt. Der CEDAW-Ausschuss betont daher, dass weder in der Gesetzgebung noch in der Rechtspraxis davon ausgegangen werden dürfe, fehlender physischer Widerstand lasse auf das Einverständnis von Frauen zu sexueller Interaktion schließen, und dass dies unabhängig davon gelte, ob der Angreifer selbst physische Gewalt angewendet oder deren Anwendung angedroht habe.

Ferner rügt der CEDAW-Ausschuss stereotype Vorstellungen von männlicher und weiblicher Sexualität, die sich negativ auf die Glaubwürdigkeit der Betroffenen auswirken, so insbesondere die Vorstellung des Gerichts, ein Mann im Alter von mehr als 60 Jahren könne gegen den Willen der Betroffenen nicht den Geschlechtsverkehr bis zur Ejakulation vollziehen. Auch das Gewicht, welches das Gericht auf die Beziehung zwischen Beschuldigtem und Opfer gelegt hat (hier: Arbeitsverhältnis), ordnet der CEDAW als weiteres Beispiel für „gender-based myths and misconceptions“ ein und betont nochmals, dass das essentielle Element strafbarer sexualisierter Übergriffe das fehlende Einverständnis der Betroffenen ist.

⁶⁷ Dies gilt zum einen bezüglich notwendiger Maßnahmen gegen Gewalt gegen Frauen wie sog. häusliche Gewalt, sexualisierte Gewalt, Genitalverstümmelung, Menschenhandel, Ausbeutung von Prostitution und Pornographie sowie sexuelle Belästigung; aber auch bspw. Art. 16 CEDAW lässt an inhaltlicher Klarheit nichts zu wünschen übrig: garantiert wird das Recht auf freie Eheschließung, die gleichen Rechte in der Ehe und bei deren Aufhebung, unabhängig vom Familienstand, die gleichen elterlichen Rechte und das Recht auf Familienplanung, verboten sind Zwangsheiraten und Eheschließungen mit Kindern. Zu kaum einer Regelung der Konvention gibt es allerdings auch so viele (überwiegend völkerrechtswidrige) Vorbehalte wie zu Art. 16 CEDAW (vgl. CEDAW, General Recommendation No. 29, CEDAW/C/GC/29).

⁶⁸ Aufgrund der Proteste Russlands, des Vatikans und einiger arabischer Staaten wurden allerdings die Anerkennung homosexueller Beziehungen, die Entkriminalisierung des Ehebruchs, die Gleichberechtigung nichtehelicher Kinder und die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe nicht mehr in die Erklärung aufgenommen; zur besonders scharfen Kritik durch die ägyptischen Muslimbrüder siehe <http://www.ikhwanweb.com/article.php?id=30731>.

⁶⁹ Communication No. 18/2008 of 16 July 2010, CEDAW/C/46/D/18/2008, abrufbar unter <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>.

Der CEDAW-Ausschuss stellt abschließend Forderungen für eine effektive und geschlechtergerechte Strafverfolgung von Sexualdelikten auf: Die Verfahren dürfen nicht verzögert werden. Auf jeder Stufe der Strafverfolgung muss garantiert sein, dass das Verfahren nicht von Vorurteilen oder Gender-Stereotypen beeinflusst wird.⁷⁰ Dafür muss zum einen die Strafgesetzgebung das fehlende Einverständnis als Kernelement sexualisierter Gewalt statuieren, gesetzliche Tatbestandsanforderungen wie die Ausübung von Zwang oder Gewalt oder eine erfolgte Penetration sind zu streichen.⁷¹ Die gesetzliche Definition sexualisierter Übergriffe muss von der Notwendigkeit der uneingeschränkten und freiwilligen Zustimmung der Betroffenen ausgehen und entweder vom Beschuldigten verlangen zu belegen, dass er sich dieser Zustimmung vergewissert hat, oder auf die Zwangslage für die Betroffene abstellen, wobei dieser Begriff weit zu fassen ist. Zum anderen ist eine entsprechende geschlechtersensible Aus- und Weiterbildung aller beteiligten Akteur/-innen in der Strafverfolgung von Sexualdelikten unerlässlich: „appropriate training for judges, lawyers, law enforcement officers and medical personnel in understanding crimes of rape and other sexual offences in a gender-sensitive manner so as to avoid revictimization of women having reported rape cases and to ensure that personal mores and values do not affect decision-making.“

3.5. Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe in den Erklärungen diverser treaty bodies

Die Ausschüsse für verschiedene UN-Menschenrechtsabkommen haben in der Vergangenheit erläutert, dass diese Abkommen auch die Verfolgung von sexualisierter Gewalt in der Ehe verlangen.

Der CEDAW-Ausschuss fordert beständig, dass geschlechtsspezifische Gewalt mit wirksamen rechtlichen Mitteln bekämpft wird, was insbesondere die Kriminalisierung von sogenannter häuslicher Gewalt, von sexualisierter Gewalt und von Vergewaltigung in der Ehe umfasst: „the expeditious adoption of a comprehensive law criminalizing all forms of violence against women, including domestic violence, marital rape and sexual violence. Such legislation should also ensure that women and girls who are victims of violence have access to immediate means of redress and protection, including protection orders, a sufficient number of safe shelters, and to legal aid“.⁷²

Der Menschenrechtsausschuss (CCPR), der für die Überwachung des Zivilpaktes zuständig ist, verlangt in Auslegung von Art. 3 und 7 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) ebenfalls, dass die Vergewaltigung in der Ehe als Straftat verfolgt wird: „the Committee regrets the prevalence of domestic violence against women and the lack of specific provisions on domestic violence, including marital rape, in the current Criminal Code.“⁷³

Schließlich betont auch der Sozialpakt-Ausschuss (CESCR) die Notwendigkeit der Kriminalisierung der Vergewaltigung in der Ehe: „the Committee urges the State party to proceed with the adoption of its draft legislation criminalizing domestic violence and marital rape by introducing specific provisions into the criminal code, to strengthen its assistance to victims of domestic violence and marital rape, for example,

by creating more guest houses and reception centres, to sensitize law enforcement and medical personnel, as well as the public at large, to the criminal nature of such acts.“⁷⁴

4. Zusammenfassung: Was kann (und muss) die deutsche Seite für ein geschlechtergerechtes Sexualstrafrecht tun?

Aus dem vorgehend Ausgeführten ergibt sich, dass die deutsche Seite bei der internationalen rechtlichen Zusammenarbeit zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt verschiedene Aufgabenfelder und Herausforderungen zu bewältigen hat, welche von der Bundesregierung in ihrem Aktionsplan zur Resolution 1325 – wenn auch in eher groben Umrissen – weitgehend angesprochen werden: die Bundesregierung „setzt sich für Gesetzesreformen mit dem Ziel ein, dass Vergewaltigungen und weitere Formen geschlechtsspezifischer Gewalt als strafrechtliche Tatbestände anerkannt werden. Sie leistet Rechtshilfe in Strafverfahren von ausländischen Justizbehörden im Zusammenhang mit sexueller und sonstiger Gewalt gegen Frauen und Mädchen [...] Die Bundesregierung wirkt darauf hin, dass Frauen und Mädchen als Opfer und Zeuginnen geschlechtsspezifischer Gewalt einen ausreichenden Schutz in den entsprechenden Verfahren genießen. Dazu unterstützt sie auch Frauenorganisationen vor Ort, die einen Zeuginnenschutz organisieren.“⁷⁵

Zum einen sollten deutsche Rechtsberater/-innen darauf hinwirken, dass dem Gesetzgebungsprozess eine reflektierte Bestandsaufnahme der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen vorausgeht, welche insbesondere auf die Geschlechterverhältnisse in der Gesellschaft (unter den spezifischen Bedingungen der post-conflict-Situation) und deren Ausgestaltung im Recht, die Konzepte von Kommunikation über Sexualität sowie Mythen und Vorurteile über sexualisierte Gewalt, welche die Strafverfolgung von Sexualdelikten behindern können, fokussiert. Ferner muss die Einbeziehung möglichst aller relevanten gesellschaftlichen Akteur/-innen in den Gesetzgebungsprozess ein wesentliches Anliegen sein, welches mit entsprechender Ressourcenmobilisierung

⁷⁰ Die Bedeutung der rechtsmedizinischen Beweislage kann völlig hinter nicht-rechtlichen und nicht-medizinischen Faktoren zurücktreten, vgl. die internationale Studie von J. du Mont/D. White, *The uses and impacts of medico-legal evidence in sexual assault cases: a global review*, edited by the World Health Organization, 2007, S. 34 ff.

⁷¹ Vgl. dazu auch amnesty international, *Rape and sexual violence: Human Rights law and standards in the International Criminal Court*, 2008, S. 13 ff., 17 ff.

⁷² CEDAW, Concluding Observation on Tunisia of 5 November 2011, CEDAW/C/TUN/CO/6, para. 27; vgl. auch CEDAW, Concluding Observation on Congo of 23 March 2012, CEDAW/C/COG/CO/6, para. 24; CEDAW, Concluding Observation on Kuwait of 8 November 2011, CEDAW/C/KWT/CO/3-4, para. 31; CEDAW, Concluding Observation on Sri Lanka, A/57/38 part I (2002) 31, paras. 284, 285.

⁷³ CCPR, Concluding Observations on Greece, A/60/40 vol. I (2005) 60, para. 90(7); vgl. auch CCPR, Concluding Observations on Thailand, A/60/40 vol. I (2005) 83, para. 95(12); CCPR, Concluding Observations on Sri Lanka, A/59/40 vol. I (2003) 30, para. 66(20).

⁷⁴ CESCR, Concluding Observations on Greece, E/2005/22 (2004) 23, para. 157; vgl. auch CESCR, Concluding Observations on Croatia, E/2002/22 (2001) 125, para. 896.

⁷⁵ Aktionsplan der Bundesregierung, a.a.O. (Fn. 1), S. 21.

zu unterstützen ist. Schließlich lauern, wie dargestellt, gerade in der Verständigung über Geschlechter- und Sexualnormen viele postkoloniale Fallen, denen primär mit Zurückhaltung sowie bei eigenen Vorschlägen mit einem hohen Maß an Selbstreflexion⁷⁶ begegnet werden sollte.

Eine weitere wesentliche Aufgabe der deutschen Rechtsberater/-innen ist es, sich dafür einzusetzen, dass die völkerrechtlichen Vorgaben und Rahmenbedingungen beachtet werden, und die internationalen Standards zur Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt, für ein geschlechtergerechtes Sexualstrafrecht zu mobilisieren. Daraus ergeben sich teilweise recht konkrete Forderungen wie die umfassende Strafbarkeit sexualisierter Gewalt unabhängig davon, ob sie von privaten oder staatlichen Angreifer/-innen ausgeht, zu Hause, am Arbeitsplatz, in staatlichen Institutionen oder im öffentlichen Raum stattfindet, und auch unabhängig davon, in welcher (Verwandschafts-)Beziehung Täter und Opfer stehen.⁷⁷ Letzteres bedeutet, wie von treaty bodies auch wiederholt ausgeführt wurde, dass eine Ehe keinen Strafausschlussgrund darstellen sollte. Die unbedingte Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe ist fraglos wünschenswert, ob sie innerhalb der jeweiligen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen auch durchsetzbar ist, bliebe im jeweiligen Gesetzgebungsprozess zu prüfen.⁷⁸ Wesentlich bei der Entwicklung eines effektiven und geschlechtergerechten Sexualstrafrechts ist auch die nationale Rechtsharmonisierung – ohne korrespondierende geschlechtergerechte Regelungen insbesondere (aber nicht nur) im Verfassungsrecht, Ehe- und Familienrecht, Gewaltschutzrecht, Antidiskriminierungsrecht, Entschädigungsrecht und Strafrecht wird das neue Sexualstrafrecht nicht erfolgreich sein, ferner sind umfassende opferschützende Verfahrensregelungen⁷⁹ unverzichtbar.

Selbst die beste geschlechtergerechte Sexualstrafgesetzgebung kann nur tatsächlich wirksam werden, wenn die individuellen und institutionellen Akteur/-innen in der Strafverfolgung das Recht geschlechtergerecht und effektiv anwenden⁸⁰ und nicht selbst die Strafverfolgung durch bei ihnen vorhandene Geschlechterstereotype und Vergewaltigungsmythen⁸¹ behindern. Mit dem Erlass eines geschlechtergerechten Sexualstrafrechts muss eine entsprechende geschlechtersensible Professionalisierung des Personals der Rechtspflege sowie der betroffenen medizinischen und sozialen Berufe verbunden sein. Und schließlich bedarf es eines institutionalisierten Hilfesystems, welches unter anderem geschützte Räume wie Frauenhäuser, rechtliche und soziale Beratungsstellen, psychosoziale Prozessbegleitung, Prozesskostenhilfe für Opfer sexualisierter Gewalt und barrierefreien Zugang zum Gesundheitswesen⁸² umfasst, damit das Recht gegen sexualisierte Gewalt von den Betroffenen auch tatsächlich genutzt werden kann.

Die Tätigkeit der deutschen Rechtsberater/-innen muss dabei immer auch als Teil eines größeren Projektes verstanden werden, denn ein geschlechtergerechtes und in der gesell-

schaftlichen Wirklichkeit effektives Sexualstrafrecht ist zugleich immer ein Baustein für die Etablierung, Durchsetzung und den vollen Genuss der Menschenrechte von Frauen: „violence against women is an obstacle to the achievement of equality, development and peace [and] constitutes a violation of the rights and fundamental freedoms of women and impairs or nullifies their enjoyment of those rights and freedoms, and [the General Assembly is] concerned about the long-standing failure to protect and promote those rights and freedoms in the case of violence against women.“⁸³ ■

⁷⁶ In Deutschland sind sowohl die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen als auch die rechtliche Bekämpfung sexualisierter Gewalt durchaus noch optimierbar, vgl. zum verbreiteten Sexismus: <http://alltagssexismus.de/>; C. Diehl/J. Rees/G. Bohner, Zur „Sexismus-Debatte“: Ein Kommentar aus wissenschaftlicher Sicht, http://www.uni-bielefeld.de/psychologie/ae/AE05/Diehl_Rees_Bohner_Kommentar-zur-Sexismus-Debatte_lang_2013-02-07.pdf (07.02.2013); U. Lembke, a.a.O. (Fn. 2), S. 53–63; zur (nicht hinreichend effektiven) Strafverfolgung von Sexualdelikten: Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff) (Hrsg.), Streitsache Sexualdelikte. Frauen in der Gerechtigkeitslücke, Kongressdokumentation, 2010; U. Lembke, Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat, in: L. Foljanty/U. Lembke (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), S. 235 (240 ff.); J. Lovett/L. Kelly, Different systems, similar outcome? Tracking attrition in reported rape cases across Europe, 2009, S. 55 ff., 103 ff.

⁷⁷ Eine an den Vorgaben der Menschenrechtsabkommen und humanitärem Völkerrecht orientierte, internationale Definition strafbarer sexualisierter Gewalt fordert M. Eriksson, a.a.O. (Fn. 52).

⁷⁸ In Deutschland wurde mehr als 30 Jahre lang darüber debattiert, ob sexualisierte Gewalt auch in der Ehe als Sexualdelikt strafbar sein sollte, und von vielen Rechtswissenschaftler/-innen wurde eine Strafbarkeit grundsätzlich abgelehnt oder auf einer nur bedingten Strafbarkeit (Widerspruchslösung etc.) bestanden. Erst mit dem 33. StrÄndG vom 01.07.1997 (BGBl. I, S. 1607) wurde die unbedingte Strafbarkeit durch Streichung des Wortes „außerhalb“ in § 177 StGB nF statuiert. Zur Diskussion vgl. statt vieler D. Helmken, Vergewaltigung in der Ehe: Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau, Heidelberg 1979; B. Paetow, Vergewaltigung in der Ehe: eine strafrechtsvergleichende Untersuchung, 1987; F. Niemann, Vergewaltigung in der Ehe, 1988; S. Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 – 179 StGB unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Bereichs und ausländischer Rechtsordnungen, 1998, S. 38 ff.

⁷⁹ Ein umfangreicher, aber nicht abschließender Katalog notwendiger Verfahrensregelungen findet sich bspw. bei C. Kroll, Vergewaltigungsprozesse, Kiel 1992, S. 95 ff.; vgl. ferner B. Schliermann, Vergewaltigung vor Gericht, Hamburg 1993, S. 207 ff.

⁸⁰ So ist die Erweiterung in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB um die Tatbestandskonstellation „Ausnutzen einer schutzlosen Lage“, welche dem Umstand Rechnung tragen sollte, dass Opfer sexualisierter Gewalt oft nicht mit physischer Gegenwehr reagieren (können), durch den Bundesgerichtshof in einer Weise interpretiert worden, welche die Regelung faktisch unanwendbar macht, vgl. zuletzt BGH vom 20.03.2012, Az. 4 StR 561/11.

⁸¹ Vgl. die Schlussworte der Studie von J. Lovett/L. Kelly, a.a.O. (Fn. 76), S. 112.

⁸² Vgl. World Health Organization, Guidelines for medico-legal care of victims of sexual violence, 2003, abrufbar unter <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf>.

⁸³ Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen zur Beseitigung der Gewalt gegen Frauen vom 20.12.1993, A/RES/48/104.