

# Wer sich nicht wehrt, stimmt noch lange nicht zu – Völkerrechtswidrige deutsche Rechtspraxis zu § 177 I, II StGB

---

**VB** [verfassungsblog.de/wer-sich-nicht-wehrt-stimmt-noch-lange-nicht-zu-voelkerrechtswidrige-deutsche-rechtspraxis-zu-s-177-ii-stgb/](http://verfassungsblog.de/wer-sich-nicht-wehrt-stimmt-noch-lange-nicht-zu-voelkerrechtswidrige-deutsche-rechtspraxis-zu-s-177-ii-stgb/)

Anna von Gall, Cara Röhner Fr 7 Nov 2014

Fr 7 Nov 2014

Aktuell wird darüber diskutiert, ob das Sexualstrafrecht noch zeitgemäß ist. Unterschiedliche Bemühungen, die Vorschrift § 177 StGB (sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) zu reformieren, stoßen auf heftigen Widerstand. Insbesondere geht es um die Frage, ob für die Erfüllung des Tatbestandes ein fehlendes Einverständnis ausreichend sein kann und darf. Erstaunlich ist, dass bei dieser Debatte europäische und internationale Ansätze völlig ignoriert werden. Dabei ist für Deutschland nicht nur seit dem 1. August 2014 das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbuler Konvention) in Kraft getreten, sondern auch der Ausschuss der Frauenrechtskonvention der Vereinten Nationen (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – CEDAW) hat zum wiederholten Mal in der Sache R.P.B v. the Philippines zum Ausdruck gebracht, dass nicht einverständliche sexuelle Handlungen unter Strafe zu stellen sind.

## Der Fall R.P.B. v. the Philippines

---

R.P.B. war siebzehn als sie 2006 in ihrer eigenen Wohnung von ihrem Nachbarn J. vergewaltigt wurde. Noch am selben Tag erstattete sie Anzeige und wurde ärztlich untersucht. Da R.P.B. taubstumm ist und die staatlichen Behörden keine Übersetzung bereitstellen konnte, musste ihre Schwester übersetzen. 2011 wurde J. vom Regional Trial Court of Pasig City in Manila freigesprochen. R.P.B. habe nicht glaubwürdig beweisen können, dass die sexuelle Handlung ohne ihr Einverständnis stattgefunden habe, zudem habe ihr Verhalten nicht dem „üblichen“ Verhalten in einer Vergewaltigung entsprochen. Sie sei weder geflohen, noch habe sie Gewalt angewandt oder Lärm gemacht. Daher sei es nur schwer zu glauben, dass der Geschlechtsverkehr zwischen R.P.B. und J. nicht einvernehmlich war.

R.P.B. legte Beschwerde beim CEDAW-Ausschuss ein und trug vor, das philippinische Gericht habe den Angeklagten aufgrund von Stereotypen und Vergewaltigungsmythen freigesprochen. Statt die vorgetragenen Beweise und Umstände wie ihren Hörschaden und ihr Alter umfassend zu würdigen, sei die Entscheidung des Gerichts von einem diskriminierenden Bild einer „vergewaltigten“ und hörgeschädigten Frau ausgegangen. Darüber hinaus sei das Gericht zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen, einer hörgeschädigten minderjährigen Frau einen Zugang zu einem fairen Verfahren zu gewährleisten.

# Abbau von diskriminierenden Geschlechterstereotypen als Staatenpflicht

---

Im Februar 2014 gab der CEDAW-Ausschuss R.P.B. Recht. Er kam zu dem Schluss, dass die Philippinen im Umgang mit R.P.B. gegen Art. 2(c), (d) und (f) CEDAW in Verbindung mit Art. 1 CEDAW und den Allgemeinen Empfehlungen Nr. 18 zu Frauen mit Behinderung und Nr. 19 zu Gewalt gegen Frauen verstoßen haben. Während Art. 1 CEDAW den Diskriminierungsbegriff definiert, stellt die Allgemeine Empfehlung Nr. 19 des CEDAW-Ausschusses fest, dass auch Gewalt, die sich spezifisch gegen Frauen und Mädchen richtet, als Form von Diskriminierung zu sehen ist. In Art. 2 CEDAW werden die Pflichten des Staates zur Beseitigung von Diskriminierung ausdifferenziert. Danach hat der Staat die Pflicht, Gleichberechtigung aktiv herzustellen, indem er u.a. den gesetzlichen Schutz der Rechte der Frauen garantieren (Art. 2(c)), diskriminierende Handlungen, auch durch staatliche Behörden, unterbinden (Art. 2(d)) und bestehende diskriminierende Gesetze und Verordnungen aufheben oder ändern (Art. 2(f)) muss. Konkret hätte hierzu die Abschaffung oder Änderung diskriminierender Vergewaltigungstatbestände sowie die Bekämpfung von Geschlechterstereotypen in Vergewaltigungsverfahren gehört, die es Frauen – denn weit überwiegend sind es Frauen – unmöglich machen ein faires Verfahren zu bekommen.

Das philippinische Gericht hatte den Freispruch des Täters damit begründet, dass die Beschwerdeführerin sich nicht so verhalten habe, wie es von einer Frau in einer Vergewaltigungssituation zu erwarten sei. Der CEDAW-Ausschuss sieht hierin Frauen diskriminierende Geschlechterstereotypen und Vergewaltigungsmythen, nach denen Frauen sich bei sexuellen Übergriffen körperlich wehren und Chancen zur Flucht nutzen müssen. Ein Einverständnis der Frau werde ansonsten unterstellt; ihre Glaubwürdigkeit hinsichtlich des Vergewaltigungsvorwurfs infrage gezogen. Hierin komme die stereotype Vorstellungen zum Ausdruck, dass nicht die fehlende Einwilligung der Verletzten, sondern das Überwinden körperlichen Widerstandes das charakteristische Merkmal der Vergewaltigung sei. Solche patriarchale Vorstellungen von Sexualität und weiblicher Subordination legitimieren Gewalt gegen Frauen und verhindern die strafrechtliche Verfolgung von Tätern. Dementsprechend hat der CEDAW-Ausschuss erneut darauf hingewiesen, dass das fehlende Einverständnis bereits die Vergewaltigung begründe und es auf die Anwendung von Gewalt nicht ankomme. Die fehlende Einwilligung verletze bereits das Recht der Betroffenen auf Sicherheit, körperliche Selbstbestimmung und Integrität. Strafrechtsnormen und Rechtsprechung verstoßen der Entscheidung zufolge gegen CEDAW, wenn sie die fehlende Einwilligung nicht als das definierende Merkmal einer Vergewaltigung qualifizieren.

## Völkerrechtswidrige deutsche Rechtspraxis zu § 177 StGB

---

Gemessen an dieser Entscheidung ist die deutsche Gesetzeslage ungenügend. So ist eine Vergewaltigung nach § 177 I, II StGB nur strafbar, wenn der Täter Gewalt anwendet, mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben droht oder eine schutzlose Lage

ausnutzt – ein fehlendes Einverständnis für die Strafbarkeit sexueller Übergriffe reicht auch hier nicht aus. Hieraus folgen für zahlreiche Situationen massive Lücken im Strafrechtsschutz: Situationen, in denen Frauen „nur“ nein sagen, weinen oder körperlich versteinern; Situationen, in denen sich Frauen nicht wehren, um sich selber vor Gewalt zu schützen, mit der der Täter gar nicht mehr drohen muss; Situationen, in denen Frauen zum Schutz ihrer Kinder oder aus Scham vor der Nachbarschaft still halten; Situationen, in denen der Täter mit zukünftiger (also nicht gegenwärtiger) Gewalt droht; Situationen, in denen Frauen in einer andauernden gewaltgeprägten Beziehung leben, etc.

Auch in der deutschen Rechtsprechung wird es – wie auf den Philippinen – von Betroffenen erwartet, dass sie aktive Schutzmaßnahmen ergreifen, um ihr fehlendes Einverständnis in den Geschlechtsverkehr glaubhaft zu machen. So wird es zulasten der Betroffenen ausgelegt, wenn Möglichkeiten zur Flucht nicht genutzt werden, wenn keine oder nicht ausreichende körperliche Gegenwehr erfolgt, die der Täter überwinden muss, oder wenn in einem Mehrfamilienhaus nicht um Hilfe gerufen wird. Eine in Deutschland ansonsten einzigartige Erwartung: Bei keiner anderen Rechtsgutverletzung – wie etwa bei einer Körper- oder Eigentumsverletzung – wird den Betroffenen bei fehlender Gegenwehr ein konkludentes Einverständnis unterstellt.

Indem Frauen ihre verletzten Rechte aktiv verteidigen müssen, um die Rechtsverletzung strafrechtlich relevant zu machen, negiert das deutsche Sexualstrafrecht das Selbstbestimmungsrecht von Frauen und befördert archaische Vorstellungen über die grundsätzliche sexuelle Verfügbarkeit weiblicher Körper. Diese Rechtslage ist weder mit der Entscheidung des CEDAW-Ausschusses noch mit Art. 36 der neuen Istanbul-Konvention vereinbar. In Übereinstimmung mit CEDAW genügt nach Art. 36 das Tatbestandsmerkmal „fehlendes Einverständnis“ zur Begründung einer Vergewaltigungsstrafbarkeit.

## Völkerrechtliche Potentiale

---

Doch Frauen müssen nicht erst vor den CEDAW-Ausschuss ziehen, um eine Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 2(c) und (f) CEDAW durch die deutsche Strafrechtspraxis zu rügen. Die Bestimmungen von CEDAW sind im Wege der völkerrechtskonformen Auslegung in der deutschen Rechtsordnung zu berücksichtigen. Deutschland hat CEDAW durch ein Zustimmungsgesetz in das deutsche Recht aufgenommen und ist dem Zusatzprotokoll, welches Individualbeschwerden vor dem CEDAW-Ausschuss ermöglicht, beigetreten. Die Spruchpraxis und die Allgemeinen Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses genießen zwar keinen allgemeinverbindlichen Charakter, sie dienen jedoch der Konkretisierung der in CEDAW festgeschriebenen Rechte und Pflichten. Damit können Entscheidungen wie die von *R.P.B. v. the Philippines* als Auslegungshilfe des Menschenrechtsvertrages herangezogen und so in die deutsche Rechtsordnung transferiert werden.

In Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) hat das Bundesverfassungsgericht bereits eine Berücksichtigungspflicht festgestellt. Nach der Görgülü-Entscheidung gehört die Berücksichtigung der EMRK sowie der Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zur staatlichen Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG). Bereits die fehlende Auseinandersetzung mit der EMRK und den EGMR-Entscheidungen könne einen Verstoß gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip darstellen. Auf CEDAW oder andere Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen hat das BVerfG bisher nur zur Bestätigung der eigenen Grundrechtsauslegung Bezug genommen, die UN-Behindertenkonvention und die UN-Kinderrechtskonvention in den letzten Jahren jedoch als Auslegungshilfe anerkannt. Bereits 2009 wurde Deutschland vom CEDAW-Ausschuss dafür gerügt, dass CEDAW und die Allgemeine Empfehlung bei deutschen Jurist\_innen, Gerichten und Behörden kaum bekannt sei. Im Dezember 2014 wird die Bundesregierung dem CEDAW-Ausschuss einen nächsten Umsetzungsbericht vorlegen. Die aktuelle juristische Debatte zeigt, dass sich hieran eben gar nichts geändert hat. Es wäre somit ein Chance, wenn CEDAW in der Rechtspraxis als selbstverständliche Auslegungshilfe herangezogen wird, um diskriminierende Sexualstraftatbestände wie § 177 I, II StGB verfassungsrechtlich zu disqualifizieren.



## While you are here...

---

If you enjoyed reading this post – would you consider supporting our work? Just click [here](#). Thanks!

All the best, *Max Steinbeis*

---

SUGGESTED CITATION von Gall, Anna; Röhner, Cara: *Wer sich nicht wehrt, stimmt noch lange nicht zu – Völkerrechtswidrige deutsche Rechtspraxis zu § 177 I, II StGB*, *VerfBlog*, 2014/11/07, <https://verfassungsblog.de/wer-sich-nicht-wehrt-stimmt-noch-lange-nicht-zu-voelkerrechtswidrige-deutsche-rechtspraxis-zu-%c2%a7-177-ii-stgb/>.  
LICENSED UNDER CC BY NC ND