



universität  
wien

# MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

## Trauma, Beweismittel, Gesetzeslücken und Straffreiheit.

Sexualisierte Gewalt im österreichischen Recht mit internationalen Bezügen  
aus Sicht der Legal Gender Studies

verfasst von / submitted by

Mag.lur. Julia Florance Steinacher, BA

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Arts (MA)

Wien, 2023 / Vienna, 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
degree programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 066 808

Studienrichtung lt. Studienblatt /  
degree programme as it appears on  
the student record sheet:

Masterstudium Gender Studies

Betreut von / Supervisor:

Mag. Mag. Dr. Stefan Vater

## Inhalt

1	Einführung in das Thema:.....	1
1.1	Fallmaterial.....	2
1.1.1	Gina-Lisa Lohfink .....	2
1.1.2	Dr. Christine Blasey Ford .....	4
1.1.3	Sigi Maurer .....	6
1.2	Zu behandelnde Gebiete und der Aufbau dieser Arbeit.....	7
2	Definitionen von häufig verwendeten Begriffen.....	9
3	Straftaten gegen die sexuelle Autonomie als geschlechterspezifische Gewalt ....	10
4	Das Sexualstrafrecht im gesellschaftlichen und historischen Wandel.....	15
5	Über die fehlende Definition von Sexualität im Recht und geschlechtliche Sexualität .....	20
6	Zusammenhang von Geschlechterrollen mit Autonomie- und Gerechtigkeitsfragen .....	22
7	Geschlechterrollen im Sexualstrafrecht aus Opfer und Täter*innensicht.....	25
8	Der Begriff der sexuellen Autonomie und Eingriffe in die sexuelle Integrität .....	27
9	Rechtslage Sexualstrafrecht und zivilrechtliche sexuelle Belästigung in Österreich: .....	32
9.1	Abgrenzung Strafrecht, Verwaltungsstrafrecht und Bürgerliches Recht.....	32
9.1.1	Vergleich Strafrecht und GIBG .....	32
9.1.2	Vergleich Verwaltungsstrafrecht und Strafrecht .....	35
9.1.3	Vergleich § 1328 ABGB und Strafrechtstatbestände .....	36
9.2	Übersicht über die sexuelle Belästigung nach dem Gleichbehandlungsgesetz. ....	38
9.3	Tatbestände des Sexualstrafrechts unter Anwendung von Zwangsmitteln ..	41
9.4	Tatbestände des Sexualstrafrechts ohne Anwendung von Zwangsmitteln...	47
9.5	Tatbestände gegen eine wehrlose Person .....	53

9.6	Lücken im Gesetz.....	55
9.7	Straffreiheit bei Eingriff in die sexuelle Autonomie.....	57
9.7.1	Täuschungssachverhalte .....	59
9.7.2	Stealthing .....	60
9.7.3	Fahrlässigkeitsvergewaltigung .....	61
9.7.4	Erweiterung des Tatbestandes der Vergewaltigung § 201 StGB .....	64
10	Von der Anklage zur Verurteilung: Verfahrensaufbau in Österreich und wichtige Rechtsbegriffe .....	67
10.1	Opferrechte .....	72
11	Ausgewählte Problembereiche in der Rechtspraxis .....	73
11.1	Datenlücken in Österreich .....	73
11.2	Zahlen und Fakten in Österreich .....	75
11.3	Einstellungen, Beweise und Strafverfahren in Österreich .....	77
11.4	Der Umgang mit dem Opfer .....	80
11.5	Vorannahmen und Vergewaltigungsmymen als Hindernis.....	82
11.6	Objektivität als vermeintliche subjektivitätsbefreite Erkenntnis im Recht	88
11.7	Das Beweisproblem .....	94
11.8	Trauma und Glaubwürdigkeit.....	100
12	Lösungsvorschläge .....	105
12.1	Juristische Ausbildung .....	107
12.2	Rechtsanwendung .....	109
12.3	Verbesserungen im Verfahren .....	111
12.4	Gesetzliche Veränderungen .....	112
13	Quellenverzeichnis:.....	115
13.1	Internetquellen:.....	119
14	Anhang .....	121

14.1	Abstract.....	121
------	---------------	-----

## 1 Einführung in das Thema:

In einer meiner ersten Vorlesungen im rechtswissenschaftlichen Studium wurde mir erklärt, dass das Recht ein objektiver Ort sei. Auch wenn mir diese Aussage als damals ebenfalls politikwissenschaftliche Studierende und später durch meine Erfahrungen in den Gender Studies suspekt vorkam, ist die in dieser Arbeit vertretene Ansicht dennoch nicht allen Studierenden der Rechtswissenschaft klar. Das Recht ist von Menschen gemacht und wird von Menschen gesprochen. Unsere eigenen Vorannahmen fließen in die rechtliche Betrachtung ein. Später im Studium der Rechtswissenschaften wird den Studierenden klar, dass die Lehre und die Rechtsanwendung von vielen Meinungen getragen werden. So liest man in Büchern von verschiedenen Wegen, wie ein Gesetz angewendet werden kann, wie Urteile von der einen oder anderen Seite beschlossen werden können. Die Methodik des Rechts ist ein Ort von Debatten und Diskussion unter dem Deckmantel von Neutralität und Objektivität. So schreibt Catharine A. MacKinnon in ihrem Text über die Einführung von Feminismus in die rechtswissenschaftlichen Studien: „While critics of neutrality are commonly recognized in specific areas, most constitutional law courses continue to be structured around doctrinal neutrality as a methodology of thinking, as if neutrality is what legal doctrine, by definition, requires. How constitutional law, and law in general, would be taught if doctrine was substantively reevaluated across the board is unexamined.“ (MacKinnon, 2003: S. 237)

Diese Arbeit beschäftigt sich genau mit diesem Ort der Diskussion und der Frage, wie gesellschaftliche Vorurteile sich bei der Rechtsanwendung verhalten. Wem wird wann geglaubt und warum? Welche Entscheidungen werden unter dem Deckmantel von Methodik und Objektivität gefällt? Was steht hinter Entscheidungen, die sich mit dem Recht vereinbaren lassen, aber nicht mit Fragen der Gerechtigkeit?

Anlass der Arbeit sind drei Fälle von sexualisierter Gewalt, die in den letzten Jahren zu sehr viel medialer Aufmerksamkeit geführt und Anlass zu Gesetzesänderungen gegeben haben. Diese Fälle handeln von einer sexuellen Belästigung über das Internet, welche in dieser Form für den Belästiger nicht strafbar war (und ist), aber zu einer Verleumdung der Belästigten führte und von einer Vergewaltigung und einer versuchten Vergewaltigung, wovon wiederum eine zur Verleumdungsklage gegen das Opfer führte. Dabei wird der Fokus der Arbeit nicht nur darauf liegen, welche rechtlichen Rahmenbedingungen es im Bereich

des Intimen/Sexuellen gibt, sondern auch auf der Anwendung des Rechts und der Rechtfertigung für die Anwendung des Rechts. Besonderes Augenmerk liegt auf dem Recht als Aushandlungsort für gesellschaftliche Konflikte und Geschlechterstereotypen, die sich als objektive Argumentationsachsen verbergen.

## 1.1 Fallmaterial

Die folgenden drei Fälle (Gina-Lisa Lohfink, Sigi Maurer und Dr. Christine Blasey Ford) haben diese Arbeit motiviert. Während der Berichterstattung über die Ereignisse habe ich mich gefragt, wie genau Rechtsprechung und gesellschaftlicher Diskurs (im Fall von Dr. Blasey Ford, weil es sich hier nicht um einen Gerichtsfall sondern eine parlamentarische Befragung handelte) rund um sexualisierte Gewalt so fragwürdig beurteilt werden konnten. Während ich ursprünglich die Idee hatte, diese Fälle als einzelne Fallbeispiele durchzugehen, habe ich mich im Laufe des Schreib- und Denkprozesses dazu entschieden, auf Basis der Probleme, die sich aus der Analyse der Fälle ergeben haben, meine Forschungsfragen zu entwickeln. Die Fälle werden daher immer wieder im Laufe der Arbeit als Beispiele verwendet, während ich die dazu herausgearbeiteten Forschungsfragen beantworte.

### 1.1.1 Gina-Lisa Lohfink

2012 tauchte ein Video der Ex-Germanys-Next-Topmodel-Kandidatin Gina-Lisa Lohfink auf, welches sie beim Sex mit zwei Männern zeigte. Anschließend zeigte Gina-Lisa Lohfink besagte Männer wegen Vergewaltigung an. In diesem Video sagte sie nämlich mehrfach „Hör auf!“ und „Nein, nein, nein!“ und sie gab an, dass sie sich nicht mehr daran erinnern könne, was für den Einsatz von Betäubungsmitteln oder Drogen sprach. (Hausbichler, 2021)

Das deutsche Gericht gab in diesem Zusammenhang an, dass ihr „Hör auf“ sich nicht eindeutig auf die sexuelle Handlung bezogen habe. Ebenso gab das Gericht an, Gina-Lisa Lohfink habe von der medialen Aufmerksamkeit des Prozesses Profit gezogen und diese ausgenutzt. Das Opferverhalten von Gina Lisa spielte also eine starke Rolle bei der Urteilsfindung. (Hofbauer, 2017: S. 1)

Laut einer Pressemitteilung vom 30.01.2017 des Berliner Kammergerichts<sup>1</sup> wurde dem Akt selbst durch das Amtsgericht Tiergarten die Gewaltsamkeit abgesprochen, was zu diesem Zeitpunkt Voraussetzung für den Tatbestand der Vergewaltigung in Deutschland war. Laut Amtsgericht wurden keine Zwangsmittel eingesetzt und keine bewusstseinstrübende Substanz verabreicht. (Jani, 2017-A)

Das Gericht sprach die Männer von der Vergewaltigung frei, verurteilt wurden sie nur für die Veröffentlichung des Videos ohne Zustimmung. Darauf folgend wurde Gina-Lisa wegen Falschbeschuldigung angeklagt und verurteilt, da man ihr die Vergewaltigung nicht glaubte. (Hausbichler, 2021)

In der Pressemitteilung des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 16.11.2017 wird vermerkt, dass Gina-Lisa Lohfink „bewusst wahrheitswidrig“ beide Männer der Vergewaltigung bezichtigt habe und es sich lt. der Richterin um einvernehmlichen Sex gehandelt habe. Gegen diese Entscheidung hat die Verteidigung von Lohfink ein Rechtsmittel aufgrund von Verfahrensfehlern eingebracht. Bis auf eine Rückfrage bezüglich der Strafhöhe änderte sich am Urteil jedoch nichts. (Jani, 2017-B)

Der damalige Prozess löste eine heftige Debatte im Sexualstrafrecht aus und führte sowohl in Deutschland als auch in Österreich zu einer Gesetzesnovelle, welche „Nein heißt Nein“ für Opfer von sexualisierter Gewalt normierte. Damit können nun auch Personen verurteilt werden, bei denen sich das Opfer rein verbal wehrt und nicht nur bei körperlicher Gegenwehr.<sup>2</sup> (Hausbichler, 2021)

Da das Gericht den Vorwurf der Vergewaltigung für unberechtigt hielt, zahlte Gina-Lisa Lohfink eine Geldstrafe in Höhe von 20 000,- €. Die Männer kamen mit Strafen von 4500,- € und 5400,- € davon. Einer der beiden Männer stand 2021 wieder wegen Vergewaltigung, Körperverletzung und Nötigung vor Gericht. Verurteilt wurde er wegen Körperverletzung und unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln. (Hausbichler, 2021)

Der Betroffenen halfen die Gesetzesänderungen nicht, da Strafrecht nicht auf die Vergangenheit zurückwirkt. Weiters soll zwar ein „Nein“ ein „Nein“ bleiben, aber ein „Nein“

---

<sup>1</sup> Die Pressemitteilung enthielt vor allem Hinweisen an Journalist\*innen.

<sup>2</sup> Vergewaltigung und die neuen Sexualstrafdelikte der sexuellen Nötigung unterscheiden sich allerdings grundlegend in ihrem Strafmaß.

kann wieder zu einem „Ja“ werden und ein „Ja“ kann schwer nachweisbar wieder zu einem<sup>3</sup> „Nein“ werden. Es scheint völlig in Ordnung zu sein, wenn jemand etwas einfach über sich ergehen lässt, sofern diese Person sich nicht verbal oder körperlich wehrt. (Hausbichler, 2021) Dieser Fall wirft Fragen auf, was sexuelle Selbstbestimmung eigentlich ist und wo sexuelle Autonomie anfängt und aufhört. Die Tatsache, dass ein Video, das eine Person zeigt, die „Nein, nein, nein!“ und „Hör auf!“ sagt, nicht ausgereicht hat, um eine Vergewaltigung bzw. sexuelle Nötigung zu beweisen, lässt die Frage aufkommen, wie hoch das Beweismaß für solche Fälle eigentlich sein muss.

### 1.1.2 Dr. Christine Blasey Ford

Die Frage der Glaubwürdigkeit wurde 2018 gestellt, als Dr. Christine Blasey Ford darüber berichtete, wie der damalige Kandidat und mittlerweile Höchstrichter des Supreme Courts, Brett Kavanaugh, und ein weiterer Schulkollege, ihr angeblich (Unschuldsvermutung da nicht verurteilt) sexualisierte Gewalt angetan hat. Obwohl die studierte Psychologin erklärte, wie ein Trauma die Erinnerungen beeinträchtigt, wurde ihr vorgeworfen, sie sei unglaubwürdig, da sie sich nicht genau an den Tag und an die Adresse des Vorfalls erinnern könne, sondern nur an Momentaufnahmen (unter anderem die Lacher ihrer Angreifer). (Sweetland Edwards, 2018) Das FBI, das 2018 eine „tip line“ bezüglich der Nachforschungen über sexualisierte Gewalt durch Kavanaughs eröffnete, hat die über 4500 Hinweise von privaten Personen und Unternehmen nicht weiter verfolgt. (Sheehey, 2021)

In ihrem offiziellen schriftlichen Statement vor dem „United States Senate Judiciary Committee“ vom 26 September 2018 schreibt sie über die Vorfälle, die sich während ihrer und Brett Kavanaughs Highschoolzeit zugetragen haben. Zum Zeitpunkt des Vorfalls war sie erst 15. „I truly wish I could provide detailed answers to all of the questions that have been and will be asked about how I got to the party, where it took place, and so forth. I don't have all the answers, and I don't remember as much as I would like to. But the details about that night that bring me here today are ones I will never forget. They have been seared into my memory and have haunted me episodically as an adult.“ In dieser Aussage bezieht sie sich spezifisch darauf, dass sie die Details, die sie normalerweise auch in einem typischen

---

<sup>3</sup> Wenn eine Person sich während dem Geschlechtsverkehr umentscheidet, und dies auch nach außen trägt, dass die Handlung „gegen den Willen“ stattfindet, wird die Handlung gem § 205a Abs 1 StGB gesetzlich strafbar.



Gerichtsprozess wiedergeben müsste, nicht genau erzählen kann, sie allerdings genaue Erinnerungen an den Vorfall selbst habe, die sie episodisch heimsuchen. Sie schildert den Vorfall anschließend. Sie beschreibt, dass sie in ein Schlafzimmer gestoßen wurde, dass Kavanaugh und ein weiterer Klassenkollege versucht hatten, sie zu vergewaltigen, und dass sie der Situation nur knapp entfliehen konnte. (NPR, 2018: S. 1-3)

Während der Wiedergabe der Ereignisse Jahre nach dem Gewaltakt kam es zu einer Retraumatisierung, die sich in Panikattacken und Angstzuständen äußerte. Der Grund, warum Ford überhaupt an die Öffentlichkeit ging, war, dass sie es als ihre Bürgerpflicht ansah, über das Verhalten von Kavanaugh zu sprechen, da er als Kandidat für den Supreme Court genannt wurde. Anfangs blieb Ford anonym. „My hope was that providing the information confidentially would be sufficient to allow the Senate to consider Mr. Kavanaugh’s serious misconduct without having to make myself, my family, or anyone’s family vulnerable to the personal attacks and invasions of privacy we have faced since my name became public“. (NPR, 2018: S. 4-5)

An die Öffentlichkeit trat sie erst, als der Brief, den sie einem Senator geschickt hatte, der Presse zugetragen wurde und Reporter\*innen vor ihrer Haustüre und an ihrer Arbeitsstelle erschienen und genauere Informationen forderten. „They called my boss and coworkers and left me many messages, making it clear that my name would inevitably be released to the media.“ Schlussendlich entschloss sie sich, ein Interview mit der Washington Post zu führen. (NPR, 2018: S. 6)

Genauso schlimm wie die sexualisierte Gewalt waren für Ford die Reaktionen, die auf das Interview folgten. Sie und ihre Familie erhielten Drohungen und wurden ständig belästigt und beschimpft. Die Familie musste mehrfach umziehen. „Apart from the assault itself, these last couple of weeks have been the hardest of my life. I have had to relive my trauma in front of the entire world, and have seen my life picked apart by people on television, in the media, and in this body who have never met me or spoken with me. I have been accused of acting out of partisan political motives“. (NPR, 2018: S. 7) Mit ihren Schilderungen zeigt Ford wie es Opfern von sexualisierter Gewalt oft geht, wenn sie an die Öffentlichkeit gehen. Einerseits das Wiedererleben der traumatisierenden Ereignisse, andererseits wurde ihr Leben durch die mediale Aufmerksamkeit unter die Lupe genommen und „zerpflückt“.

### 1.1.3 Sigi Maurer

Sigi Maurer veröffentlichte 2018 eine private Facebook Nachricht, in der sie sexuell beschimpft wurde. Sie wollte damals auf die sexualisierte Gewalt hinweisen, die weiblichen Politikerinnen\* entgegenschlägt. Die Nachricht wurde vom Facebook-Account des „Bierwirts“ geschickt, der sie nach der Veröffentlichung der Nachricht wegen übler Nachrede anzeigte. Maurer wurde der üblen Nachrede schuldig gesprochen. Das Seltsame an diesem Fall war, dass der Richter davon überzeugt war, dass der Ladenbesitzer die Unwahrheit sage. Sigi Maurer habe aber nicht beweisen können, dass die Facebook-Nachricht (von seinem Account und seinem Computer) tatsächlich von ihm stamme und nicht von einer dritten Person, die Zugriff auf besagten Account und Computer hatte. Die Veröffentlichung der Nachricht habe damit den Ruf des Bierwirts geschädigt und somit den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllt. (Thornton, 2018)

Die Berufung von Sigi Maurer führte dazu, dass das Urteil aufgehoben und zurück an das Erstgericht gesendet wurde. Als Grund nannte das Oberlandesgericht Wien, dass der Wahrheitsbeweis geradezu unerreichbar hoch angesetzt worden war, denn der Privatankläger habe nicht schlüssig dargestellt, dass konkret eine andere Person die Nachricht geschrieben habe. (Schüller/Weißensteiner, 2019)

Im darauffolgenden Prozess (wieder erster Instanz) schrieb der Bierwirt dem Richter "Ich bin überhaupt nicht beweispflichtig, denn die Beweispflicht hat die Angeklagte, die sich auf den Wahrheitsbeweis beruft [...]. Das hat mir mein Anwalt erklärt, das hat mir auch ein Richter erklärt, das haben mir schon so viele erklärt, dass es für mich da keinen Zweifel gibt – und für Sie auch nicht. Denn es steht im Gesetz, und das Gesetz gilt für alle gleich! [...] Daher ist sie gefickt [...] und nicht ich. So müssen Sie urteilen, finde ich. Ich vertraue auf die Gerechtigkeit und die Justiz!". (Marchart/ Weißensteiner, 2021) Hier ist die Frage, wem ein solcher „objektiver Wahrheitsbeweis“ dient.

Als Privatankläger zog der Bierwirt seine Klage im strafrechtlichen Verfahren wegen übler Nachrede schließlich zurück, was zu einem Freispruch Maurers führte. Der Bierwirt reichte aber 2021 nochmals eine Unterlassungsklage gegen Sigi Maurer ein, da sie ihn als „Arschloch“ bezeichnet hatte. Diese Klage scheiterte wegen des Rechts auf Meinungsfreiheit. (Der Standard, 2021) Zu diesem Zeitpunkt saß der Bierwirt wegen Verdachts des Mordes an seiner Lebensgefährtin bereits in U-Haft. Im Dezember 2021 wurde der Bierwirt wegen Mord an seiner Lebensgefährtin zu lebenslanger Haft verurteilt.

Der Prozess rund um Sigi Maurer und dem Bierwirt dauerte über drei Jahre. (Hagen/ Marchart, 2021)

## 1.2 Zu behandelnde Gebiete und der Aufbau dieser Arbeit

Diese Arbeit stellt zwei große Fragen. Die erste Frage ist, welche Eingriffe in die sexuelle Integrität strafbar sind und welche nicht. Fokus liegt hierbei auf gesetzliche Regelungen rund um sexualisierte Gewalt. Die zweite Frage lautet, welche Problembereiche es in der Rechtsanwendung und Rechtsmethodik gibt aus der Perspektive, dass es sich bei Sexualdelikten um geschlechterspezifische Gewalt (Definition Kapitel 3) handelt, die durch patriarchale Strukturen durchzogen sind. Beide Fragen werden aus Legal Gender Studies Sicht bearbeitet.

Generell können die zu behandelnden Fragen dieser Arbeit in drei Bereiche eingeteilt werden.

- A. Gesetzeslücken und Straffreiheit im Sexualstrafrecht
- B. Geschlechterrollen und Vergewaltigungsmymen im Sexualstrafrecht
- C. Objektivität, Beweisprobleme, Glaubwürdigkeit der Opfer und Trauma

Um diese Bereiche behandeln zu können, braucht es ein Verständnis des Rechtssystems, der Verfahrensabläufe, gesellschaftlicher Probleme und der Vorannahmen rund um Geschlecht und Gewalt und deren historisches Wachstum. Wichtig ist auch das Verständnis darüber, was sexuelle Autonomie ist und wann es sich überhaupt um einen Eingriff in die sexuelle Integrität handelt.

Dementsprechend baut sich die Arbeit wie folgt auf. Zuerst werden Grundthemen zum Verständnis der Materie beschrieben. Dabei definiere ich Begriffe wie Opfer, Täter\*innen, Angeklagte\* und gebe einen Überblick darüber, wieso Eingriffe in die sexuelle Autonomie geschlechterspezifische Gewalt darstellen. Danach kommt es zu einem kurzen historischen Abriss des Sexualstrafrechts und der Einflüsse der Gesellschaft auf diese Rechtsmaterie. Weiters definiere ich Sexualität aus rechtlicher Sicht und erkläre warum Sexualität nicht von Geschlecht trennbar zu erfassen ist. Schließlich gebe ich einen groben Einblick in Geschlechterrollen und deren Wirkung auf die Position von Opfer und Täter\*innen.

Der nächste Schritt ist die Besichtigung der derzeitigen Rechtslage in Österreich. Nachdem ich mich mit dem geltenden Recht befasst habe, frage ich, welche Gesetzeslücken es im österreichischem Recht gibt und welche Tatbestände derzeit nicht strafbar sind. Darüber hinaus stelle ich die Frage nach einer Fahrlässigkeitsvergewaltigung und nach einer neuen Definition des Vergewaltigungstatbestandes nach MacKinnon. (MacKinnon, 2017 S. 285 ff)

Im Anschluss befrage ich mich mit dem wichtigsten Teil dieser Arbeit: Der Frage nach der Anwendung des Rechts, d.h. der Rechtspraxis. Wie die Beispielfälle zeigen, gibt es Fragen bei der Art wie Richter\*innen bei sexualisierter Gewalt die Beweiswürdigung durchführen und es existiert die Gefahr der Retraumatisierung der Opfer durch das Verfahren, da beispielsweise Vorannahmen und Vergewaltigungsmymen bei sexualisierter Gewalt in das Verfahren miteinfließen. Nach einer kurzen Besprechung des Ablaufes des Strafverfahrens von der Anzeige bis zur Verurteilung, gehe ich auf diese Fragen und Gefahren im Verfahren von Sexualdelikten in Österreich ein. Dabei beziehe ich mich auf zwei rezente Studien. Hofbauer (Hofbauer, 2017) hat in ihrer Dissertation eine Bestandsaufnahme von Sexualdelikten verfasst und in diesem Zusammenhang Akten der Staatsanwaltschaft gesichtet. Haller (Haller, 2018) hat, aufbauend auf Hofbauers Dissertation, Akten des Gerichts zu Sexualdelikten unter anderem auf Tätermotive, Beweiswürdigung und dem Umgang mit Opfern analysiert. Zusammen mit neuen Zahlen zu Anzeigen und Verurteilungen aus dem Jahre 2021 versuche ich ein Bild über den derzeitigen Zustand des österreichischen Justizsystem im Bereich der Sexualdelikte zu erarbeiten. In diesem Zusammenhang befrage ich mich auch mit Datenlücken.

Aufbauend auf den neuesten Daten in Österreich beschreibe ich den Umgang mit dem Opfern und erkläre den Zusammenhang von Vorannahmen und Vergewaltigungsmymen mit den Studien von Haller (Haller, 2018) und Hofbauer (Hofbauer, 2017).

Danach frage ich mich nach dem Einfluss von patriarchalen Machtstrukturen auf die Methodik von Recht, um zur Beweiswürdigung hinzuleiten. Hier wird der bereits in der Einleitung angesprochene Problemkreis der Objektivität bei der Rechtsmethodik besprochen und im Weiteren die Beweiswürdigung besonders im Sexualstrafrecht unter die Lupe genommen. Schlussendlich bespreche ich Glaubwürdigkeit, Trauma und Erinnerung.

Ich schließe die Arbeit mit Lösungsvorschlägen im Bereich der juristischen Ausbildung, der Rechtsanwendung, Verbesserungsmöglichkeiten im Verfahren und Vorschlägen zu gesetzlichen Veränderungen.

## 2 Definitionen von häufig verwendeten Begriffen

Der Opferbegriff unterscheidet sich in der Rechtswissenschaft von dem in der Alltagssprache verwendeten Begriff des Opfers. Die Verwendung des Opferbegriffs wird von feministischer Seite kritisiert, denn im alltagssprachlichen Kontext wird mit dem Begriff Opfer eine Lähmung und eine Ohnmacht verbunden sowie eine Passivität, ein sich nicht gewehrt haben. Alternativ werden im feministischen Kontext oft die Begriffe der Überlebenden, Erlebenden oder Betroffenen verwendet. Diese Begriffe sollen im Gegensatz zu dem mit Passivität in Verbindung gesetzten Begriff des Opfers den aktiven Widerstand der Personen zeigen, die sexualisierte Gewalt erlebt haben. (Hofbauer, 2017: S. 10)

Der Begriff des Opfers geht aus rechtswissenschaftlicher Sicht mit bestimmten Rechten und Pflichten einher, welche die strafrechtliche Verfolgung der Täter\*innen zur Folge haben. Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive kann das Annehmen der Rechte, die dem Opfer in einem rechtlichen Verfahren zustehen, ein emanzipatorischer Akt sein. Das Opfer nimmt eine Subjektstellung ein, zeigt einen Vorfall an, bekommt dadurch besondere Rechte im Verfahren und Zweck dieser Rechte ist die Überwindung des Opferstatus. (Hofbauer, 2017: S. 10) Dadurch unterscheidet sich der alltagssprachliche Opferbegriff der Passivität, von dem rechtlichen Begriff, wo das Opfer aktiv für seine Rechte eintritt.

Es ist meines Erachtens nicht wichtig, welche der obigen Begriffe verwendet werden. Diese Arbeit wird absichtlich die Worte synonym anwenden. Personen, die im Opferschutz arbeiten, wissen, dass Betroffene nicht passiv sind.<sup>4</sup> Das Bild des passiven Opfers hat meines Erachtens mehr mit gesellschaftlichen Opferbeschuldigungen und Verantwortungsübertragung für das Geschehene zu tun, beispielsweise Sätze wie hätte Person X nichts getrunken, warum hat sich Person X nicht schon früher gemeldet, wieso hat Person X sich nicht stärker gewehrt, wäre Person X nicht mitgegangen und so weiter. Es ist meines Erachtens aus feministischer Sicht wichtig, den Opferbegriff positiv zu konnotieren

---

<sup>4</sup> Das durfte ich in einem Volontariat im Gewaltschutzzentrum Salzburg auch selbst so erleben.

und damit Personen zu verbinden, die trotz der Erlebnisse von ihren Rechten Gebrauch machen, Hilfe in Opferschutzzentren suchen und die strafrechtliche Verfolgung beantragen oder unterstützen. Denn nichts zu tun und versuchen zu vergessen, ist oft einfacher, als sich ein langes Gerichtsverfahren anzutun, in welchem das Opfer mit Skepsis gegenüber dem Erlebten und Re-Traumatisierung rechnen könnte. Jede Person die nach einem Vorfall sexualisierter Gewalt Anzeige erstattet, ist Kämpferin\* für ihre Rechte.

Der Gebrauch der Begriffe Täter\*innen, Tatverdächtigen\*, Beschuldigten\* und Angeklagten\* führt oft zu Verwirrungen. Zur Klarstellung braucht es eine Definition aus rechtswissenschaftlicher Sicht. Der Begriff von Täter\*in und Tatverdächtigen\* unterscheidet sich juristisch insofern, dass bei einer\*m Tatverdächtigen\* die Unschuldsvermutung gilt, da die Person noch nicht verurteilt wurde, wonach es sich bei Täter\*innen um rechtskräftig (verstrichene oder verzichtete Rechtsmittelfrist oder letzte gerichtliche Instanz) verurteilte Personen handelt. (Seiler, 2020: S. 65, S. 256ff) Bei einem konkreten Verdacht wegen bestimmten Tatsachen, beispielsweise Feststellung der DNA bei dem Opfer, spricht man von einer\*m Beschuldigten\*. Wird die Anklage erhoben, dann wird die beschuldigte Person zur\*m Angeklagten. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 129)

Diese Arbeit verwendet den Begriff sexualisierte (statt sexuelle) Gewalt. Dadurch wird der Fokus von einem vermeintlich sexuellen Antrieb als Tatmotiv hin zum Gewaltakt selbst verschoben, welcher in die sexuelle Autonomie der Opfer eingreift und dessen Ziel die Machtdemonstration und die Demütigung des Opfers ist. (Hofbauer, 2017: S. 12)

### 3 Straftaten gegen die sexuelle Autonomie als geschlechterspezifische Gewalt

Die Istanbul-Konvention<sup>5</sup> definiert geschlechterspezifische Gewalt gegen Frauen\* als eine Form der Gewalt, die gegen Frauen\* gerichtet ist oder Frauen\* unverhältnismäßig stark betrifft. Der Begriff Gewalt wird gem Art 3 lit. a Istanbul Konvention als „alle Handlungen geschlechtsspezifischer Gewalt, die zu körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen Schäden oder Leiden bei Frauen führen oder führen können, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung oder der willkürlichen

---

<sup>5</sup> Auch „das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ (Schuchmann, 2021. S. 97)

Freiheitsentziehung, sei es im öffentlichen oder privaten Leben“ definiert. Geschlechterspezifisch ist Gewalt dann, wenn sie ein Geschlecht besonders betrifft oder wenn sich die Motivation zur Tat aufgrund des Geschlechts ergibt, d. h. Gewalt gegen eine Frau\*, weil sie eine Frau\* ist. Darunter fallen laut Inge Schuchmann (Schuchmann, 2021) besonders Tatmotive, bei denen sich das Opfer nicht in die gesellschaftlich geprägten Rollen, Verhaltensweisen, Tätigkeiten und Merkmale ihres zugeschriebenen Geschlechts fügt, sowie „[...] beruhend auf dem Geschlecht einer Person, das Absprechen einer gleichen Berechtigung, frei und selbstbestimmt zu leben und autonome Entscheidungen zu treffen.“ (Schuchmann, 2021: S. 97)

Inge Schuchmann legt in ihrem Artikel „Geschlecht im Sexualstrafrecht“ den Fokus auf die Frage der Einbeziehung von queeren<sup>6</sup> Personen in das Sexualstrafrecht und in die Statistiken der deutschen Polizei, wo queere Personen aufgrund der Geschlechterdichotomie nicht aufscheinen. Für Schuchmann ist sexualisierte Gewalt aufgrund der Geschlechterverteilung von überwiegend männlichen\* Tätern\* und weiblichen\* Opfern als geschlechterspezifische Gewalt zu verstehen. Bei einem Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung findet sich das Recht laut Schuchmann konfrontiert von einem gesellschaftlichen Prozess zwischen Sittlichkeitserwägungen und stereotypen Vorstellungen über Geschlechtlichkeit und Sexualität. (Schuchmann, 2021: S. 91)

Die Statistik der deutschen Polizei von 2019-2020, zeigt, dass die Tatverdächtigen\* von Sexualdelikten zu 93,2 % Männer\* sind. Das Geschlechterverhältnis bei anderen Delikten liegt generell bei 75 % Männern\* und 25 % Frauen\*. Bei den Verurteilten im Bereich der Sexualdelikte in Deutschland liegt das Verhältnis bei 97,4 % Männern\* und 2,6 % Frauen\*. Bei den Bereichen der sexuellen Nötigung, sexueller Übergriff oder Vergewaltigung in Deutschland liegt das Verhältnis bei 99,2 % Männern\* zu 0,8 % Frauen\*. (Schuchmann, 2021: S. 92-94)

Bei den Opferstatistiken der deutschen Polizei zeigt sich, dass 2019 bei allen Straftaten 59,2 % der Opfer männlich\* waren. Bei Sexualdelikten nur 7,6 %, wobei die Anzahl an männlichen Opfern bei sexuellem Missbrauch von Kindern mit fast 25 % besonders hoch ist. (Schuchmann, 2021: S. 95) In Österreich waren 2015 rund 80 % der

---

<sup>6</sup> Das Wort Queer bezieht sich hier auf LGBTQIP\* Personen, wobei der Fokus von Schuchmanns Arbeit auf Personen liegt, die nicht heterosexuell sind und Personen, die trans, inter oder genderqueer sind und in den binären (m/f) Statistiken der deutschen Polizei nicht angeführt werden. Das Wort Queer wird hier als Überbegriff verwendet.

Opfer von Sexualdelikten weiblich. (Hofbauer, 2017: S. 8) Männliche\* Opfer sind selten, kommen jedoch gehäuft zwischen Häftlingen\* im Gefängnis vor. Hintergrund ist Machtausübung und Erniedrigung des Opfers. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 39) Es dominiert ein Bild von männlichen\* Tätern und weiblichen\* Opfern<sup>7</sup> und dieses Geschlechterungleichgewicht ist im Bereich der Sexualdelikte besonders hoch. Sexualdelikte sind also im Kontext von geschlechterspezifischer Gewalt zu verstehen. (Schuchmann, 2021: S. 96)

Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass es männliche\* Opfer und weibliche\* Täterinnen von sexualisierter Gewalt gibt. Es kann nicht von einem friedlichen weiblichen\* Geschlecht gesprochen werden. „Frauen sind beteiligt an Gewaltverhältnissen und üben selbst Gewalt aus. Frauen misshandeln und töten ihre Kinder, sie missbrauchen staatliche Herrschaftsgewalt (Abu Ghraib), auch lesbische Beziehungen sind mitnichten gewaltfreie Räume.“ (Lembke, 2011: S. 245) Gleichzeitig gibt es männliche\* Opfer. Eine Pilotstudie für Deutschland 2004 zeigt, dass die Gewaltbelastung von Männern\* vor allem in Kindheit, Jugend und frühem Erwachsenenalter hoch ist. Ein Wegdenken von Geschlecht bei Strafdelikten ist aufgrund der Sozialisation, der gewaltsamen Herstellung von Geschlecht, der Kriminalstatistik und der Repräsentation des Staates nicht möglich. Allerdings sollte laut Lemke statt von „Gewalt gegen Frauen[\*]“ eher von einer „Gewalt im Geschlechterverhältnis“ gesprochen werden. Der Vergleich von tätlichen Übergriffen von Frauen\* gegenüber jenen von Männern\* zeigt, dass Männer\* neben der höheren Quantität auch schwerere Formen von Gewalt ausüben bezogen auf die größere Häufigkeit, die gesteigerte Bedrohlichkeit für das Opfer und die ernsthafteren Verletzungsfolgen. (Lembke 2011: S. 235, 245-246)

Die Form der Gewalt und die Handlungsmuster sind zwischen den Geschlechtern nicht die gleichen. So schreibt Lemke: „Gewalt, die von Frauen ausgeübt wird, kann nicht einfach als gleich bewertet werden, indem die Dimension der Herrschaft und Unterdrückung im Geschlechterverhältnis völlig ausgeblendet wird“ (Lembke, 2011: S. 246).

Lembke nennt die Geschlechtersozialisation selbst einen Gewaltakt. So schreibt sie „Gewalt macht Männer und Frauen oder zunächst Jungen und Mädchen“. (Lembke, 2011: S.

---

<sup>7</sup> Wobei nichtbinäre Personen als besonders vulnerable Gruppe unsichtbar sind, weshalb an die binären Begriffe Mann\* und Frau\* ein Sternchen angeführt wurde, um klarzustellen, dass sich in diesen Gruppen Personen verschiedener Geschlechterspektren befinden, die nicht repräsentiert werden.



254) Dadurch, dass Männer\* besonders in der Jugend Gewaltakten ausgesetzt sind, wird die Männlichkeit\* durch Bewährung und Prüfung hergestellt und sowohl Gewaltausübung und auch Gewalterleiden spielen hierfür eine Rolle. Gewaltakte unter Männern\* führen sowohl zu Anerkennung als auch zu Unterwerfung. Als Beispiel nennt Lembke die Erfahrungen von Männern\* im Wehrdienst als kollektive Gewalterfahrung. Im Gegensatz dazu werden Frauen\* zur Vermeidung von Gewalt erzogen. Lembke schreibt, dass Frauen\* früh Verantwortung für die Beherrschung männlicher\* Gewalt erlernen und an den potenziellen Opferstatus „gewöhnnt“ werden. Im Militär, schreibt Lembke, wird dem männlichen Kämpfer die friedfertige Frau\* gegenübergestellt, die Schutzobjekt des Kampfes ist. (Lembke, 2011: S. 254-255)

Der Frage, warum Frauen\* anderen Formen von Gewalt und Handlungsmustern nachgehen und wieso Frauen\* statistisch eine geringere Gewaltbereitschaft gezeigt haben als Männer\*, gehen schon seit über 100 Jahren wissenschaftlich Forschende\* nach. Der Ätiologische Erklärungsansatz vermutet, dass Frauen\* statt Gewalthandlungen einfach andere Formen von abweichenden Verhalten wählen (Bsp. Krankheiten entwickeln, der Prostitution nachgehen, etc.). Ein Grund dafür, dass Frauen\* andere, weniger gewalttätige Verhaltensmuster an den Tag legen, wäre laut dem Ätiologischen Erklärungsansatz die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung, bei welcher Frauen\* dem Wettbewerb im Erwerbsleben nicht ausgesetzt sind. Dieser Ansatz ist aufgrund des Eintritts von Frauen in die Erwerbsarbeit mittlerweile in der Kriminologie veraltet. Ein anderer Ansatz wäre der Definitorische Erklärungsansatz. Dieser geht davon aus, dass Frauen\* gleich kriminell sind wie Männer\*, aber besser im Vertuschen sind. Das wissenschaftliche Interesse an der höheren Kriminalitätsbelastung der männlichen\* Bevölkerung war vor 100 Jahren nicht präsent und ist auch heute ein Nischenthema. Lembke fasst dies zusammen mit: „Wie sehr wir alle dem Maßstab des Männlichen verhaftet sind, zeigt die verblüffend einfache Frage, warum die laut Statistik geringere Kriminalität der Frauen wissenschaftliches Interesse hervorruft, nicht aber die höhere Kriminalitätsbelastung der männlichen Bevölkerung“. (Lembke, 2011: S. 249)

Eine weitere wichtige Frage bei Sexualdelikten ist die Motivation hinter der Tat und der Einfluss von gesellschaftlichen Machtstrukturen auf diese Form der geschlechterspezifischen Gewalt. Eine genaue Datenerfassung der Gewaltmotive in den Statistiken der deutschen Polizei und der deutschen Gerichte fehlen bisher. (Schuchmann,

2021: S. 97) 2018 veröffentlichte Birgitt Haller eine Studie im Auftrag der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend in welcher Haller anhand von Gerichtsakten den derzeitigen Status der Sexualstraftaten evaluierte. Dabei hat sie auch die männlichen\* Täter\*typen anhand von Gewaltmotiven eingeteilt. Die Hälfte der Angeklagten\* von Hallers Studie haben durch ihre Aussagen den Eindruck erweckt, dass die Gewalttaten eine Machtdemonstration darstellten, durch welche die Täter\* „die Unterordnung des Opfers unter seine Bedürfnisse verdeutlichen“ wollten. (Haller, 2018: S. 86)

Von den 42 Angeklagten der Studie ordnete Haller 21 Taten unter „Machtdemonstration“<sup>8</sup>. Diese Täter\*gruppe zeichnete sich durch patriarchale und sexistische Ansichten der Angeklagten aus. In der Einvernahme der Täter\* wurden die Taten beispielsweise damit gerechtfertigt, dass die Täter\* angaben, dass es keine Vergewaltigung in der Beziehung gäbe, oder dass es zu den ehelichen Pflichten gehöre, Sex zu haben. „Manche meinten lapidar, sie wollten Sex oder sie hätten länger keinen Sex gehabt und seien geil gewesen. Eine Frau gab an, innerhalb eines Monats viermal von ihrem Partner vergewaltigt worden zu sein, dem sei jeweils ein Streit vorangegangen, weil er ihr Handy kontrollieren wollte, ein anderes Vergewaltigungsopfer wurde von ihrem Mann regelmäßig dann geschlagen, wenn er sich von ihr „provoziert“ fühlte.“ (Haller, 2018: S. 27)

Haller fuhr fort, dass die Hälfte der Männer, die sich in der Kategorie „Machtdemonstration“ befanden, freigesprochen wurden „was den Gedanken nahelegt, dass sie [die Täter\*typen) als „normal“ empfunden werden.“ (Haller, 2018: S. 86) Im Eurobarometer 2016, einer europaweiten Studie, gaben 13 % aller Österreicher\*innen an, dass es nicht gesetzwidrig sein sollte, den\*die Partner\*in zu sexuellen Handlungen zu zwingen. Hier zeigt sich also ein ähnliches Bild der Normalisierung von Gewalt in Beziehungen. (Hofbauer, 2017: S. 2)

Lembke, die wie bereits erwähnt den Begriff der Gewalt gegen Frauen\* ablehnt und jenen der geschlechterspezifischen Gewalt präferiert, differenziert zwischen personalen, strukturellen und „kulturellen“ Gewaltbegriffen basierend auf dem Friedensforscher Johan Galtung. Der personale Gewaltbegriff ist jener, der einen gezielten Angriff auf die Integrität der anderen Person darstellt. Der Begriff der strukturellen Gewalt bezieht sich auf die Verteilung von Macht und Ressourcen, Möglichkeiten und Verhältnissen. Das bedeutet, es

---

<sup>8</sup> Sonstige Täter\*typen: Zorn (9,5 %), Sadismus (0 %), Sexueller Typ (0 %), Geisteskrankheit (11,9 %), Alkohol, Drogen (9,5 %), Pädophil (2,4 %), andere (16,7 %)

geht hierbei um Herrschaftsverhältnisse. Durch die Frage nach den Herrschaftsverhältnissen eignet sich der strukturelle Gewaltbegriff laut Lembke besonders, um Gewalt im Geschlechterverhältnis zu behandeln, da dieser es im Bereich des Privaten erlaubt, nicht nur physische Stärke zu betrachten, sondern auch finanzielle und strukturelle Abhängigkeiten. (Lembke, 2011: S. 253)

„Kulturelle Gewalt meint jene Aspekte der Kultur, die genutzt werden, um direkte oder strukturelle Gewalt zu rechtfertigen oder zu legitimieren. Bei Kultur denken derzeit viele an den „Kampf der Kulturen“ und die viel beschworenen Parallelgesellschaften. Auch der Staat fühlt sich berufen, gegen Gewalt in „fremden Kulturen“ vorzugehen und insbesondere Frauen zu schützen.“ (Lembke, 2011: S. 253) Im Fokus der Politik stehen Gesetze gegen Genitalverstümmelung, Zwangsheirat oder auch das Kopftuch. Das Verständnis von „kultureller“ Gewalt ist dabei oft blind für Probleme, die sich aufgrund der eigenen patriarchalen Strukturen ergeben, und wird von einem eurozentristischen Blick geleitet. Lembke schreibt, dass der Fokus auf Gewalt von „Anderen“ die Gewalt in der eigenen „Kultur“ verschleiern kann. Eines ihrer Beispiele sind Femizide<sup>9</sup> aufgrund von Trennungsabsicht. Der deutsche Bundesgerichtshof hat einen solchen Femizid eines anatolischen Staatsbürgers als „Ehrenmord“ bezeichnet. Unabhängig von „kulturellen“ Unterschieden sind die meisten Tötungsdelikte an Frauen\* in einer Partnerschaft aufgrund einer Trennungsabsicht oder der Trennung der Frau\*. Nur die Bezeichnung ändert sich in diesen Fällen. (Lembke, 2011: S. 253-254)

## 4 Das Sexualstrafrecht im gesellschaftlichen und historischen Wandel

Das Strafrecht spiegelt die gesellschaftlichen Wertvorstellungen wider. In den letzten Jahrzehnten kam es zu einer Entkriminalisierung von „Unzuchtfällen“. Beispielsweise enthielt das StGB 1975 noch das Verbot „gleichgeschlechtlicher Unzucht“ mit Jugendlichen, ein Verbot der Prostitution und Verbot der Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts. Der Kreis an Personen, die durch das Strafrecht besonders zu schützen waren, hat sich ebenso verändert. Die Ehefrau\* stand dem Ehemann\* als Eigentum

---

<sup>9</sup> Ein Femizid ist die Tötung von Frauen.

selbstverständlich zur Verfügung. Im Vorläufer des StGB konnte nur dann an einer „Frauensperson“ „Notzucht“ verübt werden, wenn dies außerhalb der Ehe passierte.<sup>10</sup> Die „Notzucht“<sup>11</sup> war nur an einer „Person des weiblichen Geschlechts“ möglich. Bis 2004 gab es eine außerordentliche Strafmilderung, wenn das Opfer angab, mit dem\*der Täter\*in weiterhin in einer Ehe oder Lebensgemeinschaft leben zu wollen. Heutzutage ist eine Begehung durch eine\*n Partner\*in erschwerend gem § 33 Abs 3 Z 1 StGB. Durch die Ausweitung des Tatbestandes 1989 der Vergewaltigung auf „gleichzusetzende Handlungen“, wurde erstmals festgehalten, dass auch Männer\* Opfer einer Vergewaltigung werden können. Mittlerweile sind die Sexualdelikte geschlechtsneutral gefasst. Auch Sexarbeiter\*innen können Opfer sein. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 35-36)

Der Einfluss von gesellschaftlichen Wertvorstellungen auf das Strafrecht zeigt sich besonders mit dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung bzw. jenem der sexuellen Integrität. Erst Ende des 20. Jahrhunderts begann sich der Begriff in den deutschsprachigen Strafrechtsordnungen wiederzufinden und ersetzte die Begriffe der Sittlichkeit, Unzucht und Notzucht. Während Deutschland bereits 1973 den Begriff in das Strafrecht einführte, wurde er erst 1992 in der Schweiz erfasst, und in Österreich wurde er erst 2004 festgeschrieben unter der Überschrift „Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Identität und Selbstbestimmung“. (Holzleithner, 2017: S. 32) Aus der „Unzucht“ wurde die geschlechtliche Handlung, aus der „Notzucht“ die Vergewaltigung und aus „gewerbsmäßiger Unzucht“ die Prostitution. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 35)

Der rechtliche Rahmen des Sexualstrafrechts basierte bis vor wenigen Jahrzehnten auf rein moralischen und religiösen Vorstellungen. (Holzleithner, 2018: S. 253) Im Fokus war bis 1974 in Deutschland die Sittlichkeit, die Aufrechterhaltung von Ordnung und die Moral als Legitimierung von Rechtserzeugung im Intimen. Durch die Delikte „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ wurde einverständliche Sexualität unter Erwachsenen zur Privatsache. Sittlichkeitsvorstellungen gab es allerdings zu diesen Zeitpunkt im Deutschland immer noch. Bestimmte Formen einverständlicher Sexualität sind in Deutschland (und in Österreich) immer noch unter Sonderregime. „So unvollkommen der staatliche Rückzug aus der Sexualmoral gelang, so überschießend stellt er sich im Bereich sexualisierter Gewalt dar,

---

<sup>10</sup> Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe erst 1989, wobei Fälle ohne schwerer Gewalt nur auf Antrag des Opfers verfolgt wurden, nicht amtswegig

<sup>11</sup> Vergewaltigung

ist das fehlende Einverständnis doch keineswegs hinreichend, um staatlichen Schutz des Rechtsguts „sexuelle Selbstbestimmung“ zu begründen“ (Lembke, 2017: S. 6)

Historisch verlangte der radikale Flügel der ersten Frauenbewegung eine Anerkennung des Subjektstatus von Frauen\*, eine Änderung des Eherechts, um den Subjektstatus auch nach der Eheschließung zu garantieren und eine Zurückhaltung des Staates im Sexuellen. Der Staat sollte sich aus Fragen der Sexualmoral heraushalten. Bei der Sexualmoral bedeutete das für den Gesetzgeber ein reines Verständnis der Sexualität als privaten Raum. „Die notwendige Differenzierungsleistung zwischen Intimität und sexualisierter Gewalt fiel einigen Jurist\*innen auch sechs Jahrzehnte später noch schwer: Männliche Homosexualität blieb strafbar, während eine Vergewaltigung keine war, wenn sie innerhalb einer Ehe erfolgte.“ (Lembke, 2017: S. 5)

Sittlichkeitsvorstellungen haben immer noch Einfluss auf die Gesetzgebung im Bereich des Sexuellen. (Holzleithner, 2002: S. 50) So werden beispielsweise bei der Veröffentlichung und der Kommerzialisierung von Sexualität Begriffe wie jener der Menschenwürde in einem paternalistischen Verständnis verwendet, den Betroffenen wird hierbei die Entscheidungsfreiheit gänzlich abgesprochen. Bei Sanktionierungen von sexualbezogenem Verhalten von Beamt\*innen in Deutschland werden Begriffe wie „Würde des Staates“ oder „das Ansehen des Berufsbeamtentums“ verwendet, um „sittliche Verfehlungen“ zu sanktionieren. (Lembke, 2017: S. 12) Allerdings veränderten die feministischen Diskurse seit den siebziger und achtziger Jahren traditionelle rechtliche Konzepte und Begriffe, wie beispielsweise „Notzucht“ und „Unzucht“. Besonders auf den Aufbruch traditioneller Unterscheidungen wie jener von Öffentlichkeit und Privatheit haben die Diskursveränderungen Einfluss. (Holzleithner, 2002: S. 50)

Die traditionelle Einordnung von Frauen\* in das Private und Männer\* in das öffentliche Leben stammt von Gerechtigkeitstheoretikern wie Hobbes, die sich darauf fokussieren, wie öffentliche Interessen von Bürgern\*<sup>12</sup> in einer gesellschaftlichen Grundstruktur vereinbart werden können. (Holzleithner, 2016: S. 145) Zum Bereich der Öffentlichkeit gehören laut Holzleithner Politik und Berufsleben sowie Handlungen, die sich physisch im öffentlichen Raum abspielen. Zum privaten Bereich zählt sie Ehe, Familie, Beziehung und Handlungen, die sich physisch im privaten Räumen abspielen. (Holzleithner,

---

<sup>12</sup> Hier ist absichtlich die männliche Form gewählt, da Theoretiker wie Hobbes und Rousseau Frauen\* die Mitwirkungsrechte im öffentlichen Leben absprachen.

2002: S. 50) Die dichotome Einteilung von öffentlich und privat führt traditionell zu einer Verwehrung von Rechtsschutz bei Delikten, die scheinbar in die private Sphäre gehören. (Hofbauer, 2017: S. 2) Historisch verlangten Bürger\*innen seit der Aufklärung im Interesse ihrer Autonomie Schutz von dem Staat. Dieser staatsfreie Raum lag im Privaten, wobei es sich dabei wiederum laut Ulrike Lembke um einen Raum mit bestehenden Macht- und Gewaltverhältnissen handelt, wodurch private Gewalt legitimiert wurde. Die Auflösung der strikten Trennung zwischen der öffentlichen und privaten Sphäre war Verdienst der westdeutschen Frauenbewegung der 1970er, die erstmals „Familienangelegenheiten“ in die Begriffe häusliche Gewalt, Vergewaltigung in der Ehe und sexuellem Missbrauch umwandelten und zu deren Strafbarkeit beitrugen. (Lembke, 2011: S. 236)

Es sind die privaten Räume, in die auch das Sexuelle gesellschaftlich eingeteilt wird. Privatheit gilt laut Holzeithner in seiner neuzeitlichen Definition als ein geschützter Raum des Intimen, in welchen staatliche Eingriffe besonders gerechtfertigt werden müssen. (Holzeithner, 2002: S. 51) Hofbauer schreibt, dass dies nicht nur die Anerkennung der Handlung durch andere betrifft, sondern auch durch die Opfer selbst passiert. Eine Studie von 1995 durch Kilching gab an, dass 62,1 % der Opfer von Sexualdelikten diese als Privatsache einordneten. (Hofbauer, 2017: S. 2)

Im Bereich des Legitimen, schreibt Lembke, herrscht heutzutage ein starker Liberalismusgedanke. Lembke argumentiert, dass die sexuelle Liberalisierung Grund dafür war, dass Vergewaltigung in der Ehe in Deutschland erst 1997 zu einem Straftatbestand wurde, denn juristische Akteur\*innen zeigten sich bei sexualbezogenen Sachverhalten zurückhaltend. Für Lembke handelt es sich hierbei um die Grundannahme des modernen Staates, die mit der Trennung von öffentlicher und privater Sphäre gerechtfertigt wurde. Desto privater oder intimer der betroffene Lebensbereich, desto größer ist die Zurückhaltung des modernen liberalen Staates. Sexualität fällt damit in einen besonders vor staatlichen Eingriffen „geschützten“ Bereich. Das liberale Freiheitsversprechen führte dazu, dass die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe abgewehrt wurde, damit der Staatsanwalt nicht im ehelichen Schlafzimmer sein müsse. (Lembke, 2017: S. 7-8)

Trotz vermeintlicher Zurückhaltung finden sich Regulierungen im Bereich des Sexuellen in vielen Rechtsgebieten. Diese Regulierungen sind oft ein Ort des gesellschaftlichen Kampfes um eine „gute Sexualität“. Lembke schreibt, dass es sich bei dem Rückzug des modernen Rechtsstaates aus der Intimsphäre oft nur um eine rhetorische

Einschränkung handle. (Lembke, 2017: S. 4) Beispielsweise schreibt Lembke, dass aufgrund der Bevölkerungspolitik Ehen legitimiert werden und andere Sexualitäten und Lebensformen aufgrund von fehlender Fortpflanzungsfähigkeit erschwert anerkannt werden. Dies schlägt sich auch in dem rechtlichen Rahmen des Sexualunterrichts nieder. Ähnliches spielt sich beim Ehebegriff bei der Zuwanderung ab. „Der besondere Schutz von Ehe und Familie fördert auch Bevölkerungszuwachs über den Nachzug von Ehegatt\*innen und Familienangehörigen.“ (Lembke, 2017: S. 9)

Seit der Geltung des StGB 1975 gab es unzählige Änderungen des Sexualstrafrechts. Beispielsweise 1989 die geschlechtsneutrale Fassung und die Strafbarkeit in der Ehe, 1989 die Abschaffung der Strafbarkeit homosexueller Prostitution und die Verschärfung der Mindeststrafe bei Vergewaltigung auf ein Jahr, 2013 und 2015 die Einführung des Tatbestands der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung und die Ausdehnung der Drohung mit der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches sowie die Einführung des Po-Grapsch Paragraphen. 2017 gab es ebenso eine Verschärfung des Tatbestands der sexuellen Belästigung. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 38)

Das StRÄG 2017 erweiterte die Rechtsgüter des § 3 StGB um die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung. § 3 sieht Rechtsgüter vor, die so schützenswert sind, dass im Falle eines gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriffs Gegenwehr des Opfers erlaubt ist. Bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 2017 galten nur die Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, Freiheit, Leben, Gesundheit und Vermögen als notwehrfähige Rechtsgüter. Abwehrhandlungen waren bei einem Angriff allein auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung bis zu diesem Zeitpunkt nicht straffrei. (Hofbauer, 2017: S. 55-56)

2019 kam es zur Reform des Sexualstrafrechts durch das Gewaltschutzgesetz 2019. Dabei kam es zu folgenden Änderungen:

- Die Mindeststrafe der Vergewaltigung wurde auf 2 Jahre Freiheitsstrafe erhöht (§ 201 Abs 1 StGB),
- Die bedingte Strafnachsicht wurde ausgeschaltet bei einer Vergewaltigung (§ 43 Abs 3 StGB),
- Die nachhaltige Beeinträchtigung des psychischen Wohlbefindens des Opfers (§ 33 Abs 1 Z 6a StGB) und Taten gegen Unmündige, sowie Gewaltdelikte (§ 33 Abs 2 StGB) wurden als Erschwerungsgrund festgelegt,

- Strafverschärfung bei Rückfall bei zweimaliger Begehung um die Hälfte, jedoch maximal auf 20 Jahre (§ 39 Abs 1a StGB)
- Strafverschärfung bei Anwendung von (außergewöhnlicher) Gewalt oder gefährlicher Drohung von einer Volljährigen gegenüber einer unmündigen Person oder gegen Angehörige (§ 72 StGB), einschließlich der früheren Ehegatten, Partner\*innen, etc., gegen eine schutzbedürftige Person unter Ausnützung der Schutzbedürftigkeit unter Einsatz oder Drohung mit einer Waffe (§ 39a Abs 2 StG)
- Erweiterung des Tatbestandes der beharrlichen Verfolgung (Stalking) um Bildaufnahmen des Lebensbereiches des Opfers, die ohne Zustimmung veröffentlicht werden und die Strafverschärfung bei einem Tatzeitraum über einem Jahr oder Wiederbegehung.

## 5 Über die fehlende Definition von Sexualität im Recht und geschlechtliche Sexualität

Der Begriff der Sexualität ist im Rechtsdiskurs ohne Definition, was ungewöhnlich ist, denn die Rechtswissenschaft arbeitet wesentlich mit Definitionen. Der US-amerikanische Supreme Court Justice Potter Stewart meinte einst bezüglich zur Definition von Sex „I know it when I see it“. In den Gesetzen wird von sexuellen Handlungen gesprochen und laut Lembke wird der Fokus dadurch auf die Geschlechtlichkeit und den Körper gesetzt. Eine klare Definition gebe nach der Meinung von Lembke die Möglichkeit, ein auf Triebe und Geschlechtsorgane fokussiertes Verständnis abzulösen, denn die Gerichte selbst sind mit der dauerhaften Präsenz und Natürlichkeit von Sexualität immer wieder befasst. (Lembke, 2017: S. 14)

Aber auch die Sexualwissenschaft definiert den Begriff laut Lembke nicht wirklich, was zu einem vereinfachten Verständnis von Sexualität führt und Sexualität mit dem „Koitus“ gleichgesetzt wird. „Gerade medizinische, evolutionspsychologische und psychoanalytische Ansätze haben einen starken Zug hin zur „Normalisierung“, übernehmen überkommene heteronormative Muster und stellen Pluralisierungen von Sexualität unter Pathologieverdacht“ (Lembke, 2017: S. 15). Dadurch wird, meint Lembke, Heterosexualität



zur Norm, der Kinderwunsch wird impliziert und im Normalfall findet der Koitus zwischen zwei unterschiedlichen Geschlechtern statt. (Lembke, 2017: S. 15)

In den Medien wird hauptsächlich heterosexueller Geschlechtsverkehr repräsentiert und sexuelle Skripte korrelieren mit dieser Repräsentation, die gleichzeitig stark kulturell geprägt ist und Geschlechterstereotype und Verhaltenserwartungen widerspiegelt. Sexualität ist in Populärkultur, Medien und Werbung omnipräsent und führt zu heterosexuellen Erwartungen und Leistungsdruck. Zwar gibt es mittlerweile mehr gesellschaftliche Präsenz von heterogenen sexuellen Praktiken, es zeichnet sich aber weiterhin eine klare Vergeschlechtlichung des Sexuellen ab. (Lembke, 2017: S. 16)

Sexualität ist laut Lembke vergeschlechtlicht und ein Ort gesellschaftlicher Machtverhältnisse. Das hierarchische Geschlechterverhältnis und die Sexualität hängen demnach zusammen. Lembke schreibt, dass das wirkungsstarke Bild entsteht, dass Frauen\* und Männer\* sich beim Geschlechtsverkehr perfekt ergänzen. Damit im Zusammenhang steht die Zweigeschlechtlichkeit und der Begriff der Sexualorgane, die in einem engen Zusammenhang mit der Fortpflanzung stehen und den Körper als männlich oder weiblich markieren. „Aus koitusfixierten Sexualitätsvorstellungen werden Geschlechterrollen abgeleitet und wieder auf die Sexualität rückprojiziert, und eine biologistische Grundhaltung versieht heterosexuellen Geschlechtsverkehr, Sexualorgane und komplementäre Geschlechterrollen mit dem gleichen leuchtenden Schein der Natürlichkeit.“ (Lembke, 2017: S. 17)

Lembke bezieht sich weiters auf das deutsche Bundesverfassungsgericht, welches dieses Konzept von vergeschlechtlichen Sexualitäten 1957 zusammenfasste. Dabei hat das deutsche BVfG von einer „drängenden und fordernden“ männlichen Sexualität geschrieben, die sich aufgrund der „körperlichen Bildung der Geschlechtsorgane“ ergibt, während die Frau eine „hinnehmende und zur Hingabe bereite Funktion“ habe. (Lembke, 2017: S. 18) Im Urteil steht, dass sich das Geschlechtswesen scheinbar aus dieser Physiologie ergibt. Sätze wie „[...] Anders als der Mann wird die Frau unwillkürlich schon durch ihren Körper daran erinnert, daß das Sexualleben mit Lasten verbunden ist. [...]“ machen deutlich, was damit gemeint wird, wenn Lembke schreibt, dass Sexualität vergeschlechtlicht wahrgenommen wird. „Im Ganzen ist die Sexualität des Mannes aktiv, lustorientiert und tendenziell gefährlich, während fraglich bleibt, ob eine ernsthafte „Sexualität“ der Frau überhaupt existiert.“ (Lembke, 2017: S. 18)

Die Frauen- und Schwulenbewegung verbesserte die Sichtbarkeit von verschiedenen Arten des Begehrens und Beziehungsformen und führte zur Pluralisierung dieser, dennoch bleiben normierte Sexualitäten und die damit verbundenen Geschlechterrollen hartnäckig. Mittlerweile gibt es mehr Wissen über weibliche Sexualität (beispielsweise zum weiblichen Orgasmus und zur Klitoris) und die Pille nahm dem Geschlechtsverkehr die reine reproduktive Komponente. Durch die Entkopplung von Sexualität und Fortpflanzung kam es aber auch zu mehr Druck auf sexuelle Bereitschaft. Lembke ist der Meinung, dass die Sexualität entweder von männlichen\* Bedürfnissen abgeleitet wird, die weibliche\* Sexualität durch den männlichen\* Blick zugestanden wird oder an männliche Sexualität angepasst wird. (Lembke, 2017: S. 18-19)

Die Geschlechterstereotypen und heteronormative Sexualitätsmythen fließen in den Rechtsdiskurs mit ein. Lembke nennt beispielsweise die Frau\* als Verführerin bei Sexualdelikten, die unterschiedliche Bewertung von Sexualitätsformen und die Normalisierung von Heterosexualität im Sexualkundeunterricht oder bei pflichtwidrigen sexuellen Verhältnissen zwischen Schüler\*innen und Lehrer\*innen die Vorstellung einer verliebten Lehrerin\* und der reinen sexuellen Bedürfnisbefriedigung beim Lehrer\*. (Lembke, 2017: S. 19)

## 6 Zusammenhang von Geschlechterrollen mit Autonomie- und Gerechtigkeitsfragen

Für Holzleithner ist das Geschlecht ein Anerkennungsverhältnis. Zentral ist demnach, unter welchen Normen Personen zu einem Geschlecht gehörend anerkannt werden. Geschlechterrollen sind stereotype Erwartungen an das Verhalten einer Person von außen und im Einklang mit einem zugewiesenen Geschlecht. Das ist einerseits einschränkend, andererseits können diese Erwartungen auch sinnstiftend sein. Hand in Hand mit diesen Erwartungen gehen bestimmte Verhaltensoptionen, die unter Androhung von fehlender gesellschaftlicher Anerkennung bei Abweichungen gewählt werden können oder nicht, das heißt Fragen zur Autonomie. (Holzleithner, 2016: S. 138) Die Verhaltensanforderungen an ein Geschlecht determinieren gesellschaftliche Benachteiligungen und Privilegierungen und sind in diesem Lichte auch immer als Gerechtigkeitsfrage zu behandeln. Mit der

Hierarchisierung der Geschlechterrollen gehen strukturelle Ungleichheiten einher. (Holzleithner, 2016: S. 133)

Geschlechterrollen schränken die Entfaltung und die Autonomie von Personen ein. Der Begriff der Autonomie bedeutet zunächst, dass jede Person als Subjekt zu erkennen ist und nicht als Objekt von Verlangen. Die Geschichte des Begriffs ist insoweit relevant, dass Frauen\* zunächst von der Autonomie ausgeschlossen waren, da man ihnen aufgrund ihres „Wesen“ die Fähigkeit absprach einen eigenen Willen zu besitzen und somit die Fähigkeit eigene Entscheidungen zu treffen. Subjekt der Autonomie war unter anderem nach Hegel und Kant demnach ein heterosexueller, weißer Besitzbürger\*. Der Autonomiebegriff geht auch von einer Selbstermächtigung aus, welcher jede Form von Abhängigkeiten von anderen Personen verneint, weshalb der Begriff aus feministischer Sicht kritisiert wurde. (Holzleithner, 2016: S. 136)

Voraussetzung der Autonomie sind jene sozial geschaffenen Bedingungen, welche die Handlungsfähigkeit ermöglichen oder verunmöglichen. Dabei handelt es sich hierbei nicht um etwas „Naturgegebenes“, sondern um Bedingungen, die von Gesellschaft und Recht geschaffen werden müssen. Zuerst braucht es auszuwählende Handlungsmöglichkeiten und dann die Handlungsfähigkeit, welche aus intellektuell-emotionalen und körperlichen Fähigkeiten bestehen, wodurch vorhandene Lebensmöglichkeiten erkannt und wahrgenommen werden können. Die Handlungsfähigkeit muss also eine Bewertung der Möglichkeiten erlauben, um eine Entscheidung treffen zu können. Damit die Handlungsmöglichkeiten frei gewählt werden können, braucht es förderliche Rahmenbedingungen und eine Abwesenheit von Manipulation oder Zwang. (Holzleithner, 2016: S. 137)

Bei der Frage der Verhaltensanforderungen und Lebensentscheidungen, die Frauen\* zugeschrieben werden, unterscheidet Holzleithner zwischen drei Dimensionen. Die Dimension der Mütterlichkeit, der Sexualisierung und der Terrorisierbarkeit, welche Holzleithner mit einer gesellschaftlich konstruierten geschlechterbedingten Schwäche in Verbindung bringt, welche zu Gewalt „einlädt“ oder zum „Schutz“ von Frauen\*. (Holzleithner, 2016: S. 142) Die Rolle der Mutter\* beschreibt Holzleithner beispielsweise als einen vermeintlich von der „Natur“ abgeleiteten Begriff, der Frauen\* nicht nur Schwangerschaft und Gebären zuschreibt, sondern auch die Fürsorge der Kinder. Die Fürsorgeleistungen betreffen laut Holzleithner aber nicht nur die Kinder, sondern die

gesamte Familie sowie den Arbeitsplatz. Es sind auch Fürsorgeleistungen, die sich historisch im „Privaten“ befinden und ausgeblendet werden. (Holzleithner, 2016: S. 143-145)

Geschlechterrollen wirken sich auf das Verhalten von Personen aus und haben auch Auswirkungen darauf, welches Aussehen mit sexueller Attraktivität in Verbindung gebracht wird. Hier kommt es zu fehlender gesellschaftlicher Anerkennung, wenn zu wenig (oder auch zu viel) Weiblichkeit an den Tag gelegt wird. Als Beispiel nennt Holzleithner das Tragen eines Kopftuchs. (Holzleithner, 2016: S. 143)

Im Bereich des Sexuellen zeigen sich heteronormative Geschlechterrollen bei Männern\* besonders darin, dass ihnen Initiative und Handlungsmacht zugeschrieben wird. Heteronormative Vorstellungen beim Begehren führen dazu, dass beide Geschlechter spezifisch sexualisiert werden. Dem aktiven Mann\*, der Sex will, steht die passive Frau\* gegenüber, die mit ihm Sex haben soll. In der weiblichen\* Position sind Frauen\* dazu angehalten, attraktiv zu wirken, sie dürfen Attraktivität aber nicht zu offensiv performen, da sie sonst aufgrund ihres Lebensstils diffamiert werden. Neben Geschlecht kommt es auch bei anderen Merkmalen wie der Hautfarbe zu zusätzlichen sexuellen Zuschreibungen. (Holzleithner, 2017: S. 41) „Frauen bleiben in der gesellschaftlichen Zurichtung gefangen, einerseits sexuell aktiv und experimentierfreudig, andererseits keine „Schlampe“ zu sein“ (Lembke, 2017: S. 21)

Menschen werden bei der Geburt einem Geschlecht zugewiesen und werden vom Moment der Geburt an mit Geschlechterrollen konfrontiert. Die Geschlechterrollen korrelieren mit Benachteiligungen und Privilegierungen beim Zugang zu Rechten und Pflichten, Gütern und Lasten. Die daraus entstehenden Hierarchisierungen führen zu Benachteiligungen und Privilegierungen auf Ebene der Anerkennung und der Distribution. Die Geschlechterrollen an sich führen laut Holzleithner zu Ungleichheiten, aber gleichzeitig führt die fehlende Performance, d. h. wenn man sich nicht nach seiner zugewiesenen Rolle verhält, zu fehlender Wertschätzung. Das bedeutet, je mehr sich Personen nach ihrem zugewiesenen Geschlecht verhalten, desto eher werden sie wertgeschätzt, denn sie kommen dem Ideal nahe. (Holzleithner, 2016: S. 138)

Gerechtigkeitsüberlegungen im Zusammenhang mit Geschlecht gibt es bei der Verteilung von Rechten und Pflichten, Gütern und Lasten oder Status. Im Zentrum steht die Frage, was verteilt und zuerkannt werden kann, sowie der Modus der Verteilung. Aus welchen Gründen und nach welchen Kriterien und auf welche Art. Schließlich stellt sich die

Frage, wer Subjekt der Gerechtigkeit ist. „Das betrifft nicht nur die Frage, wer ein Recht auf etwas hat, sondern auch, wer in welcher Weise festlegt, wie ein solches Recht zustande kommt und wem es zukommen soll.“ (Holzleithner, 2016: S. 134)

Subjekt der Gerechtigkeit sollten alle Menschen sein und allen Menschen sollte die gleiche Berücksichtigung und Achtung geschuldet werden. Diese Idee von Gerechtigkeit, die auf Ronald Dworkin beruht, verlangt nicht nur eine formelle Gleichheit. Formelle Gleichheit verlangt keinen Ausgleich von bestehenden Ungleichheiten, sondern nur die gesetzliche Gleichbehandlung, wodurch die Ausgangspunkte der Ungleichbehandlungen nicht thematisiert werden. Strukturelle Ungleichheiten ergeben sich aufgrund von Zuschreibungen von Charakteristika wie Geschlecht, Herkunft, sexuelle Orientierung, soziale Klasse oder körperliche und intellektuelle Fähigkeiten. „Bloß formelle Gleichheit zu postulieren, würde diejenigen privilegieren, die sich aufgrund ihrer Machtposition selbst als Maßstab setzen können – und dies oft gar nicht bemerken.“ (Holzleithner, 2016: S. 135)

## 7 Geschlechterrollen im Sexualstrafrecht aus Opfer und Täter\*innensicht

Die gesellschaftliche Position der Opfer und auch der Angeklagten\* ist stark gegendert. Von einem Opfer wird ein bestimmtes Verhalten erwartet, das von Außenstehenden wahrgenommen werden möchte. Besonders bei medialer Aufmerksamkeit wird das Auftreten von Angeklagten\* und Opfer bewertet, wobei gesellschaftliche Vorannahmen und Stereotypen starken Einfluss auf die Bewertung des Opferverhaltens haben. Desto konformer sich das Opfer verhält, desto eher öffnet sich der Rahmen seiner Möglichkeiten. Eine bestimmte Rolle einzunehmen hat somit positive oder negative Auswirkungen auf alle Beteiligten eines Gerichtsprozesses. Bei Gina-Lisa Lohfink äußerte sich dies so, dass sie für die Richterin\* kein Opfer sein konnte, da sie von der medialen Aufmerksamkeit Profit zog, nachdem sich diese positiv auf ihre Fernsehkarriere auswirken könnte. Ihr wurde vorgeworfen, sie „profitierte“ von dem Prozess und der Aufmerksamkeit, die sie von diesem Prozess erhielt. (Hofbauer, 2017. S. 1)

Gina-Lisa Lohfinks Auftreten wurde der Rolle des Opfers nicht gerecht. Im Laufe der #MeToo Debatte wurden Frauen\* als aufmerksamkeitsbedürftig, hysterisch oder als

Lügnerinnen\* dargestellt. Sonja Aziz schreibt, dass die Debatte rund um die #MeToo Bewegung fest mit Vorurteilen und Vergewaltigungsmythen gespickt ist und die Debatte in Richtung von Bagatellisierung von sexualisierter Gewalt und Victim Blaming verschoben wird. Die Opfer wurden in der medialen Öffentlichkeit mit Fragen konfrontiert, die darauf abzielten, ihnen die Schuld am Verhalten der Tatverdächtigen\* zu geben und den Fokus auf sie als unglaubliches Opfer lenkten. Typische Fragen waren und sind beispielsweise: Wieso sich die Person nicht schon früher gemeldet habe, wieso sie den Arbeitsplatz nicht sofort gewechselt habe oder wieso keine klaren Grenzen gezogen wurden. (Aziz, 2018: S. 34)

Im strafrechtlichen Verfahren stellt das Opfer als Zeugin ein Beweismittel dar. Obwohl dem Opfer keine Beweislast auferlegt wird, wird der Verfahrensausgang in der Praxis meist auf das Opfer überwältigt. Die Einstellung der Verfahren durch die Staatsanwaltschaft vor dem Gerichtsprozess enthält dabei oft Formulierungen wie „das Opfer konnte weder Zeugen nennen noch Verletzungsnachweise vorlegen“ oder „die Angaben der Anzeigerin hielten einer lebensnahen Betrachtungsweise nicht stand“. Durch eine derartige Diktion wird dem Opfer vermittelt, es hätte anders vorgehen, etwa früher Anzeige erstatten, mehr Beweise vorlegen oder sich anders präsentieren müssen.“ (Aziz, 2018: S. 35)

Das Buch „Unsichtbare Frauen“ von Caroline Criado-Perez zeigt auf, wie fehlende Daten in einem patriarchalen Normensystem zu strukturellen Ungleichheiten führen und gleichzeitig strukturelle Ungleichheiten in einem patriarchalen Normensystem zu fehlenden Daten führen. In ihrem Kapitel über Menschenrechte spricht sie über Normverletzungen, d. h. Verletzungen der oben erwähnten Rollenbilder. Sie schreibt, dass Frauen\*, die sich gemäß den gesellschaftlichen Rollenbildern verhalten, kurzfristig positive Erfahrungen machen. Wenn Frauen sich fürsorglich und warm verhalten und mit Männern nicht in den Wettbewerb treten, werden sie demnach gesellschaftlich aufgewertet. Auf Dauer führt es aber zu einer Reproduktion der Machtverhältnisse, unter anderem deshalb, weil es zu fehlender Forschung und zu Datenlücken führt, und somit patriarchale Strukturen nicht aufgelöst werden können. (Criado-Perez, 2020: S. 359)

Die Weiblichkeitsbilder entstehen laut Holzleithner als Gegenbild zur männlichen\* Norm und werden im soziokulturellen System reproduziert, wobei Frauen\* für die Reproduktion mitverantwortlich sind. Stereotypen sind fest in der Gesellschaft verankert.

Holzleithner nennt sie „hegemoniale Wahrnehmungsschablonen“, welche die Wahrnehmung verzerren. Man nimmt demnach Charakteristika wahr (bewusst oder unbewusst), selbst dann, wenn sie nicht nach außen sichtbar sind. Widerspricht das Verhalten einer Person den stereotypen Vorstellungen, so wird dies als Ausnahme gesehen, oder als Überschreitung von Rollenvorgaben und wird sowohl von außen als auch von Personen innerhalb der Gruppe sanktioniert. (Holzleithner, 2016: S. 147-148)

## 8 Der Begriff der sexuellen Autonomie und Eingriffe in die sexuelle Integrität

Der Schutz der Integrität bedeutet, dass die Selbstverwirklichung nicht von außen sanktioniert wird und die eigene Entfaltung körperlich und psychisch nicht beeinflusst wird. (Lembke, 2011: S. 235) Die sexuelle Integrität bedeutet ein freies Erleben und Entfalten im Bereich der Sexualität ohne Eingriffe von außen. Der Schutz der sexuellen Integrität bedeutet die Abwehr sexueller Übergriffe durch das Strafrecht. (Holzleithner, 2002: S. 57) Die sexuelle Selbstbestimmung beschreiben Sick und Renzikowski als die freie Entscheidung über das ob, wann und wie von Sexualkontakten. (Sick/Renzikowski, 2015: S. 930) Wird die sexuelle Integrität geschützt, dann bedeutet dies, dass die sexuelle Autonomie geschützt wird. Autonome Entscheidungen treffen zu können, verlangt den Schutz der eigenen Integrität. (Holzleithner, 2017: S. 36-37)

Wichtig sind für die sexuelle Autonomie drei Elemente<sup>13</sup>: Handlungsalternativen, emotional – intellektuelle Fähigkeiten und das Fehlen von Zwang und Manipulation bei der Wahl der Handlung. Die Lebensmöglichkeiten bzw. Handlungsmöglichkeiten unter denen gewählt werden können, sind sozial hergestellt, und das Recht ist ein Indikator davon, welche Handlungen und Lebensweisen privilegiert und welche marginalisiert sind. Um zwischen den Möglichkeiten wählen zu können, braucht es intellektuelle, emotionale und körperliche Kapazitäten. Das Wählen ohne Zwang setzt voraus, dass die Entscheidungen ohne Manipulation von außen getroffen werden können. Es fehlt an Autonomie, wenn jemand in die Entscheidungsprozesse durch Zwang oder Manipulation eingreift. (Holzleithner, 2017: S. 37)

---

<sup>13</sup> Der Begriff der Autonomie wurde im Kapitel über Geschlechterstereotype bereits umschrieben und ist hier deshalb etwas verkürzt dargestellt.

Sexuelle Autonomie ist laut Holzleithner ein Rechtsgut. Das Strafrecht kriminalisiert jene Handlungen, die gravierende Bedrohungen für die sexuelle Autonomie darstellen. (Holzleithner, 2002: S. 50) Autonomie ist demnach zentral für das menschliche Zusammenleben und wesentlich für die selbstbestimmte Lebensführung. Autonomes Zusammenleben bedeutet, dass alle gleichermaßen frei sind, sich zu entfalten und das eigene Leben nach eigener Maßgabe zu gestalten. Damit dies möglich ist, braucht es laut Holzleithner einen rechtlichen Rahmen, der vor Eingriffen Dritter schützt. (Holzleithner, 2018: S. 253)

Die sexuelle Autonomie bedeutet in diesem Zusammenhang gemäß Holzleithner nicht das Objekt von Fremdbestimmung zu sein und die Möglichkeit für eine selbstbestimmte Lebensführung. „Niemand soll sexuelle Übergriffe erleiden, oder dazu angehalten werden, sexuelle Handlungen zu unterlassen, die niemanden (anderen) schaden.“ (Holzleithner, 2018: S. 255)

Autonomie ist hierbei das Gegenteil von Ausbeutung oder Verdinglichung von Personen. Wichtig ist dabei lt. Holzleithner die positive und die negative Freiheit, d. h. die Freiheit etwas zu tun und die Freiheit von etwas. Sofern die positive Freiheit einer Person nicht in die negative Freiheit einer anderen Person eingreift, ist sexuelle Autonomie zweckgerecht. Wenn Macht innerhalb von sexuellen Begegnungen konsensuell verteilt wird, handelt es sich laut Holzleithner um ein Geben und Nehmen und nicht um sexualisierte Gewalt. (Holzleithner, 2017: S. 36-37) „Im Fall sexueller Übergriffe realisiert sich Macht als gewaltsame Herrschaft über eine andere Person, sie wird instrumentalisiert und damit zum Objekt sexueller Gewalt gemacht.“ (Holzleithner, 2017: S. 38)

Rechtsordnungen ziehen eine Grenze zwischen kriminalisierten und nicht kriminalisierten sexuellen Übergriffen. Vergewaltigungen und sexuelle Nötigung sind zumeist im Sexualstrafrecht erfasst, während gesellschaftlich als geringfügig empfundene Übergriffe oft nicht erfasst sind. Beispielsweise war früher das „Begrapschen“ in der Öffentlichkeit in Österreich nicht kriminalisiert, aber seit 2015 ist der Tatbestand im § 218 Abs 1a StGB enthalten. Am Arbeitsplatz gelten sexualisierte Berührungen schon länger als sexuelle Belästigung. Rechtlich relevant wurde sexualisierte Gewalt am Arbeitsplatz ab dem Ende der 70er-Jahre, Anfang der 80er-Jahre. In den USA wurde dies durch die Judikatur des Supreme Courts in die dortige Rechtsordnung inkludiert. In Europa spielte die Europäische Union mit Richtlinien und Verordnungen im Bereich des Arbeitsrechts eine wichtige Rolle.



Bei Belästigung direkter oder indirekter Art durch Kolleg\*innen oder Vorgesetzte ist in Europa Schadensersatz zu zahlen. (Holzleithner, 2002: S. 53)

Die sexuellen Bedürfnisse und Abneigungen entwickeln sich durch sexuelle Begegnungen und sexuelle Übergriffe unterschiedlicher Art und Tragweite. Holzleithner schreibt, dass der geforderte enthusiastische Konsens bei sexuellen Handlungen, den viele Feminist\*innen fordern, damit es sich nicht um einen strafrechtlich relevanten Tatbestand handelt, abseits der gelebten sexuellen Einwilligung steht. Sie schreibt, dass sich das Einverständnis zu einer sexuellen Handlung auf einem Spektrum befindet. Auf einem Ende befindet sich die enthusiastische Zustimmung und am anderen Ende ungewollter Sex, der mit Gewalt aufgezwungen wird. Dabei ist die Zustimmung und das tatsächliche Wollen voneinander zu unterscheiden. Fraglich ist, ob es sich hier um einen Übergriff handelt, der auch rechtlich von Interesse ist oder ob sich die Person, die einwilligt, ohne tatsächlich zu wollen, selbst Gewalt antut oder es nicht schafft, den Unwillen zu artikulieren. Holzleithner hat diese Situation mithilfe des Konzeptes der sexuellen Autonomie wie folgt gelöst: Dass die Person in unerwünschten Sex einwilligt kann an der Auswahl der Handlungsmöglichkeiten in der Situation selbst liegen. Wenn die Person durch mangelnde Einwilligung negative Konsequenzen für die Beziehung mit dem\*der Sexualpartnerin sieht und das Hinnehmen somit akzeptabler ist als die Verweigerung, ist der Aushandlungsprozess im Sinne der sexuellen Autonomie legitim, sofern weder Zwang noch Manipulation Ausgang für die Entscheidung sind. Sind strukturelle Ungleichgewichte im Geschlechterverhältnis Ausgangspunkt für eine solche Entscheidung, vor allem wenn die Beziehung von Gewalt und Übergriffen geprägt ist, kann es sich nicht um eine autonome Entscheidung handeln. Geschlechterrollen erschweren die sexuelle Autonomie, da beispielsweise Handlungsmacht und Initiative (nicht nur im sexuellen Bereich) Männern zugeschrieben werden. (Holzleithner, 2017: S. 38-40)

Der Begriff der Sexuellen Autonomie an sich ist laut Holzleithner gesellschaftlich umstritten. Voraussetzung ist in diesem Sinne schließlich „nur“, dass die Personen handlungsfähig sind und die Zustimmung der Beteiligten ohne Zwang stattfindet. Sexuelle Autonomie ist in ihrem Ergebnis offen und öffnet Räume für andere Lebensweisen und verschiedene sexuelle Praktiken. Holzleithner schreibt, dass Freiheit gesellschaftlich als Willkür wahrgenommen wird. Diese Unterstellung des willkürlichen Verhaltens trifft besonders Personen, die abweichend der Konvention leben, beispielsweise queere- oder

polyamoröse Personen, denn ihnen wird vorgeworfen, die Werte, für die die Konventionen stehen würden, nämlich Verantwortung, Bindung, Loyalität etc., abzuweisen. (Holzleithner, 2017: S. 34-36)

Holzleithner schreibt, dass im öffentlichen Diskurs trotz „Sexueller Revolution“ konventionelle Vorstellungen über die sexuelle Zucht mehr vorhanden sind als jene der sexuellen Autonomie. Das zeigt sich ihrer Meinung auch durch die Aufklärungsbroschüren in Schulen. Dies wohl auch, weil ein geordnetes Sexualleben mit ein paar nachvollziehbaren Ausrutschern scheinbar zu den gesellschaftlich angesehenen Ergebnissen einer monogamen heterosexuellen Beziehung oder einer Ehe führt. Andere Lebensweisen gelten also als „sexuelle Unordnung“, und in diesem Zusammenhang wird auf traditionelle Begriffe zurückgegriffen, um Angst vor der befürchteten Unordnung zu schüren. (Holzleithner, 2002: S. 48)

Der Begriff der sexuellen Autonomie wird auch von feministischer Seite kritisiert. Kritikpunkte sind die prekäre Lage der weiblichen\* Sexualität und der Verdinglichung von Frauen\*, welche sexuelle Autonomie an sich verunmöglichen. (Holzleithner, 2017: S. 34-36) Catharine MacKinnon verneint beispielsweise die sexuelle Autonomie und die Zustimmungsfähigkeit zu Sex von Frauen\*. MacKinnon schreibt, dass Frausein\* selbst bedeute zum „männlichen sexuellen Gebrauch zu existieren“. (Holzleithner, 2017: S. 42)

Nach MacKinnons Sicht werden die intellektuellen Fähigkeiten von Frauen\* nicht angezweifelt, aber die sexuelle Autonomie ist aufgrund des Fehlens von Handlungsmöglichkeiten und der dauerhaften Präsenz von Manipulation und Zwang nicht möglich. Holzleithner nennt als Beispiele dafür die soziale und ökonomische Unfreiheit von Frauen\* in patriarchalen Gesellschaftsstrukturen sowie die Abhängigkeit von einem „versorgenden“ Ehepartner. Im Zentrum der radikalfeministischen Überlegungen steht oft eine Kritik an Pornografie, die Frauen\* dieser Ansicht nach zur Ware mache. (Holzleithner, 2002: S. 54)

MacKinnon schreibt, dass Pornografie Frauen\* Weiblichkeit lehre und sie auf reine Sexualobjekte reduziere. Nach den Regeln des „pornografischen Diskurses“ wird aus „Nein“ ein „Ja“ gemacht, wodurch Zustimmung erzeugt werde, wo es keine gibt. Durch Pornografie werden nach dieser Ansicht alle drei Elemente der sexuellen Autonomie genommen. Einerseits haben Frauen\* keine Wahl, ihnen wird der Wille verdreht, sodass sie keine intellektuellen und emotionalen Kapazitäten mehr haben, um sich andere

Handlungsmöglichkeiten auszumalen. Für MacKinnon handelt es sich im Sexuellen um ein System von umfänglicher männlicher Dominanz und weiblicher Unterwerfung. (Holzleithner, 2018: S. 261)

Nach MacKinnons Ansicht können Rechtsnormen zum Schutz der sexuellen Integrität nur scheitern, denn es gibt keine Unterscheidung zwischen Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit im Bereich des Sexuellen. Den Rechtsnormen würde die Grundlage fehlen, um zwischen legalen und kriminellen Sexualverhalten zu unterscheiden. (Holzleithner, 2002: S. 55)

Holzleithner schreibt, dass diese Ansicht nicht zu teilen ist. Laut ihr ist aber dennoch festzustellen, dass heterosexuelle Frauen\* in der intersektionellen Geschlechterhierarchie Druck ausgesetzt sind, nämlich jenen, dass Männer\* das Gefühl haben, ein Anrecht auf Sex zu haben. Genderstereotype Erwartungen, Denk- und Handlungsmuster haben Auswirkungen auf das Verhalten von Frauen\* bei der Partner\*innenwahl und dies kann die sexuelle Autonomie und das eigene Begehren einschränken. Beispielsweise wenn Frauen\* den Eindruck haben, dass das Fortbestehen der Beziehung von sexuellen Handlungen abhängig ist, schränkt sich ihre Handlungsmöglichkeit ein. Die emotionalen Kapazitäten sind durch den Druck innerhalb der Beziehung, der sowohl subtil ausgeübt werden als auch bereits internalisiert sein kann, eingeschränkt. Je nach Situation kann auch Zwang oder Manipulation innerhalb der Beziehung existieren, der möglicherweise die rechtliche Definition nicht erreicht. Dies soll, schreibt Holzleithner, nicht bedeuten, dass Frauen\* nicht handlungsfähig sind, sondern nur, dass es sich hier um einen Aushandlungsprozess handelt, der unter Einschränkungen stattfindet, die durch Stereotypen und gesellschaftliche Machtachsen bedingt werden. (Holzleithner, 2017: S. 42-43)

Für Holzleithner ist MacKinnons Ansatz, dass alle sexuellen Handlungen immer eine Besitzeinnahme und eine Verdinglichung von Frauen\* darstellt, zu einseitig und kontraproduktiv für eine emanzipatorische Betrachtung der sexuellen Autonomie. Zwar ist die Verdinglichung von Frauen\* oft Realität bei sexuellen Handlungen, muss aber nicht notwendigerweise schlecht sein und kann in einem Kontext von Gleichheit und Konsens möglich sein. „Wenn „alles“ Manipulation und Zwang ist, wie soll dann noch unterschieden werden zwischen Erfahrungen, welche die eigene Persönlichkeit positiv befördern, und solchen, die eine Verletzung darstellen?“. Dabei sind gesellschaftliche Machthierarchien dennoch im Sexuellen nicht wegzudenken. (Holzleithner, 2017: S. 45)

Ein Punkt, bei dem MacKinnon meines Erachtens recht zu geben ist, ist die Sexualisierung des Opfers im Strafprozess. Dem Opfer werden, wenn es im Gericht darüber spricht, was der Täter getan hat, seine Taten zugeschrieben, da sie diese ausspricht. Das bedeutet, dass das Opfer selbst während des Gerichtsverfahrens sexualisiert wird (Holzleithner, 2002: S. 53).

## 9 Rechtslage Sexualstrafrecht und zivilrechtliche sexuelle Belästigung in Österreich:

Die nachstehenden Tatbestände umfassen nicht die Sexualstraftaten gegen Minderjährige oder Jugendliche sowie Straftatbestände im Zusammenhang mit Prostitution, da dies den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

### 9.1 Abgrenzung Strafrecht, Verwaltungsstrafrecht und Bürgerliches Recht

Tatbestände<sup>14</sup> der sexualisierten Gewalt gibt es in verschiedenen Rechtsmaterien. Sowohl im Strafrecht, im Verwaltungsstrafrecht als auch im Bürgerlichen Recht<sup>15</sup> in Form von Schadensersatzregelungen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 3) Dabei gibt es Unterschiede zwischen den verschiedenen Bereichen bei der Anwendung, der Zuständigkeiten und den Folgen für die Parteien. Dieses Kapitel dient der Übersicht der Rechtsbereiche und deren Unterschied.

#### 9.1.1 Vergleich Strafrecht und GIBG

Das Strafrecht wird nur dann verwendet, wenn kein gelinderes Mittel ausreicht, um den Zweck, beispielsweise Schadensbehebung etc., zu erreichen. Das Gleichbehandlungsgesetz, kurz GIBG, findet vor allem im Kontext von privatwirtschaftlicher Arbeit und dem Zugang zu und der Versorgung mit Gütern oder Dienstleistungen Anwendung. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 3-4)

---

<sup>14</sup> Unter einem Tatbestand versteht man Handlungsmerkmale. Der Tatbestand der Körperverletzung verlangt beispielsweise einige Elemente, die vorliegen müssen, damit von einer schweren Körperverletzung gesprochen werden kann (Vorsatz, Verletzung einer bestimmten schwere Beispielsweise Gesundheitsschädigung länger als 24 Tage gem § 83 Abs 2 StGB etc.).

<sup>15</sup> Im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, abgekürzt ABGB und im Gleichbehandlungsgesetz, abgekürzt GIBG.

Das GIBG enthält Schutzbestimmungen gegen Diskriminierungen aufgrund bestimmter „verpöner Merkmale“, darunter das Geschlecht. Der Schutz vor Benachteiligung wird in bestimmten Bereichen normiert, nämlich in der Arbeitswelt der Privatwirtschaft, in spezifischen sonstigen Bereichen und im Arbeitsleben in der Land- und Forstwirtschaft. Unter den Schutz fallen unselbstständig Tätige, unabhängig davon, ob sie Vollzeit- oder Teilzeit arbeiten, in der Probezeit oder Lehre sind oder die Belästigung im Bewerbungsprozess oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses stattfindet. Auch Selbstständige sind erfasst, allerdings ist der Schutzbereich unklarer. Für Angestellte im öffentlichen-rechtlichen Dienst gilt das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das ebenso sexuelle Belästigung erfasst. Unter die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts fällt die sexuelle Belästigung. Wehrt sich die Person gegen eine Verletzung der gleichbehandlungsrechtlichen Bestimmungen, darf sie nicht benachteiligt werden, d. h. keine negativen Konsequenzen durch Arbeitgeber\*innen<sup>16</sup>. Das Benachteiligungsverbot erfasst auch Zeug\*innen und Auskunftspersonen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 14-15)

Im GIBG kommt es auf den Kontext der Begehung, die Begehungsformen und die subjektive Tatseite des Täters und die Beweislast an. Die Begehungsformen sind zwischen dem Strafrecht und dem GIBG in ihrer Schwere unterschiedlich. Während es sich im österreichischen Strafgesetzbuch, kurz StGB, um nicht nur flüchtige Berührungen handeln muss, reichen anzügliche Bemerkungen, flüchtige Berührungen, Zeichen oder Blicke bereits beim GIBG aus, um Schadensersatzansprüche zu stellen. Im Strafrecht braucht es neben der Intensität auch die Berührung von Körperregionen, die rechtlich als Geschlechtssphäre zuzuordnen sind. Beispielsweise die primären<sup>17</sup> und sekundären Geschlechtsteile<sup>18</sup> sowie der Bereich des Oberschenkels. Alle Verhaltensweisen, die als sexueller Übergriff gem § 218 StGB unter das Strafrecht fallen, sind auch durch Gleichbehandlungsrecht unter § 3,4, 35 GIBG miterfasst, aber nicht umgekehrt, da das GIBG bereits bei geringerer Intensität einschlägig wird. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 3-4)

Ein weiterer Unterschied zwischen den Tatbeständen im StGB und im GIBG ist der Vorsatz. Bei der strafrechtlichen sexuellen Belästigung braucht es einen Vorsatz, d. h. die belästigende Person muss es ernsthaft für möglich halten und sich damit abfinden, dass die

---

<sup>16</sup> Negative Reaktionen von Kolleg\*innen sind nicht erfasst.

<sup>17</sup> Beispielsweise Vulva, Penis, Hoden

<sup>18</sup> Beispielsweise Brüste bei Frauen

betroffene Person durch die Handlung belästigt wird. Die Tatbestände des GIBG sind verschuldensunabhängig. Verschuldensunabhängigkeit bedeutet, dass die Handlung der Person subjektiv nicht vorwerfbar ist, aber objektiv rechtswidrig ist. Es kommt auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person an, das heißt ob die belästigte Person den Vorfall als Belästigung empfunden hat, sowie auf die objektive Geeignetheit, durch das Verhalten in der Würde verletzt zu werden. Die Absicht der Person, die belästigt hat, ist nicht relevant. Die belästigende Person braucht keinen Vorsatz und die belästigende Person kann sich nicht damit ausreden, dass sie die betroffene Person nicht belästigen wollte. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 5)

Die Beweislast im Strafrecht verlangt von der Staatsanwaltschaft zu beweisen, dass die Tatverdächtigen\* schuldig sind. Tatverdächtige\* müssen nicht ihre Unschuld beweisen. Umgekehrt müssen im GIBG betroffene Personen glaubhaft machen, dass sie sexuell belästigt wurden und die Belästigung eine bestimmte objektive Intensität erreicht hat. Die Person, der die sexuelle Belästigung vorgeworfen wurde, muss beweisen, dass es zu keiner sexuellen Belästigung gekommen ist. Es handelt sich also um eine Beweislastumkehr bei dem GIBG. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 5)

Das GIBG enthält Ersatzansprüche bei sexueller Belästigung, welche die Schadenersatzansprüche des ABGB verdrängen. Enthalten sind der Ersatz der Vermögenseinbußen sowie des immateriellen Schadens, beispielsweise eine psychische Belastung durch den Vorfall, zum Ausgleich der persönlichen Beeinträchtigung in Höhe von mindestens 1000,- € gem § 12 Abs 11 und § 38 Abs 1 und 2 GIBG. Die tatsächliche Höhe des Schadenersatzes hängt von der Dauer und Intensität der sexualisierten Gewalt ab. Dieser Schadenersatz hat dabei Präventivfunktion, das heißt der Schadenersatz soll weitere Vorfälle der sexualisierten Gewalt, beispielsweise am Arbeitsplatz, vermeiden. Generell fällt der Schadenersatz aber so niedrig aus, dass er de facto keinen ausreichenden Anreiz darstellt, die Arbeitnehmer\*innen vor sexualisierter Gewalt zu schützen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 27-28)

Zuständig für Beratung und Unterstützung von Personen, die sich diskriminiert fühlen, ist die Gleichbehandlungsanwaltschaft, die eine gütliche, außergerichtliche, Einigung zu erzielen versucht und eine Einzelfallprüfung bei der Gleichbehandlungskommission einbringen kann. Die Gleichbehandlungskommission stellt fest, ob es zur Diskriminierung gekommen ist und gibt Empfehlungen zur Beendigung der Diskriminierungen. Das Verfahren

ist kostenlos. Der Nachteil ist allerdings, dass die Entscheidung gerichtlich nicht durchsetzbar<sup>19</sup> ist. Der gerichtliche Weg ist eine Alternative. Für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche aus sexualisierter Gewalt ist das Landesgericht zuständig. Die Kläger\*innen müssen die Belästigung lediglich glaubhaft machen und es liegt an den Beklagten\* zu beweisen, dass es wahrscheinlicher ist, dass der Diskriminierungstatbestand nicht erfüllt ist. Allerdings wird die Beweislastverschiebung in der Praxis laut Apostol und Hofbauer nur „fraglich“ berücksichtigt. Die gerichtliche Entscheidung ist durchsetzbar, aber es entsteht für die Kläger\*innen ein Prozesskostenrisiko. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 27-30)

### 9.1.2 Vergleich Verwaltungsstrafrecht und Strafrecht

Verwaltungsbehördliche Taten<sup>20</sup> sind subsidiär gegenüber den in die Gerichte fallenden Straftaten. Das bedeutet, wenn die Straftat nicht unter das Gericht fällt, können die Verwaltungsbeamten<sup>21</sup> eine beobachtete Straftat direkt durch beispielsweise eine Geldstrafe belangen. Zu einer Vorstrafe führt das Verhalten nicht. Die gerichtlichen Straftatbestände gehen den verwaltungsrechtlichen Bestimmungen vor. Die Zuständigkeit ist eine Vorfrage. Unter die Verwaltungsübertretung fallen sexuelle Handlungen im öffentlichen Raum nach den Landespolizeigesetzen, die unter den Begriff der Anstandsverletzung fallen. Die Höhe<sup>22</sup> und die Art der Sanktionen sowie der Inhalt der Normen sind je nach Bundesland unterschiedlich. Sanktioniert werden können Handlungen in der Öffentlichkeit, die gegen die guten Sitten oder den öffentlichen Anstand verstoßen. Sexualisierte Gewalt in der Öffentlichkeit kann eine Verwaltungsübertretung bilden, wenn sie unterhalb der Schwelle gerichtlicher Strafbarkeit fällt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 6-7)<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Es kommt zu keinem Urteil an welches sich die Parteien halten müssen.

<sup>20</sup> Typischerweise fallen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung, Bauordnungen oder ähnliche Situationen unter Verwaltungsübertretungen.

<sup>21</sup> Verwaltungsbeamten sind hier Bezirkshauptmannschaften oder Magistrate – bzw. Landespolizeidirektionen gemäß den Landespolizeigesetzen oder die Bezirksverwaltungsbehörden.

<sup>22</sup> Beispielsweise in Vorarlberg 200 € bei Verstoß gegen die guten Sitten in der Öffentlichkeit (gem. § 1 iVm § 18 Vorarlberger Sittengesetz) vor einem größeren Personenkreis, bis zu 2000€ im Steiermärkischen Landes-Sicherheitsgesetz (gem. § 2 Abs 2 Z 1 des Steiermärkischen Landes-Sicherheitsgesetzes) bei unzumutbarer Belästigung anderer Personen an öffentlichen Orten wie Straßen, Parks etc.

<sup>23</sup> Wichtig ist in diesem Zusammenhang das Wort „können“. Die Beamt\*innen sind an das Gesetz gebunden, müssen aber trotzdem entscheiden, ob das Verhalten für sie gegen den Anstand/die guten Sitten verstößt und das Verhalten somit unter die verwaltungsbehördliche Tat subsumierbar ist.

### 9.1.3 Vergleich § 1328 ABGB und Strafrechtstatbestände

Das ABGB enthält im § 1328 den Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung:

§ 1328. Wer jemanden durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohung oder Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses zur Beiwohnung oder sonst zu geschlechtlichen Handlungen missbraucht, hat ihm den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn zu ersetzen sowie eine angemessene Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung zu leisten.

Die rechtliche Basis für § 1328 ABGB ist das Persönlichkeitsrecht von § 16 ABGB, welches jedem Menschen unabhängig von Alter, Geschlecht und Lebenswandel zusteht. Geschützt ist gem § 16 ABGB die Freiheit von Personen, über ihre sexuellen Beziehungen und die Geschlechtssphäre selbst zu entscheiden. Voraussetzung für den Schadensersatz gem § 1328 ist ein qualifizierter<sup>24</sup> Eingriff in das das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. (Juristische Blätter, 2018: S. 46)

§ 1328 gleicht immaterielle (beispielsweise psychischen Beeinträchtigungen) und materielle (geldwerte) Schäden durch Schadensersatz aus, welche durch einen Eingriff in die sexuelle Integrität entstanden sind. In der derzeitige Fassung ist § 1328 seit 1997 in Kraft. Vor 1997 gab es keinen immateriellen Schadensersatz und Geschädigte konnten ausschließlich Frauen\* sein. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 8-9)

§ 1328 gehört zum Zivilrecht. Die Zuständigkeiten, der Verfahrensweg und die Parteien unterscheiden im Zivilrecht von dem Strafrecht. Während es im Strafrecht zu einer Anzeige bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft kommt, ist auf dem Zivilrecht das Opfer Kläger\*in. Das Opfer wendet sich im Zivilrechtsweg direkt an das Gericht und ist die klagende Partei, die Person, die einen Schaden verursacht hat, ist beklagte Partei. Das Opfer im Strafrecht ist immer Zeug\*in und kann privatbeteiligte Partei werden, wenn es zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren durchsetzen möchte. Ansonsten ist das Opfer im Strafverfahren keine Partei. Die Täter\*innen im Strafverfahren werden nicht durch das Opfer angeklagt, sondern durch die Staatsanwaltschaft, die für den Staat Österreich agiert. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 8-9)

---

<sup>24</sup> Qualifiziert bedeutet in diesem Zusammenhang ein Eingriff von einer nicht unerheblichen Schwere.



Im strafrechtlichen Verfahren gilt der Amtswegigkeitsgrundsatz. Das bedeutet, dass Polizei und Staatsanwaltschaft ermitteln. Die Beweislast liegt bei der klagenden Partei, somit bei der Staatsanwaltschaft. Im Zivilverfahren muss die klagende Partei, somit das Opfer, die Beweismittel, die zu einem Schadensersatz führen sollen, vorlegen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 8-9)

§ 1328 steht den Opfern das Recht auf Schadensersatz zu, wenn entweder eine

- strafbare Handlung nachgewiesen werden kann
- oder es zum Geschlechtsverkehr oder einer geschlechtlichen Handlung kommt, die durch Hinterlist, Drohung oder Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses herbeigeführt wird.

Die geschlechtliche Handlung umfasst den Geschlechtsverkehr, dem Geschlechtsverkehr gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen (Analsex beispielsweise) und sonstige geschlechtliche Handlungen (Oralverkehr). Als strafbare Handlungen sind jene gemeint, die gem dem StGB die sexuelle Integrität schützen und im nächsten Abschnitt dieser Arbeit aufgelistet werden. In der Praxis kommt es meist erst zu einem Strafverfahren und dann zu einer Schadensersatzklage gem § 1328. Das Opfer im Strafverfahren kann bei einer bindenden Verurteilung, das ein Beweismittel darstellt, auf dem Zivilrechtsweg seine Schadensersatzansprüche einklagen. Alle Unterlagen, die von Staatsanwaltschaft und Polizei ermittelt wurden, können im Beweisverfahren auf dem Zivilrechtsweg verwendet werden. Dies erleichtert die Einklage des Schadensersatzes. Allerdings trägt das Opfer das Risiko von Prozesskosten. Das Opfer trägt im Strafverfahren keine Kosten, im Zivilverfahren kann es zu Prozesskosten kommen, wenn das Opfer das Verfahren nicht gewinnt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 8-9)

Die Anwendung des § 1328 ABGB aufgrund einer strafbaren Handlung benötigt alle Voraussetzungen für eine Strafbarkeit nach dem StGB. Das bedeutet, dass alle materiellen Voraussetzungen gegeben sein müssen, d. h. objektiver<sup>25</sup> und subjektiver Tatbestand (Vorsatz) muss erfüllt sein, es braucht ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten mit allfälligen zusätzlichen Voraussetzungen<sup>26</sup>, das unter dem StGB zur Strafbarkeit führen

---

<sup>25</sup> Objektive Bedingungen der Strafbarkeit sind jene die weder Tatbestands- noch Schuldmerkmale sind.

<sup>26</sup> Damit sind beispielsweise das Fehlen von Strafausschlussgründe gemeint, das bedeutet. Umstände, die laut dem Gesetz von Anfang an die Strafbarkeit ausschließen und den Strafanspruch auch nicht entstehen lassen

würde. Ein Freispruch im Strafverfahren bedeutet nicht, dass das Opfer nicht Schadensersatz durch das Zivilgericht erhalten kann. Ob es eine strafbare Handlung gegeben hat, beurteilt das Zivilgericht selbst. Eine Verurteilung im Strafverfahren ist allerdings bindend. (Juristische Blätter, 2018: S. 45-47)

Unabhängig von einer strafbaren Handlungen nach dem StGB kann ein Missbrauch zur geschlechtlichen Handlung auch zu Schadensersatz führen. Tatbestandselemente sind der Missbrauch zu einer geschlechtlichen Handlung durch Hinterlist, Drohung gem § 870 ABGB oder durch Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnis. Unter Hinterlist wird rechtlich im Zusammenhang mit § 1328 die Täuschung über die wahren Absichten oder Behauptung falscher Tatsachen zur Erzielung der geschlechtlichen Handlung verstanden. Unter einem Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnis versteht der Oberste Gerichtshof<sup>27</sup> das Vorliegen von rechtlicher oder tatsächlicher Überlegenheit, sofern diese benützt wird, um der anderen Person den Willen zu nehmen und die Abhängigkeit Voraussetzung für die geschlechtliche Handlung darstellt. Hier braucht es einen Vorsatz, das bedeutet, dass die schädigende Person sich ihrer Überlegenheit und dem daraus resultierenden Missbrauch bewusst sein muss. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 9)

## 9.2 Übersicht über die sexuelle Belästigung nach dem Gleichbehandlungsgesetz

Sexuelle Belästigung GIBG § 6.

(1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst sexuell belästigt wird,
2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,
3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird  
oder
4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.

---

<sup>27</sup> Abgekürzt OGH

(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

2. der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur sexuellen Belästigung einer Person vor.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts sexuell belästigt wird.

Tatbestandsvoraussetzungen von § 6 GIBG liegen vor,

- wenn ein in die sexuelle Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird,
- dass die Würde der Person beeinträchtigt oder dies bezweckt,
- von der betroffenen Person unerwünscht ist
- und nachteilige Folgen im Zusammenhang mit der Arbeit nach sich zieht.

Auch die Anweisung zur sexuellen Belästigung oder sexuelle Belästigung aufgrund des Naheverhältnisses einer Person wegen deren Geschlechts gilt als Diskriminierung. Dabei ist die sexuelle Sphäre weit auszulegen, da sexualisierte Gewalt am Arbeitsplatz verschiedene Formen und Intensitäten aufweisen können. Bei sexualisierter Gewalt am Arbeitsplatz handelt es sich generell um eine Machtausübung gegenüber der betroffenen Person und nur in den seltensten Fällen dient sexualisierte Gewalt der sexuellen Befriedigung oder dem Ausdruck romantischer Gefühle. Der Tatbestand erfasst verbale oder körperliche Gewalt.<sup>28</sup> Die Beeinträchtigung der Würde ist ein objektiver Maßstab, der eine gewisse

---

<sup>28</sup> Beispiele: Poster von Pin-ups im Arbeitsbereich, anzügliche Witze, Bemerkungen über die Figur oder über das Sexualleben, Telefongespräche, SMS oder Briefe mit sexuellen Anspielungen, körperliche Berührungen, physische Übergriffe

Intensität voraussetzt und im Einzelfall zu beurteilen ist. Ob ein Verhalten unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist, ist subjektiv durch die betroffene Person zu beurteilen. Die Haftung ist verschuldensunabhängig, d. h. es wird nach keiner Belästigungsabsicht der belästigenden Person gefragt.<sup>29</sup> Nachteilige Folgen für die betroffene Person sind beispielsweise eine Karrierebehinderung oder ein unangenehmes Arbeitsumfeld. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 15-20)

Die Ansprüche richten sich gegen die belästigende Person, aber die Arbeitgeber\*innen haben eine Abhilfeverpflichtung bei sexualisierter Gewalt durch Dritte im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Die Abhilfe ist als Fürsorgepflicht von Arbeitgeber\*innen zu verstehen. Die Arbeitgeber\*innen haben Maßnahmen<sup>30</sup> zu ergreifen, welche die Belästigung beenden und Wiederholungen verhindern. Welche Maßnahmen gesetzt werden, entscheiden die Arbeitgeber\*innen. Kommt es zu keinen Maßnahmen, haben die Betroffenen auch Anspruch auf Schadensersatz gem § 12 Abs 11 GIBG gegenüber Arbeitgeber\*innen, neben den Ansprüchen gegenüber der belästigenden Person. Setzen Arbeitgeber\*innen keine Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer\*innen, so wird das Verhalten als schuldhafte Verletzung des GIBGs verstanden. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 21-22)

#### Sexuelle Belästigung gem § 35 GIBG

(1) Unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der Gründe nach § 31 oder der sexuellen Sphäre stehen und bezwecken oder bewirken,

1. dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und  
2. ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird, gelten als Diskriminierung.

(2) Eine Diskriminierung liegt auch vor

1. bei Anweisung zur Belästigung oder sexuellen Belästigung oder

---

<sup>29</sup> „Ich wusste nicht, dass das nicht gefällt“ ist somit keine Rechtfertigung, da das subjektive Element auf Seiten der belästigenden Person nicht von Bedeutung ist.

<sup>30</sup> Beispielsweise Verwarnungen, Versetzungen, Disziplinarmaßnahmen, Fortbildungsverpflichtung, Kündigung, Entlassung

2. wenn die Zurückweisung oder Duldung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung durch die belästigte Person zur Grundlage einer diese Person berührenden Entscheidung gemacht wird.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts oder wegen deren ethnischer Zugehörigkeit belästigt oder sexuell belästigt wird.

§ 35 GIBG bezieht sich auf die Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum. Erfasst sind Rechtsverhältnisse und deren Anbahnung und Begründung und Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses. Sexuelle Belästigung ist hierbei ein Diskriminierungsgrund aufgrund des Geschlechts. Tatbestand ist eine unangebrachte, unerwünschte oder anstößige Verhaltensweise im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre, welche die Verletzung der Würde der betroffenen Person bewirkt oder bezweckt und ein feindseliges, entwürdigendes und demütigendes Umfeld für die Person schafft. Gleichzeitig ist auch die Anweisung zur Belästigung ein Diskriminierungsgrund oder wenn die Duldung oder Zurückweisung Grundlage einer die Person berührende Entscheidung ist oder bei Diskriminierung aufgrund eines Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlecht. Die belästigende Person kann Leistungsanbieter\*in<sup>31</sup> oder eine dritte Person sein. Die Haftung ist verschuldensunabhängig. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 25-27)

### 9.3 Tatbestände des Sexualstrafrechts unter Anwendung von Zwangsmitteln

#### § 201 StGB Vergewaltigung

(1) Wer eine Person mit Gewalt, durch Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) zur Vornahme oder Duldung des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung nötigt, ist mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) oder eine Schwangerschaft der vergewaltigten Person zur Folge oder wird die vergewaltigte Person durch die Tat längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt oder in besonderer

---

<sup>31</sup> Beispielsweise ein\*e Klavierlehrer\*in, eine Kellner\*in gegenüber Gästen, aber auch eine Klient\*in gegenüber einer anderen Klient\*in

Weise erniedrigt, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat die Tat aber den Tod der vergewaltigten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Ziel des § 201 ist der Schutz der sexuellen Integrität und der Willensfreiheit. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 40) Das Grunddelikt von § 201 Abs 1 hat drei Teile, ein Nötigungsmittel, das Erzwingen einer Handlung des Opfers und den Beischlaf oder einer dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung (Hofbauer, 2017: S. 56)

Das Tatbestandselement der Nötigung setzt ein Verhalten gegen den Willen des Opfers voraus, zu der es gezwungen wird. Bei einer Vergewaltigung kann auch die Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs erzwungen werden. Das heißt das Opfer möchte den begonnenen Geschlechtsverkehr nicht mehr und wird zur Fortsetzung durch ein Nötigungsmittel gezwungen. Die Nötigung beinhaltet drei alternative Formen: Gewalt gegen eine Person, Entziehung der persönlichen Freiheit oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 39-40)

Gewalt heißt in diesem Zusammenhang jede Art des Einsatzes einer nicht ganz unerheblichen physischen Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder vermuteten Widerstandes. Das bedeutet die Anwendung körperlicher Kraft von gewisser Schwere. Es braucht keine Körperverletzung oder Schmerzen. Es reicht eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit, eine Betäubung oder Hypnose. Eine Betäubung<sup>32</sup> liegt vor, wenn der Wille des Opfers durch einen unvorhersehbaren und überraschenden Angriff völlig abgestellt wird. Es muss keine Gefahr für Leib und Leben bestehen. Die Untergrenze des Gewaltbegriffs ist nicht sehr hoch angesetzt. Laut Apostol und Hofbauer ist der Gewaltbegriff sogar „äußerst niedrig“ angesiedelt. Es handelt sich hierbei um ein rechtliches Verständnis der Intensität, die vorliegen muss. Die Beispiele, die für die Untergrenze gegeben werden sind: den Oberkörper nach unten drücken, die Arme festhalten, eine Ohrfeige, das Zerren ins Schlafzimmer und das Werfen aufs Bett. Ob tatsächlich der Begriff „äußerst niedrig“ passend ist, bezweifle ich. Es braucht jedenfalls körperliche Gewalt. Psychische Gewalt und Drohungen, die nicht gegen Leib und Leben gerichtet sind, reichen

---

<sup>32</sup> Unter Betäubung fallen beispielsweise K.O. Tropfen oder Schlafmittel, nicht aber ein allmählich durch berauschende Mittel beugen, d. h. es fällt zum Beispiel nicht darunter, wenn jemand die andere Person immer wieder auffordert mitzutrinken, bis sie nicht mehr zurechnungsfähig ist.

nicht aus. Laut dem Gesetz ist es mittlerweile irrelevant, ob sich das Opfer wehrt oder es sich beim Opfer um eine sexuell freizügige Person handelt. Ebenso muss sich die Gewalt gegen eine Person nicht nur gegen das Opfer richten, auch eine Person mit Nahebeziehung zum Opfer reicht aus.<sup>33</sup> (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 40-41)

Bei der Freiheitsentziehung benötigt es das widerrechtliche gefangen halten des Opfers oder der Entzug der persönlichen Freiheit des Opfers auf eine andere Weise. Ersteres heißt, dass die Person ihren Aufenthalt nicht frei verändern kann, sie kann einen bestimmten, abgegrenzten und relativ kleinen Raum nicht verlassen. Auf andere Weise kann die persönliche Freiheit entzogen werden, wenn die Person aufgrund von Gewalt, Drohung oder Täuschung einen Raum nicht verlässt.<sup>34</sup> Es muss sich dabei um ein ernsthaftes Freiheitshindernis handeln. Dies liegt vor, wenn das Opfer sich nur mit Kraftaufwand, unter Gefahr einer Körperverletzung oder Geschick befreien kann. Dem Opfer muss der Freiheitsentzug bewusst sein und die Bewegungsfreiheit darf nicht bloß vorübergehend eingeschränkt sein. Die Mindestdauer des Freiheitsentzuges ist in der Lehre<sup>35</sup> 10 Minuten, in der Rechtsprechung reichen bereits wenige Minuten aus, je nach Schwere des Falles. Von der Freiheitsentziehung kann auch eine Sympathieperson betroffen sein. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 41-42)

Eine Drohung liegt dann vor, wenn ein\*e Täter\*in ein Übel in Aussicht stellt. Ob das Übel eintritt, machen die Täter\*innen von ihrem eigenen Willen abhängig. Die Drohung muss ernst gemeint erscheinen und eine mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben sein. D. h. Drohungen müssen sich gegen die körperliche Integrität richten und möglich sein. Auch diese können gegen eine Sympathieperson gerichtet sein. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 42-43)

Die Gewalt, die Entziehung der persönlichen Freiheit oder die Drohung muss auf die Vornahme (Tun des Opfers) oder Duldung (Geschehenlassen des Opfers) des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung richten bzw. diese erzwingen wollen. Der Beischlaf oder die Beischlaf gleichzusetzende Handlung kann mit dem\*der Täter\*in oder

---

<sup>33</sup> Beispielsweise das Kind wird geschlagen, damit sich das Opfer gefügig macht.

<sup>34</sup> Durch Täuschung, wenn sich ein\*e Täter\*in als Polizist\*in ausgibt, damit die Person sich in einen Raum begibt, den sie nicht mehr verlassen kann. Durch Gewalt beispielsweise, wenn die Person immer wieder geschlagen wird, wenn sie die Wohnung verlassen möchte.

<sup>35</sup> Der Ausdruck „in der Lehre“ wird für den akademischen rechtswissenschaftlichen Diskurs verwendet, der Ausdruck „in der Rechtsprechung“ kurz Rsp. bezeichnet die Anwendung des Rechts in der Praxis, d. h. im Gericht von Richter\*innen.

einer dritten Person erzwungen werden. Der Begriff Beischlaf bezeichnet rechtswissenschaftlich den vaginalen Geschlechtsverkehr. Das teilweise Eindringen des Penis reicht hierbei aus. Der Beischlaf bezeichnet demnach den Geschlechtsverkehr zwischen Frauen\* und Männern\*, nicht aber gleichgeschlechtlichen Geschlechtsverkehr. Die dem Beischlaf gleichzusetzende bzw. qualifizierte geschlechtliche Handlung bezeichnet hingegen alle Handlungen, die mit dem Beischlaf vergleichbar sind, somit die gleichen Auswirkungen und Begleiterscheinungen haben. Apostol und Hofbauer schreiben, dass der Gesetzgeber hierbei jede Form von oraler, analer oder vaginaler Penetration vor Augen hatte. Es braucht laut Apostol und Hofbauer aber einen objektiven Sexualbezug<sup>36</sup> und den sozialen Bedeutungsgehalt des Beischlafs<sup>37</sup>. Das Geschlecht der Personen ist hierbei irrelevant, d. h. die Handlung kann auch zwischen Personen desselben Geschlechts stattfinden. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 43-45)

Dem Beischlaf nicht gleichzusetzende Handlungen sind hingegen Penetration des Mundes mit Fingern, Zunge oder Gegenständen, Reiben des Penis an einen anderen Penis oder an den Brüsten oder Oberschenkel des Opfers sowie die Penetration der Harnröhre des Mannes. Diese Handlungen gelten nicht als qualifizierte geschlechtliche Handlungen, denn es fehlt laut der Rechtsprechung an dem nötigen objektiven Sexualbezug. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 45)

Es braucht bei § 201 Vorsatz und das fehlende Einverständnis des Opfers auf die Vornahme oder Duldung des Beischlafs bzw. der gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung. Ebenso braucht es eines der drei Nötigungsmittel, um die Duldung oder Vornahme zu erzwingen. Bei § 201 reicht ein bedingter Vorsatz<sup>38</sup> hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale. Das bedeutet, dass der\*die Täter\*in die Verwendung eines Nötigungsmittels und das fehlende Einverständnis und somit die Vergewaltigung ernstlich für möglich halten muss und sich damit abfindet. Bleibt die Tat im Versuchsstadium, d. h. es kommt zur ausführungsnahen Handlung, ohne dass die Tat vollendet wird, ist sie strafbar.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Ausgenommen sind laut ihnen medizinische oder diagnostische Eingriffe

<sup>37</sup> Laut Apostol und Hofbauer fallen darunter, der Oralverkehr, d. h. Penetration des Mundes einer Person mit einem männlichen Geschlechtsteil; Cunnilingus, d. h. Eindringen der Zunge in das weibliche Geschlechtsteil; Analverkehr, d. h. Penetration des Afters mit einem männlichen Geschlechtsteil, sonstige penisfremde Analpenetration (bes. Finger oder Zunge oder Gegenstände), oder penisfremde vaginalpenetration

<sup>38</sup> Es gibt verschiedene Arten des Vorsatzes. Bedingter Vorsatz ist die niedrigste Stufe.

<sup>39</sup> Beispielsweise, wenn eine Person die andere Person auf den Boden drückt und versucht sie zu entkleiden, aber unterbrochen wird und flieht, handelt es sich um eine versuchte Vergewaltigung, die



Der Tatbestand ist laut Rechtsprechung bereits beim Ansetzen zum Eindringen des Penis in die Vulva vollendet. Die Berührung der Geschlechtsteile von Täter\*in und Opfer genügt bei einem Vorsatz. Ein\*e Täter\*in kann auch sein, wer Drohung oder Gewalt anwendet, damit das Opfer Beischlaf mit einer dritten Person duldet. Der Täter\*innenbegriff ist unabhängig davon, wer die Handlung ausführt. Die dritte Person ist ebenso Täter\*in wie die Person, die ein Nötigungsmittel einsetzt, auch wenn sich die Person nicht am nachfolgenden Geschehen beteiligt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 46-47)

Bei § 201 StGB gibt es Qualifikationen. Qualifikationen sind weitere Tatbestände, die zusätzlich zur Vergewaltigung erfüllt werden und die Strafdrohung und somit die Länge der Freiheitsstrafe bestimmen. Die Erfolgsqualifikationen verlangen die fahrlässige Herbeiführung und nicht den Vorsatz. Der\*die Täter\*in handelt fahrlässig, wenn objektiv die gebotene Fahrlässigkeit außer Acht gelassen wurde und das auch objektiv vorwerfbar ist. Die Qualifikationen sind eine schwere Körperverletzung, eine Schwangerschaft, das Versetzen des Opfers in einen qualvollen Zustand über eine längere Zeit hindurch oder eine Erniedrigung des Opfers in besondere Weise<sup>40</sup> oder der Tod des Opfers. Die Strafdrohung nach § 201 Abs 1 StGB ohne Erfolgsqualifikation ist zwei bis zehn Jahre. Die Qualifikationen führen zu Strafdrohungen von fünf bis fünfzehn Jahren.<sup>41</sup> Die Strafdrohung ist ein Rahmen, dabei sind zwei Jahre die minimale Strafe bei Erfüllung des Tatbestandes und zehn Jahre die maximale Strafe. Das Gericht entscheidet je nach Schwere des Falles das tatsächliche Strafmaß. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 47-51)

---

trotz der fehlenden Vollendung strafbar ist. Ähnliches gilt für viele Straftatbestände beispielsweise Versuchter Mord, Diebstahl, Körperverletzung ...

<sup>40</sup> Beispielsweise in der Rsp. wäre eine Demütigung wenn der\*die Täter\*in in den Mund des Opfers uriniert oder es beim Sexualakt filmt etc.

<sup>41</sup> Apostol und Hofbauer kritisieren die Erhöhung der Strafdrohung der Vergewaltigung auf mindestens 2 Jahre durch das Gewaltschutzgesetz 2019 mit der gleichzeitigen Abschaffung einer bedingten Strafnachsicht. Sie schreiben, dass die Erhöhung des Strafrahmens vermehrt, dazu führen wird, dass vor allem in einer Partnerschaft die Anzeige unterlassen wird und die Richter\*innen noch weniger Verurteilungen nach § 201 beschließen werden, d. h. vermehrt den Tatbestand verneinen werden. Meines Erachtens ist die Kritik berechtigt, denn das Gericht kann das endgültige Strafmaß selbst bestimmen. Scheint ihnen die Strafe für den Sachverhalt überschießend ist ein Freispruch möglich.

## Geschlechtliche Nötigung

### § 202.

(1) Wer außer den Fällen des § 201 eine Person mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zur Vornahme oder Duldung einer geschlechtlichen Handlung nötigt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) oder eine Schwangerschaft der genötigten Person zur Folge oder wird die genötigte Person durch die Tat längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt oder in besonderer Weise erniedrigt, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat die Tat aber den Tod der genötigten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Die geschlechtliche Nötigung ist weiter gefasst als der Tatbestand der Vergewaltigung gem § 201 Abs 1 StGB. Die geschlechtliche Nötigung liegt dann vor, wenn weder ein Nötigungsmittel der Vergewaltigung verwendet wird, noch ein Nötigungsziel der Vergewaltigung erzwungen werden soll. Die geschlechtliche Nötigung liegt auch vor, wenn zwar die Nötigungsmittel einer Vergewaltigung verwendet werden, die geschlechtliche Handlung aber nicht mit einem Beischlaf gleichsetzbar ist. Eine weitere Variante ist ein abgenötigter Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung mit einem Nötigungsmittel, das die Schwelle von § 201 Abs 1 StGB aber nicht erreicht. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 52)

Eine gefährliche Drohung<sup>42</sup> ist in diesem rechtlichen Zusammenhang eine Drohung, die sich auf die Verletzung am Körper, der Freiheit, der Ehre, dem Vermögen oder dem höchstpersönlichen Lebensbereich richtet.<sup>43</sup> Die Drohung muss geeignet sein, der bedrohten Person eine begründete Besorgnis einzuflößen. Bei der Beurteilung muss auf die Verhältnisse und die Wichtigkeit des angedrohten Übels für die bedrohte Person Rücksicht genommen werden. Ob sich die Drohung gegen die bedrohte Person oder Angehörige oder eine andere nahestehende Person richtet, ist nicht relevant.<sup>44</sup> Die Drohung muss aber nicht unmittelbar umsetzbar sein, was sie von der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und

---

<sup>42</sup> Darunter fallen alle Drohungen gemäß § 74 Abs 1 Z 5 StGB

<sup>43</sup> Beispielsweise wenn gedroht wird Nacktfotos oder ein Sexvideo zu veröffentlichen, wenn mit einem Messer gedroht wird etc.

<sup>44</sup> Sympathiepersonen sind wieder miteinbezogen

Leben der Vergewaltigung unterscheidet. Der Gewaltbegriff umfasst jede Anwendung überlegener psychischer Kraft, die zur Beseitigung oder zur Beugung des Widerstandswillens des Opfers geeignet ist. So wie bei § 201 StGB reicht das bloße Festhalten. Die Gewalt kann sich bei § 202 auch gegen Sachen richten, soweit sie sich indirekt gegen den Körper des Opfers auswirkt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 53) Beispielsweise, wenn eine Vase in Richtung des Opfers geworfen wird.

Die Nötigung muss die Vornahme oder die Duldung einer sonstigen geschlechtlichen Handlung zum Ziel haben. In diesem Sinne ist eine geschlechtliche Handlung eine nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührung der zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörigen Körperpartien<sup>45</sup>. Genötigt werden kann die Duldung oder Vornahme einer Berührung am Körper des Opfers, gleichsam kann das Opfer zur Vornahme einer Berührung an einem anderen Körper gezwungen werden. Es braucht ein Mindestmaß an „sozial störender Erheblichkeit“ der Berührung. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 54)

Der Vorsatz muss sich auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen. Das heißt, es braucht einen Vorsatz auf den Einsatz des Nötigungsmittels und die Veranlassung des Nötigungsziels. Das fehlende Einverständnis des Opfers ist ein implizites Tatbestandsmerkmal. Der strafbare Versuch beginnt mit dem Einsatz des Nötigungsmittels und ab dem Moment, wo mit der abgenötigten Handlung begonnen wurde, ist das Delikt beendet.<sup>46</sup> (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 54)

#### 9.4 Tatbestände des Sexualstrafrechts ohne Anwendung von Zwangsmitteln

##### § 205a. Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

(1) Wer mit einer Person gegen deren Willen, unter Ausnützung einer Zwangslage oder nach vorangegangener Einschüchterung den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornimmt, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

---

<sup>45</sup> Darunter fallen die Vulva, die Brüste, der Penis, die Hoden, der Anus

<sup>46</sup> Sobald ein Delikt „beendet“ ist, ist es kein Versuch mehr. Es ist vollendet und damit strafbar. Beispiel: A holt aus und möchte der vorbeigehenden Person B auf den Po schlagen. Eine Polizistin steht hinter A und hält die Hand fest, noch bevor A den Po berührt. A befindet sich im Versuch. Wenn A allerdings Bs Po kneifen möchte und A berührt den Po, kann aber noch nicht kneifen, da A von besagter Polizistin erwischt wird, dann ist das Delikt beendet. Versuch und beendetes Delikt sind strafbar.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine Person auf die im Abs 1 beschriebene Weise zur Vornahme oder Duldung des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu veranlasst, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unfreiwillig an sich selbst vorzunehmen.

Die durch § 205a normierte Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung wurde 2015 eingeführt. Hier gibt es keine Nötigungsmittel, sondern drei verschiedene Tatvarianten. Zur Strafbarkeit führt die Erfüllung einer der drei Tatvarianten. Die Vornahme einer qualifizierten geschlechtlichen Handlung, d. h. Beischlaf oder dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung, passiert gegen den Willen des Opfers, unter Ausnützung einer Zwangslage oder nach vorangegangener Einschüchterung. Die reine Duldung des Opfers fällt nicht unter § 205a Abs 1 StGB. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 55)

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf enthielt den Wortlaut „ohne deren Einwilligung“ anstatt den mittlerweile in Kraft stehenden „gegen deren Willen“. Der Vorsatz der Täter\*innen muss sich auf das Ignorieren des Willens der Opfer beziehen. Dieser Wille muss vom Gegenüber erkannt werden. Die Täter\*innen müssen es ernsthaft für möglich halten und sich damit abfinden, dass sie gegen den Willen der Opfer handeln. Entgegen dem Erstentwurf wird kein Einverständnis vorausgesetzt, sondern der entgegenstehende Wille des Opfers muss erkennbar nach außen treten. Als erkennbarer entgegenstehender Wille gilt beispielsweise Weinen oder Freezing<sup>47</sup>. Wenn die Täter\*innen einen Überraschungsmoment wählen, sind sie nicht nach § 205a Abs 1 erster Fall strafbar, solange die Opfer noch keinen Willen bilden und ausdrücken konnten. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 56-57)

In diesem Zusammenhang wäre mittlerweile ein wiederholtes „Hört auf“, wie es bei Gina-Lisa Lohfink mittels Kamera festgehalten wurde, in Österreich strafbar gem § 205a Abs 1 erster Fall StGB. Allerdings bleibt die Situation unverändert, wenn ein\*e Richter\*in das „Hör auf“ als fehlende Einwilligung der Videoaufnahme versteht und nicht auf fehlende Einwilligung in den Geschlechtsverkehr. Ebenso ist festzuhalten, dass das Strafrecht nicht

---

<sup>47</sup> Unter Freezing wird rechtlich eine Schockstarre, d. h. Bewegungsunfähigkeit des Körpers und eine fehlende Ansprechbarkeit des Opfers verstanden. Dieses Steif- oder Schlappwerden, bzw. die Teilnahmslosigkeit der Person macht es den Täter\*innen ersichtlich, dass kein Einverständnis vorliegt.

rückwirkend anwendbar ist. Eine Handlung ist nur dann strafbar, wenn sie zum Zeitpunkt der Begehung unter Strafe gestellt wird. Keine Strafe ohne Gesetz ist ein verfassungsrechtlich festgeschriebenes Menschenrecht gem Art 7 EMRK, dass in § 1 StGB ebenso festgeschrieben ist.

Die zweite Tatvariante erfordert das Ausnützen einer Zwangslage. Eine Zwangslage wird definiert als „ein Zusammentreffen widriger Umstände [...] durch die sich die Person nach ihren Verhältnissen genötigt sieht, Handlungen vorzunehmen oder an sich vornehmen zu lassen, zu denen sie sich ohne diese Umstände nicht veranlasst gesehen hätte.“ (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 57). Als Zwangslage gilt beispielsweise eine Suchtkrankheit, Obdachlosigkeit, eine wirtschaftliche Notlage oder ein sonstiges Übel einer Sympathieperson.<sup>48</sup> Der Vorsatz der Täter\*innen verlangt das Erkennen und Ausnützen dieser Zwangslage, d. h. es braucht ein ernstliches Für-möglich-Halten und ein Abfinden damit, dass das Opfer der geschlechtlichen Handlung aufgrund der Zwangslage zustimmt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 58)

Nach vorangegangener Einschüchterung bildet die dritte Tatvariante. Das Verhalten der Täter\*innen gegenüber den Opfern muss bei dieser Variante nicht direkt dem Beischlaf vorausgehen. Vorausgesetzt wird, dass eine Person vorab durch psychische oder physische Einschüchterung gegen einen selbst oder eine dritte Person so eingeschüchtert ist, dass sie nicht mehr selbst entscheiden kann und den Beischlaf oder eine gleichzusetzende Handlung durch eine Person zulässt. Die Einschüchterung muss zum Tatzeitpunkt andauern, auch wenn die schwerwiegende einzelne Handlung oder eine Vielzahl kleinerer weniger erhebliche Handlungen, die zur Einschüchterung geführt haben, nicht direkt vor der Tat stattfinden müssen.<sup>49</sup> (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 59)

## § 218. StGB Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen

### (1) Wer eine Person durch eine geschlechtliche Handlung

#### 1. an ihr oder

---

<sup>48</sup> Keine Zwangslage ist die Erwartung einer Verbesserung des Zustandes ohne Notlage oder das reine Erhoffen eines Vorteils.

<sup>49</sup> Beispielsweise wenn eine Person bei Verweigerung des Sexualkontaktes immer wieder brüllt und Gegenstände durch die gemeinsame Wohnung schmeißt, sodass die andere Person aus Angst vor den negativen Konsequenzen dem Sexualkontakt zustimmt.

2. vor ihr unter Umständen, unter denen dies geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, belästigt, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(1a) Nach Abs 1 ist auch zu bestrafen, wer eine andere Person durch eine intensive Berührung einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle in ihrer Würde verletzt.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen, eine geschlechtliche Handlung vornimmt.

(2a) Wer wissentlich an einer Zusammenkunft mehrerer Menschen teilnimmt, die darauf abzielt, dass eine sexuelle Belästigung nach Abs 1 Z 1 oder Abs 1a begangen werde, ist, wenn es zu einer solchen Tat gekommen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2b) Wer eine sexuelle Belästigung nach Abs 1 Z 1 oder Abs 1a mit mindestens einer weiteren Person in verabredeter Verbindung begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(3) Im Falle der Abs 1 und 1a ist der Täter nur mit Ermächtigung der verletzten Person zu verfolgen.

§ 218 wurde 2015 durch den Abs 1a erweitert und 2017 durch Abs 2a und Abs 2b. Abs 1 und Abs 1a sind Ermächtigungsdelikte. Ein Ermächtigungsdelikt verlangt das Einverständnis des Opfers zur Verfolgung der Straftat, während ein Officialdelikt von Amts wegen und d. h. auch ohne Einverständnis des Opfers zu verfolgen ist. Mit Ausnahme von Abs 2a brauchen alle Tatbestandsvarianten einen bedingten Vorsatz auf alle Teile der Straftat. Die Täter\*innen müssen es demnach ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass ihr Verhalten unerwünscht ist seitens der Opfer und somit belästigend. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 59-60)

§ 218 Abs 1 normiert die Strafbarkeit einer geschlechtlichen Handlung, nicht aber niederschwelliger Übergriffe wie das Streicheln der Oberschenkel oder das Kneifen des Pos. Diese wurden mit § 218 Abs 1a strafbar. Abs 1 lit b führt zur Strafbarkeit, wenn vor einer Person eine geschlechtliche Handlung, beispielsweise eine Selbstbefriedigung, stattfindet. Reine verbale Handlungen oder nackt zu sein reicht nicht aus. Es braucht einen objektiven

Sexualbezug. Ebenso muss die Handlung für das Opfer unerwünscht sein und sich eignen, berechtigtes Ärgernis zu erregen. Der Vorsatz muss sich auf die Eignung beziehen, Ärgernis zu erregen.<sup>50</sup> (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 60-61)

Abs 1a ist unter dem Begriff „Po-Grapsch“ Paragraf bekannt geworden, umfasst aber weitaus mehr als den Griff auf das Gesäß. Im Zentrum steht die sexualisierte Gewalt an einer Person in Form einer intensiven würdeverletzenden Berührung einer Körperstelle, die der Geschlechtssphäre zugeordnet wird. Neben den primären Geschlechtsteilen fallen darunter auch Gesäß und Oberschenkel. Nicht dazu gehört der Mund, d. h. ein abgenötigter Kuss fällt nicht unter Abs 1 a. Intensiv ist die Berührung bei einer bestimmten zeitlichen Dauer, „Intensität, Präzision und Zielsicherheit“. Schnelle, aber bewusste Griffe auf eine in die Geschlechtssphäre fallende Körperstelle, sind unter Abs 1a zu subsumieren. Ob die Würde des Opfers verletzt ist, muss nach objektiven Standards beurteilt werden. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 60-61)

Abs 2 ist kein Ermächtigungsdelikt und stellt die Erregung von öffentlichem Ärgernis unter Strafe. Tatbestandselemente sind eine öffentliche, geschlechtliche Handlung, die unmittelbar von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann (ab 10 Personen), wobei es keine tatsächliche oder gleichzeitige Wahrnehmung braucht. Vorsatz braucht es besonders auf die Öffentlichkeit, d. h. ein\*e Täter\*in muss es ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, beobachtet zu werden.<sup>51</sup> (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 62)

Der Tatbestand der sexuellen Belästigung durch mehrere Personen gem Abs 2a und 2b wurde aufgrund der „Kölner“ Silvesternacht eingeführt. In den Erläuterungen zur Änderung steht, dass es unter Strafbarkeit gestellt werden soll, wenn eine Gruppe von Männern\* Frauen\* von ihrer Begleitung trennen, umzingeln und sexuell belästigen. Tatbestand ist die Zusammenkunft mehrerer, mindestens jedoch zwei Personen, die sich verabredet haben und bereits vor der Tat eine Willensübereinkunft haben, sich zu treffen, um Personen sexualisierte Gewalt anzutun. Dabei braucht es einen Wissensvorsatz, d. h. ein ernstlich für möglich halten reicht nicht aus, sondern die Personen müssen wissen, dass sie andere sexuell belästigen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 62)

---

<sup>50</sup> Beispielsweise das Masturbieren in der Straßenbahn vor einer anderen Person.

<sup>51</sup> Versteckt sich die Person in einer Sackgasse, hinter einen Baum etc. dann fehlt der Vorsatz.

## § 212. Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses

[...] (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer

1. als Angehöriger eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes oder Seelsorger mit einer berufsmäßig betreuten Person,

2. als Angestellter einer Erziehungsanstalt oder sonst als in einer Erziehungsanstalt Beschäftigter mit einer in der Anstalt betreuten Person oder

3. als Beamter mit einer Person, die seiner amtlichen Obhut anvertraut ist, unter Ausnützung seiner Stellung dieser Person gegenüber eine geschlechtliche Handlung vornimmt oder von einer solchen Person an sich vornehmen lässt oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen.

(3) Wer eine sexuelle Belästigung nach § 218 Abs 1a unter den Umständen des Abs 1 oder 2 begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

§ 212 Abs 1 StGB schützt Minderjährige, während § 212 Abs 2 keine Altersbeschränkung enthält, sondern die sexuelle Autonomie von Personen gegenüber Täter\*innen schützt, zu denen sie in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Dieses Abhängigkeitsverhältnis wird ausgenutzt. Unter Strafe gestellt wird die Duldung oder Vornahme einer geschlechtlichen Handlung mit den Täter\*innen oder Dritten, sowie die geschlechtliche Handlung an sich selbst zur Befriedigung der Täter\*innen oder Dritten. Die Opfer werden nicht gezwungen und es gibt auch kein Nötigungsmittel, allerdings ging der Gesetzgeber bei § 212 Abs 2 von einem Druck durch das Autoritätsverhältnis durch die Abhängigkeit aus. In diesem Zusammenhang ist zu überprüfen, ob die betroffene Person eingewilligt hat oder unter dem Druck des Abhängigkeitsverhältnisses das Selbstbestimmungsrecht eingeschränkt wurde. Dabei ist der Anwendungsbereich auf bestimmte Beziehungsverhältnisse beschränkt gem § 212 Abs 2 Z 3, da hier die Gefahr einer Ausnutzung besonders groß erscheint. (Hofbauer, 2017: S. 79-80)



## § 213. Kuppelei<sup>52</sup>

(1) Wer eine Person, zu der er in einem der im § 212 bezeichneten Verhältnisse steht, unter den dort genannten Voraussetzungen zu einer geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person verleitet oder die persönliche Annäherung der beiden Personen zur Vornahme einer geschlechtlichen Handlung herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Handelt der Täter, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so ist er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Unter Strafe gestellt wird die Herbeiführung der persönlichen Annäherung zwischen der betroffenen Person und einer dritten Person oder die Verleitung zu einer geschlechtlichen Handlung. Mit einer Verleitung ist die Willensbeeinflussung des Opfers gemeint. Ein reines Dulden führt zu keiner Strafbarkeit, es braucht ein Tun in Form einer Förderung einer geschlechtlichen Handlung, d. h. aktive Vermittlungstätigkeit. Täter\*innen sind die Personen, die sich in einem Autoritätsverhältnis befinden. Die Person, mit der die betroffene Person die geschlechtliche Handlung vornimmt, kann Beitragstäter\*in sein. Es braucht keinen Nutzen, beispielsweise Geldzahlungen, für die Täter\*innen durch die Kuppelei, um Abs 1 zu erfüllen, allerdings bildet die Herbeiführung gem Abs 2 eine Qualifikation. (Hofbauer, 2017: S. 80)

## 9.5 Tatbestände gegen eine wehrlose Person

### § 205. Sexueller Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person

(1) Wer eine wehrlose Person oder eine Person, die wegen einer Geisteskrankheit, wegen einer geistigen Behinderung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, unter Ausnützung dieses Zustands dadurch missbraucht, dass er mit ihr den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung vornimmt oder sie zur Vornahme oder Duldung des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu

---

<sup>52</sup> Dieser Straftatbestand führte von 2011-2017 zu einer einzigen Verurteilung, ist demnach in der Praxis kaum relevant.

erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Wer außer dem Fall des Abs 1 eine wehrlose oder psychisch beeinträchtigte Person (Abs 1) unter Ausnützung dieses Zustands dadurch missbraucht, dass er an ihr eine geschlechtliche Handlung vornimmt oder von ihr an sich vornehmen lässt oder sie zu einer geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) oder eine Schwangerschaft der missbrauchten Person zur Folge oder wird die missbrauchte Person durch die Tat längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt oder in besonderer Weise erniedrigt, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat die Tat aber den Tod der missbrauchten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

§ 205 StGB enthält den Beischlaf, qualifizierte geschlechtliche Handlungen und sonstige geschlechtliche Handlungen sowohl mit Täter\*innen als auch mit Dritten und vom Opfer an sich selbst. Der potenzielle Widerstand des Opfers, der auch in § 201 und § 202 vorausgesetzt wird, muss nicht erst durch ein Nötigungsmittel gebrochen werden, sondern ist von Anfang an nicht vorhanden. Voraussetzung für eine Strafbarkeit von § 205 ist die fehlende Möglichkeit der Opfer, sich zu wehren. Dabei ist das Opfer entweder wehrlos oder aufgrund einer psychischen Beeinträchtigung nicht fähig, die Bedeutung des Vorgangs zu verstehen und selbstständig zu handeln. Das bedeutet, die sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit ist zum Zeitpunkt der Tat nicht vorhanden. Die Wehrlosigkeit kann sich aus physischen (gefesselt sein) oder psychischen (psychische Beeinträchtigung, beispielsweise Drogenrausch) Gründen ergeben, darf aber nicht durch die Täter\*innen selbst herbeigeführt werden, da es sich sonst um einen Fall von § 201 StGB<sup>53</sup> handelt. Die psychische Beeinträchtigung muss zur Voraussetzung einer sexuellen

---

<sup>53</sup> Vergewaltigung gem § 201 StGB siehe oben

Selbstbestimmungsunfähigkeit führen. Allerdings muss die fehlende sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit nicht dauerhaft bzw. generell vorliegen.<sup>54</sup> Der Anwendungsbereich beschränkt sich auf Personen über 14 Jahren. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 63-65)

Auf alle Tatbestandselemente brauchen Täter\*innen einen Vorsatz, welcher auch den Zustand der Opfer mitumfassen muss. Die Selbstbestimmungsunfähigkeit muss demnach ernstlich für möglich gehalten werden und Täter\*innen müssen sich damit abfinden. Wenn das Opfer zu einer geschlechtlichen Handlung an sich selbst<sup>55</sup> verleitet wird, muss diese Verleitung in der Absicht der Täter\*innen passieren, sich oder einen Dritten damit sexuell zu befriedigen oder zu erregen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 65)

## 9.6 Lücken im Gesetz

Eine Gesetzeslücke ist ein rechtswissenschaftlicher Fachausdruck, der sich in verschiedenen Konstellationen findet. Das Finden von Gesetzeslücken in einem Rechtsgebiet hat oft das Ziel, das Recht auszulegen oder fortzubilden. In der Rechtswissenschaft wird normalerweise von einer Gesetzeslücke gesprochen, wenn die Auslegungsmethoden des Rechts angewendet werden und trotzdem eine Regelung eines Sachverhaltes fehlt, auch wenn die Rechtsordnung als Ganzes eine solche Regelung eines Sachverhaltes fordern würde. Der Gesetzgeber hat nach dieser Definition eine planwidrige Unvollständigkeit erzeugt. Auch wenn der Gesetzgeber sich absichtlich gegen eine Rechtssetzung entschieden hat, so kann aufgrund der Rechtsordnung als Ganzes eine Lücke planwidrig sein, wenn es aufgrund des Inhalts des Gesetzes nicht nachvollziehbar ist. Generell führt der Begriff der planwidrigen Gesetzeslücken zur Analogie, das heißt zur Erweiterung des Rechts bei der Anwendung oder ein Hinweis in der Lehre kann zukünftig zur neuen Auslegung oder Fortbildung durch den Gesetzgeber führen. (Jacobi, 2008: S. 350-351)

Im Strafrecht sind Analogien verboten, denn die Rechtsunterworfenen müssen wissen, welche Handlungen strafbar und welche straffrei sind. Wenn beispielsweise der Po-Grapsch Paragraf sich laut Gesetzestext, d.h. nach dem Wortlaut des Gesetzes, nur auf das Gesäß beziehen würde, aber nach den Erläuterungen des Gesetzgebers auch andere

---

<sup>54</sup> Das ist besonders wichtig, da auch Personen mit psychischen Beeinträchtigungen ein Recht auf aktive sexuelle Selbstbestimmung haben. Einsichtsunfähigkeit darf nicht per se angenommen werden.

<sup>55</sup> Selbstbefriedigung

primäre und sekundäre Körperstellen, die der Geschlechtssphäre zugehören, mitgemeint sein sollten, entsteht eine Gesetzeslücke. Wenn der Gesetzgeber dies bei den Erläuterungen, die öffentlich einsehbar sind und bei der Anwendung des Gesetzes eine Hilfe bieten, schreiben, so kann durch eine historische Interpretation diese planwidrige Lücke geschlossen werden. Die Anwendung des Rechts umfasst dann auch die anderen Körperstellen. Diese Interpretationsform versucht den Willen des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Rechtssetzung zu erfahren. Das bedeutet, wenn der Gesetzgeber nicht nur das Begripschen des Gesäßes, sondern auch das Begripschen anderer Zonen, die gesellschaftlich anerkannte Geschlechtszonen sind, pönalisieren wollte, so wären nach der historischen Interpretation diese Tatbestände unter den Paragrafen einzubeziehen. Besonders im Strafrecht wird allerdings durch eine reine Wortinterpretation des Gesetzes auf den Anwendungsbereich geschlossen, da sich die Rechtsunterworfenen auf den Inhalt des Gesetzes verlassen müssen. § 1 des StGB betont, dass es keine Strafe ohne Gesetz geben darf. Das bedeutet in der rechtswissenschaftlichen Methodik, das Wort Gesäß kann demnach nach dem äußersten Sinne des Wortes interpretiert werden, umfasst aber nicht mehr als der „sprachwissenschaftliche mögliche Wortsinn“. Unabhängig davon, was der Gesetzgeber wollte, bleibt die Handlung straffrei, wenn sie nicht aus dem Wortsinn ableitbar ist. (Jacobi, 2008: S. 78-80) Die Frage, ob der „sprachwissenschaftliche mögliche Wortsinn“ als Interpretationsmethode eines Wortes eindeutig und nicht heteronormativ ist, ist meines Erachtens zu verneinen. Die Interpretation kann meines Erachtens nicht unabhängig von der interpretierenden Person und deren Verständnis des Wortes gesehen werden.

Apostol und Hofbauer weisen bei § 205a Abs 1 StGB bezüglich der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung darauf hin, dass die reine Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung geschlechtlichen Handlung nicht umfasst ist. Der Wortlaut des Gesetzes ist damit eindeutig auf das reine Vornehmen beschränkt. Das bedeutet beispielsweise, wenn das Opfer einen Oralsex gegen seinen Willen duldet, bleibt die Handlung straffrei. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 55)

Bei § 218 Abs 1a StGB werden intensive Berührungen einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle, die eine andere Person in ihrer Würde verletzen, strafbar. Die Judikatur hat bei der Interpretation nach dem Wortsinn beispielsweise hier den Mund

ausgenommen, da es sich hier nicht um eine Körperstelle handelt, die der Geschlechtssphäre zuzuordnen ist. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 61)

## 9.7 Straffreiheit bei Eingriff in die sexuelle Autonomie

Die Veränderungen des Strafgesetzbuches 2017 sehen den Schutz der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung als Rechtsgut vor. Wenn ich dieses Rechtsgut nach Holzleithner als Rechtsgut der sexuellen Autonomie betrachte, dann gibt es bestimmte Konstellationen, die straffrei bleiben, obwohl sie einen Eingriff in das Rechtsgut darstellen, unabhängig davon, ob der Gesetzgeber sie straffrei stellen wollte.

Hofbauer beschreibt bezüglich Art 205a StGB die Problematik, dass sich der Vorsatz des Täters auf den entgegenstehenden Willen des Opfers beziehen muss. Das bedeutet, dass das Opfer ausdrücklich genug darauf hinweisen muss. So kann der entgegenstehende Wille auch konkludent, d. h. aus dem Verhalten des Opfers, in diesem Fall beispielsweise Freezing, erfolgen. Erkennen die Täter\*innen den Zustand nicht, so bleiben sie straflos. Da es kein Erfordernis des Einverständnisses gibt, müssen Täter\*innen nicht darlegen, dass sie sich dem Einverständnis vergewissert haben. Fehlt der Vorsatz, da der Gegenwille nicht erkannt wurde, bleibt die Handlung straffrei. (Hofbauer, 2017: S. 74)

Brigitte Sick und Joachim Renzikowski fragen nach den Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung aus menschenrechtlicher Sicht im deutschen Strafrecht. Sie beziehen sich dabei auf die Istanbul-Konvention<sup>56</sup>, die als internationales Recht auch von Österreich ratifiziert wurde. (Sick/Renzikowski, 2015: S. 937)

§ 205a StGB ist eine Anpassung an die Verpflichtungen der Istanbul-Konvention. (Sagmeister, 2017: S. 297)

Art 36 der Istanbul-Konvention enthält folgendes:

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

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

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

---

<sup>56</sup> Die Istanbul-Konvention heißt im Detail „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ und stammt vom 11.5.2011.

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

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

3. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the provisions of paragraph 1 also apply to acts committed against former or current spouses or partners as recognised by internal law.

Art 36 der Istanbul-Konvention sieht vor, dass jede Form nicht einverständlicher Sexualekontakte strafbar sein sollen. Damit wird ein umfangreicher Schutz der sexuellen Selbstbestimmung verlangt. (Sick/Renzikowski, 2015: S. 937) Die sexuelle Selbstbestimmung beschreiben Sick und Renzikowski als die freie Entscheidung über das ob, wann und wie von Sexualekontakten. (Sick/Renzikowski, 2015: S. 930)

Nachdem es sich hier um internationales Recht handelt, gibt es einen gewissen Freiraum darüber, unter welchen Bedingungen die Vertragsstaaten die Zustimmung als nicht frei gegeben sehen. (Sick/Renzikowski, 2015: S. 937-938) Art 36 der Istanbul-Konvention führte zu Meinungsverschiedenheiten, ob ein eindeutiges „Ja“ oder nur kein „Nein“ vorliegen muss. In Österreich entschied man sich dazu, dass kein „Nein“ vorliegen muss. (Sagmeister, 2017: S. 298)

§ 205a Abs 1 StGB sah in seinem Ministerialentwurf den Wortlaut „ohne deren Einverständnis“ vor. Die Formulierung wurde verworfen aufgrund von „zu erwartenden Beweisschwierigkeiten“. Die Formulierung „Gegen den Willen“ verlangt ein durch Täter\*innen erkennbares Verhalten von Opfern, dass das Opfer den Sexualekontakt gar nicht möchte. Es ist somit nicht notwendig, dass sich Personen vor den Sexualekontakten über das Einverständnis austauschen. (Hofbauer/Apostol, 2020: S. 55) Zwar ist der § 205a Abs 1 aus meiner Sicht zu begrüßen, da er kein Nötigungsmittel mehr vorsieht, vergisst aber die Opferperspektive und die Realität der geschlechterspezifischen Gewalt.

### 9.7.1 Täuschungssachverhalte

Der Vergewaltigungsbegriff im englischen Common Law<sup>57</sup> sieht für eine Strafbarkeit von Vergewaltigung vor, dass das Opfer nicht zustimmt und der\*die Täter\*in keinen vernünftigen Grund hat, von einem Einverständnis auszugehen. Die Frage des Einverständnisses wird im Einzelfall in der Verhandlung geprüft. Voraussetzung für ein wirksames Einverständnis ist, dass die Person die Fähigkeit zur Wahl hat. Das bedeutet, eine Person braucht die Freiheit und die Fähigkeit, eine solche Entscheidung zu treffen<sup>58</sup>. Wenn die Betroffenen\* über die Natur der sexuellen Handlung oder über die Identität des Sexualpartners getäuscht werden, gilt die unwiderlegbare Vermutung eines fehlenden Einverständnisses. Das bedeutet, dass kein Gegenbeweis durch Angeklagte\* mehr möglich ist. Im Falle von Schlaf oder Bewusstlosigkeit, körperlicher Widerstandsunfähigkeit, Drogeneinnahme oder einer Bedrohungssituation kommt es zu einer Beweislastumkehr. Das bedeutet, die Tatverdächtigen\* müssen hierbei beweisen, dass es nicht zu einer Vergewaltigung kam. Sick und Renzikowski sehen das englische Modell nur bedingt als Vorbild. Sie argumentieren, dass gesetzliche Beweisregeln in das deutsche Modell der freien richterlichen Beweiswürdigung des Strafrechts, die es auch im österreichischen Strafrecht gibt, nicht passen und fordern eher eine Änderung der Tatbestandsmerkmale, die eine ähnliche Wirkung haben (Sick/Renzikowski, 2015: S. 938-939)

Die im englischen Common Law beschriebene Strafbarkeit der Täuschung bei einer Vergewaltigung ist in § 205a und im § 202 StGB gar nicht enthalten. Wenn es zur Täuschung des Opfers kommt, um eine geschlechtliche Handlung vorzunehmen oder damit das Opfer diese duldet, kann es zu einer Strafbarkeit nach § 108 StGB kommen, wobei hier die Absicht bestehen muss, dem Opfer einen Schaden zuzufügen. § 108 sieht die absichtliche Schädigung der Betroffenen\* durch Täuschung der Täter\*innen vor, die zu einem Schaden geführt haben. Der Schaden des Opfers ist in den meisten Fällen aber nicht das Ziel des Täters. Die Absichtlichkeit ist eine Form des Vorsatzes, der besonders hoch angesetzt ist und ein aktives Wollen, in diesem Fall eines Schadens, der Täter\*innen voraussetzt. Hofbauer schreibt, dass ihrer Meinung der Tatbestand der Täuschung unter § 205a StGB fallen sollte.

---

<sup>57</sup> Rechtsordnungen lassen sich systematisch in kontinentale Rechtsordnungen unterscheiden und in Common Law. Während kontinentale Rechtsordnungen, so auch Österreich, Deutschland etc. Rechtsfortbildung vor allem durch die Gesetzgebung vorantreiben, wird das Common Law (Bsp. England) im Gericht selbst weitergebildet.

<sup>58</sup> Das ist definitionsgemäß der Begriff der Autonomie.

Bei einer Täuschung kommt es in der Regel nach Hofbauer zu einem willentlichen Verkehr unter der Herbeiführung von Tatsachen, die in Wahrheit nicht vorlagen. Beispielsweise wenn die Person willentlich mit einer anderen verkehrt, in der Annahme, dass sie diese beruflich fördern kann. Unter der derzeitigen Rechtslage bleibt ein solcher Tatbestand straffrei, da sie weder gegen den Willen des Opfers stattfindet, noch der\*die Täter\*in das Opfer absichtlich Schaden möchte. (Hofbauer, 2017: S. 75-76)

### 9.7.2 Stealthing

Ebenso strittig beschreibt Maria Sagmeister die Strafbarkeit des sogenannten Stealthing. Stealthing bezeichnet das heimliche, in diesem Sinne ohne das Einverständnis des Gegenübers, Entfernen eines Kondoms, beziehungsweise das Benützen eines beschädigten Kondoms. In der Schweiz wurde ein Mann\* wegen dem heimlichen Entfernen des Kondoms nach Art 191 Schändung in 2. Instanz verurteilt. Das Gericht sah das Entfernen des Kondoms als Ausnutzen der Urteils- und Widerstandsunfähigkeit und urteilte, dass der Täter\* wusste, dass das Opfer dem ungeschützten Verkehr nicht zugestimmt hatte und die „Möglichkeit zum erneuten Widerspruch umgangen“ wurde. (Sagmeister, 2017: S. 296-297)

In Österreich könnte laut Sagmeister bei Stealthing auf § 205a Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung zurückgegriffen werden. Denn Vergewaltigung verlangt in Österreich Gewalt, Freiheitsentziehung oder Drohung, während § 205a Abs 1 eine sexuelle Handlung gegen den Willen des Gegenübers bestraft. Stealthing ist eine Handlung gegen den Willen des Opfers und stellt laut Sagmeister eine Grenzüberschreitung der sexuellen Selbstbestimmung dar. So schreibt Sagmeister: „Wenn ausdrücklich oder konkludent vereinbart wurde, geschützten Geschlechtsverkehr zu haben, so muss man es wohl ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, gegen den Willen der anderen Person zu handeln, wenn man das Kondom heimlich entfernt.“ (Sagmeister, 2017: S. 297-298). Für Sagmeister ist jede sexuelle Handlung für sich unabhängig zu betrachten. So kann ein „Ja“ zu einem Sexualekontakt von einem „Nein“ zu einem Sexualekontakt ohne Kondom unterschieden werden und somit unter § 205a Abs 1 fallen. (Sagmeister, 2017: S. 298)

Die Subsumtion unter den Tatbestand der Täuschung § 108 wird bei Stealthing nach Hofbauer schwierig sein, da es hier den Täter\*innen darauf ankommen muss, dem Opfer einen Schaden zufügen. Wenn es den Täter\*innen darum geht, eine Krankheit zu übertragen, fällt der Sachverhalt unter § 178 (Gefährdung von Menschen durch



übertragbare Krankheiten). Auch Hofbauer hält eine Subsumtion unter § 205a für denkbar, sofern in der Rechtspraxis die Zustimmung zum Beischlaf von jener zum Beischlaf ohne Kondom getrennt wird. (Hofbauer, 2017: S. 76)

### 9.7.3 Fahrlässigkeitsvergewaltigung

Wie bereits erwähnt braucht es für die Strafbarkeit der Sexualdelikte Vorsatz. Täter\*innen müssen es für möglich halten und sich damit abfinden, dass die Betroffenen\* die geschlechtliche Handlung nicht möchten. So schreibt Lembke „ein Irrtum des Angeklagten über das mögliche Einverständnis des Opfers führt daher als Tatbestandsirrtum zur Straflosigkeit“. Die Strafverteidigung wird ebenso versuchen darzulegen, dass das fehlende Einverständnis für den\*die Tatverdächtigen\* nicht erkennbar war. Der Fokus liegt somit auf dem Opferverhalten. In der Rechtspraxis wird der bedingte Vorsatz nach Lembke oft gar nicht ernsthaft angewendet. Unabhängig davon könnte laut Lembke die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bei Sexualdelikten, wie in Schweden praktiziert, den Fokus weg von der Opferbeschuldigung lenken. (Lembke, 2011: S. 243)

Ein Fahrlässigkeitsdelikt sieht das Unrecht einer Tat darin, dass ein Rechtsgut durch eine objektiv sorgfaltswidrige Handlung beeinträchtigt wird. Die strafrechtliche Voraussetzung der Schuld entsteht dadurch, dass Täter\*innen „nicht jede [...] mögliche und zumutbare Sorgfalt beachtet hat, die an [ihrer] Stelle ein maßgerechter Mensch beachtet hätte“. Dazu schreibt Hofbauer: „Fahrlässige Vergewaltigung unter Strafe zu stellen, bedeutet somit, ein Verhalten strafrechtlich zu ahnden, wodurch mit dem Rechtsgut des Gegenübers, der sexuellen Autonomie, nicht ausreichend sorgfältig umgegangen wurde.“ (Hofbauer, 2017: S. 75)

Dini Rosenbaum fragt nach der Möglichkeit der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bei Sexualdelikten. Sie unterscheidet zwischen verschuldensunabhängiger<sup>59</sup> und schwerer und leichter fahrlässiger Haftung bei einer Vergewaltigung. Dabei schließt Rosenbaum die Haftung für leicht fahrlässige und verschuldensunabhängige Vergewaltigungen aus, da sie den präventiven Zweck dieser nicht sieht. Sie würde den Fokus auf Bildung und das Aufbrechen von Vergewaltigungsmymen legen. (Rosenbaum, 2008: S. 750)

---

<sup>59</sup> Die Schuld wird bei Strafdelikten mitgeprüft. Gefragt wird, ob das rechtswidrige Verhalten subjektiv vorwerfbar ist, d. h. war es spezifisch für den\*die Tatverdächtigen möglich sich nicht rechtswidrig zu verhalten.

Eine fahrlässige Vergewaltigung könnte allerdings zu mehr Verurteilungen führen und auch dazu, dass der bedingte Vorsatz tatsächlich angewendet wird. Aus der Opferperspektive ist ein Schaden, wenn auch nicht so sichtbar wie bei einer fahrlässigen Körperverletzung, entstanden. Ob dies der\*die Tatverdächtige\* nun wollte oder nicht, er\*sie hat trotzdem die notwendige Sorgfalt außer Acht gelassen.

In Schweden gibt es seit dem 01.07.2018 eine Veränderung des Vergewaltigungsrechts. Voraussetzung für die Verurteilung ist das Fehlen des Einverständnisses<sup>60</sup> und es gibt nun ebenso eine Fahrlässigkeitsvergewaltigung. Vor der Novelle enthielt das schwedische Recht als Tatbestandsmerkmal Nötigungsmittel wie Gewalt, Drohungen oder besonders vulnerable Personen oder Situationen. Nicht strafbar waren beispielsweise aufgrund des Fehlens der Vulnerabilität sogenannte „Überraschungsvergewaltigungen“, wo die Opfer nicht schnell genug reagieren können und aufgrund des Schocks passiv bleiben. Das „Swedish National Council for Crime Prevention“, kurz Brå, hat 2020 nach 362 Gerichtsverhandlungen und 37 Verhandlungen in 2. Instanz und einem Urteil des Verfassungsgerichtshofes einen offiziellen Report zur Akzeptanz und Anwendung des neuen Rechts herausgebracht. Seitdem die Novelle in Kraft getreten ist, sind die Anzeigen angestiegen, allerdings prozentuell nicht mehr als die Jahre davor. Um 75 % erhöht haben sich die Verurteilungen von 190 in 2017 auf 333 in 2019. Die neu hinzugekommene fahrlässige Vergewaltigung wird meist nicht von den Staatsanwält\*innen als Hauptdelikt (nur 12 Verurteilungen seit der Novelle) verwendet, sondern eher als Alternative erwähnt, falls eine Vergewaltigung mit Vorsatz durch das Gericht verneint wird. (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 1)

Von den Verhandlungen und Ermittlungsverfahren, die in Schweden seit der Gesetzesänderung durchgeführt wurden, hat Brå festgestellt, dass 76 der Fälle zuvor nicht verfolgt oder verurteilt worden wären. 26 dieser Verfahren führten zur Verurteilung wegen einer Vergewaltigung, 12 zu Verurteilungen wegen fahrlässiger Vergewaltigung. Die Anzeigen gegenüber Personen mit einer engen Beziehung zueinander gingen zurück. Die dominanteste Gruppe sind Anzeigen gegenüber flüchtigen Bekanntschaften (Beispielsweise Partygäste). „The review shows that, to a large extent, the new cases involve the very type of situations that the changes to the law were intended to cover – i.e. cases of surprise rape

---

<sup>60</sup> Die Umsetzung der Istanbul Konvention in Schweden sah das Prinzip „Ja heißt Ja“ und nicht „Nein heißt Nein“ vor.

and cases where the injured party has reacted to the assault with passivity.” (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 2). Vor den Gesetzesänderungen, schreibt Brå, wurden viele Verfahren aufgrund von fehlenden Beweisen oder nicht ausreichenden Beweisen eingestellt. Trotz der Angst vor Beweismängeln haben die meisten neuen Verurteilungen gleich starke Beweismittel wie jene vor der Gesetzesänderung, beispielsweise Augenzeug\*innen, Videoaufnahmen oder ein Geständnis. Allerdings stieg auch die Anzahl an Verurteilungen, wo der einzige Beweis eine Person ist, an die sich das Opfer im Vertrauen gewendet hat. Diese Form des Beweises war bei 9 der 12 Verurteilungen der fahrlässigen Vergewaltigung der einzige Beweis. Bei anderen der neuen Fälle gibt es Beweise in Form von Notrufen oder eine Form der Entschuldigung der Beschuldigten\*. (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 2)

Bei der Anwendung der Gesetzesnovelle in Schweden stellte sich die Frage, wie der\*die Tatverdächtige\*r feststellen sollte, dass das Opfer nicht zugestimmt hat.<sup>61</sup> Der Report von Brå zeigt, dass es dann zur Verurteilung wegen Vergewaltigung kam, wenn es offensichtlich war, dass die Betroffenen\* dem Geschlechtsverkehr nicht zustimmten. „In some cases, she has been taken by surprise; in other cases, she has not given the accused any signals that she wishes to have sex, and has reacted with passivity during the act due to being paralysed.“ Besonders diese Fälle führten zur Verurteilung wegen fahrlässiger Vergewaltigung. (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 3)

Generell beschreibt der Brå-Report, dass die schwedischen Gerichte es als herausfordernd beschrieben zu entscheiden, ob der\*die Tatverdächtige\* fahrlässig gehandelt hat, also die notwendige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, obwohl das Risiko bestand, dass das Opfer der Sexualhandlung nicht zustimmte, oder mit Vorsatz, der\*die Tatverdächtige\* sich dem Risiko also bewusst war und sich damit abgefunden hat. Die Vorteile der Gesetzesänderung sieht der Brå-Report vor allem in einem Rückgang von Schuldzuschreibungen an das Opfer und in der Möglichkeit zur Anzeige von Tatbeständen, die vor der Änderung straffrei geblieben wären. Bezüglich der Rechtssicherheit gibt es allerdings Probleme bei der Anwendung, da es keine klare Definition von Einwilligungen gibt und wie diese auszusehen haben. Ebenso ist die Unterscheidung zwischen fahrlässiger und

---

<sup>61</sup> Diese Überlegung führte in Österreich zur Formulierung „Gegen den Willen“ statt „Ohne deren Einverständnis“.

(bedingt) vorsätzlicher Vergewaltigung bei der Rechtsanwendung nicht gänzlich geklärt. (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 4-5)

Das Beispiel Schweden zeigt eine größere Zahl an Ermittlungsverfahren und Verurteilungen und eine Verbesserung des Opferschutzes. In Österreich ist „Freezing“ in §205a „Gegen den Willen“ miteingefasst (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 57). Wenn allerdings das Opfer ihren entgegenstehenden Willen nicht zeigt, bleibt der\*die Täter\*in straffrei, während in Schweden besonders dann die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit eingreift, wenn das Opfer nicht zeigt, dass es Geschlechtsverkehr möchte (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 3). Der Fahrlässigkeitstatbestand trägt meines Erachtens den gesellschaftlichen Machtstrukturen Rechnung, indem von den Täter\*innen mehr gefordert wird, nämlich ein sich vergewissern, dass sie nicht in das Rechtsgut der sexuellen Autonomie eingreifen und ein sorgsames umgehen mit ebendieser. Das wird der Tatsache, dass es sich bei Eingriffen in die sexuelle Autonomie um eine geschlechterspezifische Gewalt handelt, meines Erachtens gerecht.

#### 9.7.4 Erweiterung des Tatbestandes der Vergewaltigung § 201 StGB

Catherine A. MacKinnon schlägt eine neue Definition von Vergewaltigung vor, aufbauend auf internationaler Rechtsprechung und internationalen Recht. MacKinnon schreibt, dass die meisten westlichen Länder Vergewaltigung als Geschlechtsverkehr durch Gewalt oder ohne Einverständnis beschreiben oder eine Mischung aus beiden voraussetzen. (MacKinnon, 2014: S. 285) In Österreich werden Nötigungsmittel vorausgesetzt und das fehlende Einverständnis wird gemäß Hofbauer und Apostol impliziert. „Einverständnis schließt daher das Vorliegen des Tatbestandes aus.“ (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 39)

Für MacKinnon ist besonders die Frage des Einverständnisses problematisch, denn das Opfer wird dadurch in den Fokus gesetzt. MacKinnon schreibt aus Sicht von Frauen\*, demnach ist ihr wichtig zu betonen, dass in der Verhandlung die Frage danach gestellt wird, was die Betroffene\* dachte, oder was der Tatverdächtige\* dachte, dass die Betroffene\* dachte, nicht aber darauf, was der Tatverdächtige\* getan hat. Das Erfordernis der Einverständnis führt daher laut MacKinnon dazu, dass Einverständnis besonders häufig dann als gegeben hingenommen wird, wenn die Betroffene\* verheiratet ist, betrunken war,

mehrmals „Nein“ gesagt hat<sup>62</sup> oder bei Drohungen mit Abschiebung oder mit Entlassungen. So wie Lembke (Lembke, 2011: S. 243) prangert auch MacKinnon an, dass, wenn der Tatverdächtige\* fälschlich annimmt, dass die Betroffene\* zugestimmt hat, es sich nicht um eine Vergewaltigung handelt. Besonders problematisch ist dies im Zusammenhang mit „rough sex.“ „In other words, consent is often found in situations where considerable force was used, building into law the misogynistic assumptions that woman want to be forced into sex.“ (MacKinnon, 2014: S. 286)

Einverständnis wird als gegeben hingenommen, wenn Frauen\* bereits Sex hatten, besonders mit dem Tatverdächtigen\*, oder wenn sie nichts tun oder sagen, um sich zu wehren. Das Einverständnis an sich hat laut MacKinnon seine Wurzel in einer Machthierarchie verankert. Ein Einverständnis verlangt zwei an sich gleichgestellte Parteien. Aufgrund der patriarchalen Machthierarchie ist das laut MacKinnon zwischen Männern\* und Frauen\* nicht der Fall. (MacKinnon, 2014: S. 287)

„That it might make sense in a society of actual social equality does not mean that it will get us there, because it silently presupposes that the parties are already equals whether they are or not.“ (MacKinnon, 2014: S. 288). Auch die Voraussetzung von Nötigungsmitteln, besonders Gewalt, sieht MacKinnon als kritisch, da sie exzessive Gewaltanwendung oder Waffen erfordern und sich eher an Gewalt zwischen zwei Männern\* anlehnen. Auch wenn das Recht keine Gegenwehr mehr erfordert, wird sie in der Verhandlung als Beweismittel oft verlangt. (MacKinnon, 2014: S. 289)

MacKinnon schlägt deshalb, anlehnend an dem „International Criminal Tribunal For Rwanda“, Zwang<sup>63</sup> anstatt von Gewalt als Tatbestandsmerkmal vor. Das ICTR definiert Vergewaltigung als „physical invasion of a sexual nature committed on a person under circumstances which are coercive“ (MacKinnon, 2014: S. 289). Die Definition von Vergewaltigung ist somit ein körperlicher Eingriff sexueller Natur an einer anderen Person unter Umständen des Zwangs. Der Begriff des Zwangs könnte außerhalb der Kriegszeit für MacKinnon mit psychologischer, ökonomischer und hierarchischer Form von Zwang in Verbindung kommen, welche abseits von Vergewaltigungen schon als andere Tatbestände von vielen Ländern verwendet werden. (MacKinnon, 2014: S. 289)

---

<sup>62</sup> Man halte den Fall Gina Lisa Lohfink auch hier wieder in Erinnerung.

<sup>63</sup> Originalübersetzung Coercion

Neben dem Begriff des Zwangs schlägt MacKinnon noch weitere Tatbestände vor. Eine volle Definition wäre für MacKinnon „a physical invasion of a sexual nature under circumstances of threat or use of force, fraud, coercion, abduction or the abuse of power, trust or a position of dependency or vulnerability.“ (MacKinnon, 2014: S. 290) Sie erweitert den Zwangsbegriff um Gewalt, Betrug, Entziehung der persönlichen Freiheit, Ausnützung einer Machtposition, Vertrauen oder Ausnützen einer Abhängigkeit oder Verletzlichkeit.

Der Vergewaltigungstatbestand von Österreich enthält gem § 201 StGB als Nötigungsmittel Gewalt, die Entziehung der Freiheit und die gegenwärtige Drohung gegenüber Leib und Leben. Der Tatbestand von § 202 enthält Gewalt und die gefährliche Drohung und §205a stellt einen Eingriff in die sexuelle Autonomie gegen den eigenen Willen, in einer Zwangslage und bei Einschüchterung unter Strafe. § 212 fragt nach der Ausnützung eines bestimmten Autoritätsverhältnisses und § 205 bestraft einen Eingriff im Zusammenhang mit der Wehrlosigkeit einer Person. Demnach enthält das österreichische Strafrecht viele Mittel, die zum Zwang führen. MacKinnon erweitert die österreichischen Straftatbestände um Betrug, das Ausnützen einer Machtposition, das Ausnützen von Vertrauen, der Abhängigkeit und der Verletzlichkeit. Das Ausnützen einer Zwangslage ist in §205a enthalten und ähnelt meines Erachtens aber nicht der Vorstellung der Abhängigkeit, die MacKinnon beschreibt. Die österreichischen Tatbestände sind zwar alle ein Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung, aber unter Vergewaltigung fallen nur die schwersten Nötigungsmittel.

Der Vorteil von einer Erweiterung der Tatbestände um die von MacKinnon vorgeschlagenen Mittel wäre ein stärkeres in Betracht ziehen der tatsächlichen Lebensrealität von Frauen\*. Beispielsweise würden unter die Ausnützung einer Machtposition auch Arbeitgeber\*innen fallen, wo die Arbeitnehmer\*innen nicht in einer Zwangslage waren, aber aufgrund anderer Versprechen dem Geschlechtsverkehr zugestimmt haben. Das Ausnützen von Verletzlichkeit könnte weiter gefasst sein als das Ausnützen einer Zwangslage oder von Vertrauen. Darunter könnten auch Situationen fallen, in denen eine Person ein Vertrauensverhältnis im Zuge einer schwierigen Situation ausnützt. Das Ausnützen einer Abhängigkeit in Paarbeziehungen mit manipulativen Strukturen könnte ebenso von einer Erweiterung beziehungsweise Sensibilisierung des Rechts für Probleme der sexuellen Autonomie besonders für Frauen\* führen, wie bereits von Holzleithner (Holzleithner, 2017: S. 42-43) erklärt.

## 10 Von der Anklage zur Verurteilung: Verfahrensaufbau in Österreich und wichtige Rechtsbegriffe

Das Verfahrensrecht des Strafrechts findet sich in der Strafprozessordnung, kurz StPO. Die Anzeigeerstattung oder die Alarmierung der Polizei durch das Opfer ist die Grundlage der ersten Ermittlungshandlung der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei. Die Ermittlungshandlung<sup>64</sup>, die sich gegen bestimmte oder unbekannte Täter\*innen richtet, ist der Beginn des Strafverfahrens. Die Ermittlungsbehörden können auch von Amts wegen, d.h. von sich aus, tätig werden, wenn ihnen strafbare Sachverhalte bekannt werden. Wenn die Exekutivbediensteten\*<sup>65</sup> selbst eine Straftat wahrnehmen oder zur Hilfe gerufen werden, wird die Polizei von sich aus tätig. Dabei kommt es zur Ersteinschätzung der Lage und informativen Befragung der Anwesenden, sowie weiteren Maßnahmen, die unterschiedlich ausfallen können.<sup>66</sup> Wenn die Anzeige im Nachhinein bei der Polizei erstattet wird, so nimmt diese den Sachverhalt auf, vernimmt das Opfer und eventuell Zeug\*innen. Danach setzt die Polizei weitere Ermittlungen. Die Staatsanwaltschaft erhält ebenso Anzeigen, die meistens schriftlich sind. Das zuständige Organ der Staatsanwaltschaft<sup>67</sup> prüft auf einen ausreichenden Anfangsverdacht und leitet dann das Ermittlungsverfahren ein. Die Einleitung findet in der Regel durch eine Ermittlungsanordnung an die Kriminalpolizei statt, da die Beweisaufnahme durch die Staatsanwaltschaft aufgrund der Arbeitsüberlastung eine Ausnahme darstellt. Eine generelle Anzeigepflicht besteht in Österreich nicht, allerdings haben alle öffentlichen Dienststellen und Behörden die Pflicht Straftaten anzuzeigen, wenn sie diese wahrnehmen. Hiervon gibt es Ausnahmen gem. § 78 Abs 2 StPO. Die Behörde oder Dienststelle hat alles zu unternehmen, um das Opfer oder andere Personen vor einer Gefährdung zu schützen. Diese Pflicht trifft auch diverse Gesundheitsberufe<sup>68</sup> bei gerichtlich strafbaren Handlungen, die ihnen im Rahmen ihres Berufes zur Kenntnis gebracht werden. Auch hier gibt es Ausnahmen gem § 54 Abs 4 ÄrzteG. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 129-133)

---

<sup>64</sup> Das Ermittlungsverfahren startet mit der ersten Ermittlungshandlung, die aus einer Vernehmung, der Sicherung eines Beweismittels etc. bestehen kann. Das Ermittlungsverfahren beginnt demnach mit einer Handlung, nicht aber mit der Anzeige.

<sup>65</sup> Polizei

<sup>66</sup> Beispielsweise Täter\*innen von der Wohnung verweisen, Tatortspuren sichern etc.

<sup>67</sup> Staatsanwält\*in oder Bezirksanwält\*in

<sup>68</sup> insbesondere Ärzt\*innen und ihre Hilfspersonen

Ziel des Ermittlungsverfahrens ist es den Sachverhalt und Tatverdacht so weit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft entscheiden kann, ob sie Anklage erhebt, das Verfahren einstellt oder von der Verfolgung zurücktritt. Die Staatsanwaltschaft leitet das Ermittlungsverfahren. In der Praxis wird die Staatsanwaltschaft oft nicht in kleine und mittlere Kriminalitätsfälle involviert. Dann kommt es nur zu einem Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft, die dann weitere Ermittlungsanordnung verfasst oder durchführen kann oder eine Enderledigung in Form einer Einstellung, Diversion<sup>69</sup> oder Anklage erstellt. Ermittlungsmaßnahmen sind alle Tätigkeiten der Staatsanwaltschaft, Kriminalpolizei oder des Gerichts, die zur Gewinnung, Auswertung, Verarbeitung oder Sicherstellung von Informationen zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dienen. Zum Teil müssen diese von dem Gericht bewilligt werden oder bedürften der Anordnung der Staatsanwaltschaft. Darunter fallen unter anderem Hausdurchsuchungen, körperliche Untersuchungen, molekulargenetische Untersuchungen, Einholung eines Sachverständigengutachtens, Beschlagnahme von Briefen, Telefonüberwachungen und die Vernehmung von Zeug\*innen. Weiters besteht die Möglichkeit einer Untersuchungshaft bei dringenden Tatverdacht. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 133-137)

Grundsätzlich muss die Kriminalpolizei und die Staatsanwaltschaft von Amts wegen jeden Anfangsverdacht einer Straftat aufklären<sup>70</sup>. Bei einem Ermächtigungsdelikt hat das Opfer eine Dispositionsmöglichkeit, d.h. es braucht eine Ermächtigung des Opfers um Ermittlungsverfahren einzuleiten. Bei den Sexualdelikten braucht es diese bei § 218 Abs 1 und Abs 1a StGB. Eine Anzeigeerstattung ist noch keine Ermächtigung. Es braucht eine gesonderte Anfrage, die binnen 14 Tagen bestätigt werden muss. Bis zur Einleitung von diversionellen Maßnahmen oder Einbringung einer Anklage muss die Ermächtigung vorliegen. Wenn das Opfer sich als Privatbeteiligte dem Gerichtsverfahren anschließt, gilt dies als Ermächtigung. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 138-139)

Das Ermittlungsverfahren endet durch eine Enderledigung in Form einer Einstellung, Anklage oder Diversion. Zu einer Anklage kommt es dann, wenn die Verurteilung

---

<sup>69</sup> Eine Diversion ist ein freiwillig angenommenes Angebot an eine\*n Verdächtigen, wo bei ausreichend festgestellten Sachverhalt eine Diversionsmaßnahme (Zahlung eines Geldbetrages, gemeinnützige Arbeit) angeboten wird und der\*die Verdächtige ohne Vorstrafe eine solche Diversionsmaßnahme annehmen kann. Eine Diversion ist nicht bei schwerwiegenden Straftaten oder bei Wiederholungstaten möglich.

<sup>70</sup> = Offizialdelikt



wahrscheinlicher ist als ein Freispruch<sup>71</sup>. Die Staatsanwaltschaft stellt einen Strafantrag bei dem sogenannten Einzelrichter eines Bezirks- oder Landesgerichts durch einen Strafantrag, oder bei einem Schöffen- oder Geschworenengericht durch die Einbringung einer Anklageschrift. Für die Anklageerhebung braucht es demnach eine Verurteilungswahrscheinlichkeit und es darf kein Grund für die Einstellung des Verfahrens bestehen und kein Grund für eine Diversion. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 139-140)

Die Einstellung des Verfahrens findet sich in in § 190, 191 und 192 StPO. § 190 Z 1 nennt rechtliche Gründe beispielsweise die Verjährung der Strafbarkeit. Der häufigste Fall der Verfahrenseinstellung findet sich in § 190 Z 2 StPO. Dieser Paragraph besagt, dass es keinen tatsächlichen Grund zur weiteren Verfolgung des\*der Beschuldigten gibt. Gemeint ist, dass die Beweisergebnisse am Ende des Ermittlungsverfahrens für die Verurteilungswahrscheinlichkeit von über 50% nicht ausreichen. Ein weiterer Grund für die Einstellung ist jener der Geringfügigkeit. Darunter können Delikte fallen, die eine Strafdrohung von drei Jahren nicht überschreiten. Bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit kommt es zur Abwägung der Schuld, Folgen und Umstände der Tat und in Hinblick auf das Verhalten des\*der Beschuldigten. Ziel des Strafverfahrens ist grundsätzlich die Prävention, d.h. das Abhalten der Begehung von weiteren Straftaten. Wenn sich herausstellt, dass eine Bestrafung oder Diversion den\*die Beschuldigten oder andere von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen nicht abhalten, kommt es zur Einstellung wegen Geringfügigkeit. Es muss sich dabei um besonders niederschwellige Taten handeln, welche die Strafbarkeitsgrenze gerade noch überschreiten. Eine Strafe wäre dann überschüssig. Ein weiterer Einstellungsgrund gem § 192 Abs 1 StPO ist das Vorliegen mehrerer Straftaten. Dann können einzelne Straftaten nicht verfolgt werden, wenn diese auf den Strafrahmen keinen Einfluss nehmen würde<sup>72</sup> oder mit beträchtlichem Aufwand für die Ermittlungen verbunden wären oder es wahrscheinlich zu einer Auslieferung eines\*r Verdächtigen ins Ausland kommt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 140-142)

Der Rücktritt von der Verfolgung, auch Diversion genannt, ist dann möglich, wenn keine Einstellungsgründe in Betracht kommen, aber eine Bestrafung aufgrund von

---

<sup>71</sup> Sogenannte einfache Wahrscheinlichkeit

<sup>72</sup> Wenn Beispielsweise die Höchststrafe aufgrund eines anderen Deliktes bereits erreicht wurde, oder wenn eine Tat sehr hoch bestraft wird, die andere einen sehr kleinen Strafrahmen hat, dann wird sowieso die höhere Strafdrohung für den Strafrahmen gewählt. Die Verfolgung hat also keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang.

fehlenden Präventivwirkungen nicht geboten ist. Dabei braucht es eine Verantwortungsübernahme des\*der Beschuldigten für die Tat. Die Diversion darf gem § 198 Abs 2 nur dann angeboten werden, wenn die Tat keine Höchststrafdrohung von mehr als fünf Jahre hat. Die Diversion umfasst beispielsweise eine der folgenden Maßnahmen: die Zahlung eines Geldbetrages, gemeinnützige Leistungen, Probezeit oder einen Tatausgleich, das heißt eine Form der Gutmachung der Tat gegenüber den Betroffenen. Die Opfer sind besonders in die Diversion eingebunden und ihre Interessen sind zu berücksichtigen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 142-143)

Wenn die Staatsanwaltschaft die Klage einbringt, kommt es zum Hauptverfahren vor dem Gericht. Die Staatsanwaltschaft wird zur Beteiligten im Verfahren und kann nur noch Anträge an das Gericht stellen. Zuständig bei Sexualdelikten sind zumeist Schöffengerichte bestehend aus zwei Berufsrichter\*innen und zwei Schöf\*innen. Minderschwere Delikte fallen unter die Zuständigkeit von Einzelrichter\*innen. Sexualdelikte mit tödlichem Ausgang, d.h. besonders bei den Qualifikationen, fallen unter die Zuständigkeit des Geschworenengerichts bestehend aus drei Berufsrichter\*innen und acht Geschworenen. Schöf\*innen und Geschworene sind Bürger\*innen, die mittels Zufallsprinzips ausgewählt wurden. Dabei ist bei Sexualdelikten auf das Geschlecht zu achten. Es braucht mindestens zwei Geschworene mit dem Geschlecht des\*der Angeklagten und ebenso zwei mit dem Geschlecht des Opfers. Bei dem Schöffengericht braucht es bei den Richter\*innen oder bei den Schöf\*innen eine Person mit dem Geschlecht des\*der Angeklagten und eine Person mit dem Geschlecht des Opfers.<sup>73</sup> (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 144-145)

Gegen eine Anklageschrift kann der\*die Angeklagte an das Oberlandesgericht Einspruch erheben. Wenn das Verfahren nicht beeinsprucht wird, oder der Strafantrag nicht von einer\*m Einzelrichter\*in zurückgewiesen wird, kommt es zur Verhandlung. Die mündliche Hauptverhandlung stellt die Frage der Schuld und Strafe von angeklagten Personen. Das Opfer kann privatrechtliche Ansprüche stellen, über welche mitentschieden wird.<sup>74</sup> Angeklagte und Zeug\*innen werden geladen. Das Opfer wird als Zeug\*in geladen. Ausnahmen bestehen, wenn es im Ermittlungsverfahren bereits eine kontradiktorische Vernehmung des Opfers gab und das Opfer angibt, dass es eine neuerliche Aussage gem §

---

<sup>73</sup> Die Frage nach einem dritten Geschlecht wurde noch nicht von dem Gesetzgeber bedacht.

<sup>74</sup> Beispielsweise wenn das Opfer Schadensersatzansprüche stellt wegen dem immateriellen oder materiellen Schaden, welche die rechtswidrige Handlung verursacht hat.

252 Abs 1 Z 2a StPO verweigert. Wenn das Opfer eine Prozessbegleitung hat, muss das Gericht verständigt werden. Die Staatsanwaltschaft sendet eine Staatsanwält\*in, die aber nur in seltenen Fällen die gleiche Person ist, welche die Anklage erhoben oder das Ermittlungsverfahren geleitet hat. Es kann vorkommen, dass sich Opfer und Angeklagte\*r vor dem Verhandlungssaal treffen. Um dies zu vermeiden, muss das Gericht in Kenntnis gesetzt werden, damit das Opfer zu einem späteren Zeitpunkt geladen werden kann. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 146-148)

Nach den Eröffnungsvorträgen werden die Angeklagten vernommen und im Anschluss startet das Beweisverfahren. Hier sagen die Zeug\*innen aus, es kommt zur Vernehmung von Sachverständigten, zum Augenschein von Gegenständen und zur Verlesung der Aktenbestandteile.<sup>75</sup> Angeklagte dürfen von dem Gericht, den Staatsanwält\*innen, der Verteidigung, dem Opfer und Privatbeteiligten bzw. deren Vertreter\*innen befragt werden. Privatbeteiligte dürfen Beweisanträge stellen. Das Opfer kann sich bis zum Ende des Beweisverfahrens als Privatbeteiligte dem Prozess anschließen, wenn es zivilrechtlich einklagbare Leistungs- und Feststellungsansprüche aus der Straftat ableiten kann. Vor allem Leistungsbegehren auf Schmerzensgeld wegen physischer oder psychischer Beeinträchtigungen sind bei Sexualdelikten zum Teil erfolgreich. Im Gegensatz zu einem nachträglichen Zivilverfahren, kommt es bei einem Privatbeteiligtenanschluss zu keinen Gerichtsgebühren für das Opfer. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 148)

Sobald das Beweisverfahren beendet ist, halten die Staatsanwaltschaft, die Privatbeteiligtenvertretung und die Verteidigung Schlussvorträge. Das letzte Wort muss immer der\*die Angeklagte haben. Im Anschluss verkündet das Gericht, bzw. die\*der Einzelrichter\*in, die\*der Vorsitzende des Schöffengerichts oder des Geschworenengerichts das Urteil und die wesentlichen Entscheidungsgründe. Gegen das Urteil kann der\*die Angeklagte oder die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel erheben. Das bedeutet das Urteil kann wegen rechtlicher Mängel oder wegen Nichtigkeit angefochten werden. Privatbeteiligte haben eingeschränkte Rechtsmittel, beispielsweise wenn ihr Begehren auf Geldersatz nur zum Teil stattgegeben wurde. Die Privatbeteiligten können auch auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden, wenn ihrem Anspruch nicht in vollem Umfang Folge geleistet wurde. Das

---

<sup>75</sup> Zeugenaussagen etc. nennt man Beweismittel

gleiche gilt, wenn der\*die Angeklagte freigesprochen wurde. Gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg gibt es keine Berufung. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 149-153)

## 10.1 Opferrechte

Unter einem Opfer versteht das Gesetz gem §65 Abs 1 StPO „jede Person, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährliche Drohung ausgesetzt worden sein könnte, in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung beeinträchtigt sein könnte oder deren persönliche Abhängigkeit durch eine solche ausgenützt sein könnte“. Inbegriffen sind bestimmte Angehörige dieser Personen, wenn der Tod herbeigeführt wurde durch eine Straftat oder sie Zeug\*innen der Tat wurden. Darunter fallen auch sonstige Personen, die durch die Straftat einen Schaden erlitten haben oder in ihren Rechtsgütern beeinträchtigt wurden. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 156)

Das Gesetz unterscheidet zwischen Opferrechten, die allen Opfern zustehen und solchen, die besonders schutzbedürftigen, beispielsweise minderjährigen Opfern, gebühren. Alle Opfer haben gem § 65 StPO folgende Rechte: sich im Verfahren vertreten zu lassen, eine schriftliche Anzeigebestätigung zu erhalten, eine Kopie des Protokolls der eigenen Vernehmung zu erhalten, Akteneinsicht zu nehmen, über ihre Rechte als Zeug\*innen informiert zu werden, über das Verfahren verständigt zu werden, die Fortführung eines eingestellten Verfahrens zu verlangen, an einer Vernehmung anderer Zeug\*innen und Täter\*innen teilzunehmen, während der Hauptverhandlung anwesend zu sein und Fragen zu richten. Besondere Rechte gibt es bei der Diversion. Opfer von Sexualdelikten haben das Recht auf psychosoziale und juristische Prozessbegleitung. Opfer, die in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung verletzt worden sein könnten, sind nach dem Gesetz besonders schutzbedürftig und können Betretungs- und Annäherungsverbote<sup>76</sup> zum Schutz vor Gewalt erhalten. Besonders schutzbedürftige Opfer können verlangen, dass sie im Ermittlungsverfahren von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen werden und können eine\*n Dolmetscher\*in des gleichen Geschlechts verlangen. Weiters haben die Opfer das Recht Fragen nach Einzelheiten der Straftat, die für sie unzumutbar sind, oder Umstände aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich nicht zu beantworten. Opfer können

---

<sup>76</sup> Das bedeutet, dass der\*die Tatverdächtige die Wohnung des Opfers, auch wenn es die gemeinsame Wohnung ist, nicht betreten darf (Betretungsverbot) und sich der\*die Tatverdächtige dem Opfer örtlich nicht nähern darf (Annäherungsverbot).

verlangen auf schonende Weise im Ermittlungsverfahren vernommen zu werden und bei der Vernehmung immer eine Vertrauensperson dabei haben. Ebenso können sie einen Ausschluss der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung beantragen. Opfer haben Informationsrechte bezüglich der Festnahme, Aufhebung der Untersuchungshaft oder Flucht des Beschuldigten. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 156-159)

## 11 Ausgewählte Problembereiche in der Rechtspraxis

### 11.1 Datenlücken in Österreich

Birgit Haller hat 2018 eine Studie über Sexualstraftaten durchgeführt im Auftrag des Bundesministeriums für Frauen, Familien und Jugend. Sie hat 50 Gerichtsakten aus den Oberlandesgerichts-Sprengeln Wien und Innsbruck analysiert. Sie schreibt, dass Sexualdelikte einen „blinden Fleck“ in der Forschung in Österreich darstellen. Es gab nur drei Untersuchungen zu diesem Thema, von denen eine die Dissertation von Yara Hofbauer (Hofbauer, 2017) darstellt, die in weiterer Folge mit dem Strafrichter Stefan Apostol ein Praxishandbuch (Apostol/Hofbauer, 2020) herausbrachte über Besonderheiten im Sexualstrafrecht. Die einzig große Untersuchung war 1995 von Marion Breiter (Breiter, 1995). Die beiden anderen Untersuchungen haben eine sehr geringe Zahl von Strafverfahren als Untersuchungsgegenstand. Die Studie von Birgit Haller fragt nach Verfahrensabläufen und Verurteilungen am Gericht im Bereich der Vergewaltigungen §201 StGB und der geschlechtlichen Nötigung §202 StGB. (Haller, 2018: S. 1)

Den Mangel an Daten kritisiert auch Hofbauer in ihrer Dissertation. Im Gegensatz zu Haller hat Hofbauer Strafverfahrensakten und keine Gerichtsakten untersucht. Hofbauer kritisiert ebenso, dass es an einer Verlaufsstatistik fehlt. Das bedeutet der Weg von einer Anzeige bis zu einer Verurteilung oder einem Freispruch ist nicht zusammenfassend dargestellt, weshalb Fehler und Probleme im System schwer nachweisbar sind. Öffentlich zugängliche Daten befinden sich in der Polizeilichen Kriminalstatistik (Anzeigen), der gerichtlichen Kriminalstatistik der Statistik Austria (rechtskräftige Verurteilungen) und dem Kriminalitätsbericht des Bundesministeriums für Inneres (Anzeigen und Aufklärungsquote).

Das bedeutet die Datenerfassung ist unübersichtlich.<sup>77</sup> Zwischen der Polizei, dem Gericht und der Staatsanwaltschaft fehlt es noch an einem geeigneten System des Datentransfers, an dem aber laut Hofbauer gearbeitet wird. (Hofbauer, 2017: S. 153)

Hofbauer führt fort, dass die Istanbul-Konvention ihre Vertragsstaaten verpflichtet, genau aufgeschlüsselte statistische Daten über Fälle im Geltungsbereich des Abkommens, damit also sexualisierter Gewalt, zu sammeln. Ebenso verpflichtet die Istanbul Konvention bevölkerungsbezogene Studien durchzuführen, um die Verbreitung und Entwicklung aller Formen von Gewalt des Übereinkommens zu bewerten. Diese Daten sind öffentlich zugänglich zu machen, um politische Ansätze im Bereich der Verhütung und Bekämpfung von Formen von Gewalt des Übereinkommens zu fördern. Sinn dieser Verpflichtungen sind die Sensibilisierung der Öffentlichkeit und der politischen Entscheidungsträger\*innen für sexualisierte Gewalt und strukturelle Probleme in deren Verfolgung und Aufklärung. Hofbauer schreibt, dass es hierfür verständliche und eindeutige Zahlen braucht. (Hofbauer, 2017: S. 156)

Hofbauer kritisiert auch das Fehlen von Dunkelfeldforschungen im Bereich der sexualisierten Gewalt. Eine Dunkelziffer ist das Verhältnis zwischen tatsächlich begangenen Straftaten und jenen die tatsächlich statistisch erfasst sind. Eine Europaweite Studie von 2009 kam zu dem Ergebnis, dass nur jede zehnte Vergewaltigung in Österreich überhaupt angezeigt wird. 2011 gaben 74,2 % der Frauen an, Opfer von sexualisierter Gewalt geworden zu sein. Hofbauer schreibt, dass 2012 4800 Anzeigen im Bereich der Sexualdelikte erstattet wurden. In diesem Jahr gaben 2 Prozent der befragten Österreicherinnen\* an sexuelle Gewalt erlebt zu haben. Die Dunkelziffer liegt laut Schätzungen von Hofbauer somit bei 1:20 für das Jahr 2012. Es kann also davon ausgegangen werden, dass Opfer von sexualisierter Gewalt diese Übergriffe nicht zur Anzeige bringen und keine Opferschutzeinrichtungen aufsuchen. Die Problematik, die sich daraus ergibt, ist, dass die Gesellschaft und die Strafverfolgungsbehörden davon ausgehen, dass nicht viele Frauen\* Opfer von sexualisierter Gewalt werden. Dadurch fehlt der politische Wille die Situation zu verbessern. Ebenso ist die Anzeigebereitschaft für Sexualdelikte an sich schon niedrig, da die meisten Delikte im sozialen Nahraum stattfinden.

---

<sup>77</sup> Die Unübersichtlichkeit und teilweise Unklarheit bei der Behandlung der Daten habe ich bei der Recherche zu dieser Arbeit ebenso festgestellt wie Hofbauer. Teilweise ist nicht klar, welche der Zahlen was bedeuten.

Sobald Opfer und Täter\*in bekannt sind, wird weniger Hilfe im sozialen Umfeld gesucht<sup>78</sup>, schreibt Hofbauer, und es kommt zu weniger Anzeigen. (Hofbauer, 2017: S. 157-159) Ein weiterer spannender Aspekt, den Hofbauer aufzeigt, ist dass die Pressemitteilungen der Polizei von 2013 und 2014 über unterschiedliche Delikte unterschiedlich häufig berichten. Über jeden fünften angezeigte Handtaschenraub wurde berichtet, aber nur über jede 43te Vergewaltigung. (Hofbauer, 2017: S. 160)

## 11.2 Zahlen und Fakten in Österreich

2015 gab es 4163 Anzeigen wegen strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung. Lediglich in 10,6% der angezeigten Fälle von Sexualdelikten kannten sich Opfer und Täter\*in nicht. In 35,1% bestand eine familiäre Beziehung und in 42,4% ein Bekanntschaftsverhältnis. (Hofbauer, 2017: S. 161)

Angezeigte Delikte	2015	2021	%
§ 201	829	1054	+27%
§ 202	248	210	-15%
§ 205	173	237	+37%
§ 205a		169	
§ 218	1228	1626	+32%
<b>Gesamt</b>			+ 20%

D  
ie  
Krimin  
alstatis  
tik

2021 enthält 1054 Anzeigen aufgrund von Vergewaltigung gem § 201 und davon 144 Versuche und einer Aufklärungsquote von 83%. Es gab 2021 210 Anzeigen wegen geschlechtlicher Nötigung und davon 67 Versuche und eine Aufklärungsquote von 85,2%. Anzeigen aufgrund von sexuellem Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person gem §205 gab es 237, davon 9 im Versuchsstadium und einer Aufklärungsrate von 87,3%. Anzeigen aufgrund von §205a Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung gab es 169, davon 6 im Versuchsstadium und einer Aufklärungsrate von 95,3%. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen gem § 218 hatte 1626 Anzeigen, davon 52 Versuche und einer Aufklärungsrate von 74,4%. (Bundesministerium für Inneres, 2022: S. B 8)

<sup>78</sup> Dafür gibt es viele Gründe beispielsweise Scham, Angst, dass einem nicht geglaubt wird, Angst den Freundeskreis zu verlieren etc. Über diesen Teilaspekt näher zu forschen, wäre ein Eigenständiges spannendes Projekt.

Sämtliche verurteilten Delikte gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gem § 201-220b, unbereinigt von Delikten gegen Minderjährige, sind gestiegen. Von 2020 bis 2021 um 15,3% und sogar um 38,9% von 2017 bis 2021. Während Verurteilungen im Bereich der Sexualdelikte zugenommen haben, gibt es allgemein einen Trend zu weniger (-13,4%) Verurteilungen von 2017 bis 2021. (Statistik Austria, 2022) Das kann an den neuen Delikten gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung liegen durch die Strafrechtsreformen 2015 und 2019, an dem oben angegebenen mehr Anzeigen von Opfern von Sexualdelikten oder an weniger Einstellungen der Staatsanwaltschaft in diesem Bereich oder an einer allgemeinen Zunahme von Delikten.

Der Sicherheitsbericht von 2016 gibt an, dass die meisten Vergewaltigungen im Bekanntschaftsverhältnis stattfinden, nämlich 48,7%. Die zweitgrößte Gruppe sind familiäre Beziehungen in Hausgemeinschaft mit 20,7%, dann die Zufallsbekanntschaften mit 12,2%, 9,2% haben keine Beziehung und 8,1 eine familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft und bei 1,1% ist das Beziehungsverhältnis unbekannt. Auch bei der sexuellen Nötigung sind die meisten Täter\*innen und Opferbeziehungen in Bekanntschaftsverhältnissen, wobei aber 28,5% keine Beziehung hatten. (Haller, 2018: S. 7)

In den von Haller untersuchte Fällen kannten die Opfer mehrheitlich die Beschuldigten bereits seit längerem, nämlich 57,1%. Die Tatorte in diesen Fällen waren überwiegend die Wohnungen von Opfer, Angeklagten oder die gemeinsame Wohnung. An öffentlichen Orten kam es vor allem durch fremde Personen zu Übergriffen, nie aber durch Bekannte. (Haller, 2018: S. 15-16)

Die von Haller begutachten Verfahren endeten zu zwei Drittel mit einer Verurteilung und zu einem Drittel mit einem Freispruch. Bei diesen Freisprüchen fehlte es immer an einem Schuldbeweis, d.h. die dargelegten Beweise reichten zur Verurteilung nicht aus. (Haller, 2018: S. 35) Hofbauer schreibt, dass es für das Jahr 2015 1435 Anzeigen gem § 201 gab, wovon 81 % zu keiner Anklage führten. Die Einstellungsrate lag bei 61%. In den restlichen Fällen kam es zur Verfahrenseinstellung durch Ausscheidungen 3 %, durch Abrechnung 4 % und durch Sonstiges 13 %. Von den 19% der Anklagen, 216, kam es zu 125 Verurteilungen und somit zu einer Verurteilungsrate von 57,9%. Zwischen 2012 und 2016 kam es konstant zu 60% Einstellungen der Verfahren und zu 56 bis 62 % Verurteilungen der angeklagten Fälle. Allgemein ist die Anzahl von Anklagen gem §201 zurückgegangen. Während 2013 noch 23% der Fälle zur Anklage gebracht wurden, waren es 2016 nur noch



16%. Insgesamt liegt die Verurteilungsquote aller Anzeigen von 2012-2016 zwischen 11 und 14 %. Wenn man die von Hofbauer berechnete Dunkelziffer miteinbezieht, dann werden 5% der Vergewaltigungen angezeigt und grob rund 0,5-0,7% der Täter\*innen verurteilt. (Hofbauer, 2017: S. 163)

Bei § 202 war die Anklagequote höher, bei 23 bis 28 % von 2012 – 2016, die Verurteilungsraten bei 13-17 % aller Anklagen. Bei § 205 kommen durchschnittlich in den Jahren 2012 – 2016 20 % der Anzeigen zur Anklage und die Hälfte wird durch Verurteilungen beendet. Bei § 205a ist die Einstellungsquote von 68 % für das Jahr 2016 sehr hoch und nur 9 % der Anzeigen führen zur Verurteilung. Bei § 218 kam es in dem Jahr 2015 auf 2016 zu einem Anstieg der Anzeigen aufgrund der Einführung von § 218 Abs 1a. In diesem Jahr führten 75 % der Verfahren zu keiner Anklage und nur 5 % aller Anzeigen führten zu Verurteilungen. (Hofbauer, 2017: S. 164-166)

### 11.3 Einstellungen, Beweise und Strafverfahren in Österreich

Die Einstellung der Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft werden meist mit Beweisproblemen begründet. Die Beweisbarkeit ist besonders im Sexualstrafrecht, aufgrund der Dynamik von Aussage gegen Aussage und dem Fehlen von eindeutigen Beweisen schwierig. Hofbauer schreibt, dass auch Sekretspuren des Täters und Gewaltspuren oft nicht ausreichen, da Täter\*innen häufig vorbringen, dass der Sexualekontakt und auch die Gewalt mit Einverständnis des Opfers passiert seien. Hofbauer kritisiert, dass durch die Einstellung im Ermittlungsverfahren dem Gericht ein Zweifelsfreispruch<sup>79</sup> oft vorweggenommen wird, ohne zusätzliche Ermittlungen durchzuführen. (Hofbauer, 2017: S. 173)

Hofbauer schreibt, dass eine Einstellung des Verfahrens, ohne die Aussagen der Beschuldigten ebenfalls auf ihre Plausibilität und Widersprüche zu untersuchen, im Lichte des EGMR<sup>80</sup> Urteils M.C. vs Bulgarien, Art 8 EMRK<sup>81</sup> verletze. Das EGMR Urteil spricht sich auch dafür aus, die Ermittlungen nicht auf direkte Beweise zu beschränken, sondern auch Begleitumstände, das heißt Indizienbeweise, zu untersuchen. Das ist vor allem deshalb

---

<sup>79</sup> Hier ist der Satz „in dubio pro reo“ gemeint. Wenn sich das Gericht unsicher ist, ob die Angeklagten zu verurteilen sind, spricht es diese frei.

<sup>80</sup> EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

<sup>81</sup> Art 8 EMRK ist das Recht auf Privat und Familienleben. Eingriffe in die sexuelle Integrität fallen unter den Schutz dieses Menschenrechts, dass in Österreich im Verfassungsrang steht.

wichtig, da auch das Gesetz keine Beschränkung auf bestimmte Beweismittel kennt und Indizienbeweise zulässig sind. Die Regelung, dass im Zweifel für die Angeklagten zu entscheiden ist, hindert die Aufnahme der Indizienbeweise nicht. Ebenso ändert diese Aufnahme nichts daran, dass die Richter\*innen der freien Beweiswürdigung unterliegen, d.h. dass diese selbst entscheiden, welche Beweismittel glaubwürdig sind. (Hofbauer, 2017: S. 175)

Es kommt dann zur Anklage, wenn der Sachverhalt ausreichend geklärt ist, es keinen Grund für die Einstellung des Verfahrens oder den Rücktritt einer Verfolgung gibt und eine Verurteilung nahe liegt. Allerdings ist laut Hofbauer unklar, wann das Erfordernis für eine naheliegende Verurteilung gegeben ist. (Hofbauer, 2017: S. 192) Im Strafprozesslehrbuch von Bertel und Venier steht dann eine Verurteilung nahe, sofern das Beweismaterial einem verantwortungsbewussten und lebenserfahrenen Menschen genügt, um den Beschuldigten für einen Täter zu halten. (Bertel/Venier, 2016: RN 417) Dies entscheiden die Staatsanwält\*innen, die sich über den Sachverhalt eine Meinung bilden. Die Wahrscheinlichkeit des Schuldspruchs muss über 50 % liegen. Im Zweifel, vor allem bei Pattsituationen wie „Aussage gegen Aussage“-Konstellation, sollte dies laut Hofbauer dem Gericht vorbehalten sein. Hofbauer schreibt, dass die Arbeitsbelastung von Staatsanwält\*innen in Verbindung mit dem Zeitmangel zu intuitiven Entscheidungen führen können. Sofern eine Entscheidung intuitiv getroffen wird, birgt das die Gefahr, dass die eigene Erfahrung, Stereotypen und Denkmuster in die Entscheidung miteinfließen. Dies ist besonders dann kritisch zu sehen, wenn die polizeilichen Vernehmungen nicht wortwörtlich protokolliert wurden und sich die Staatsanwält\*innen nicht persönlich von der Glaubwürdigkeit der Personen überzeugen sondern nur einen Ermittlungsbericht lesen können. (Hofbauer, 2017: S. 192-194)

In Hofbauers Stichprobe von 73 Strafverfahrensakten der Staatsanwaltschaft, zeigt sich das Bild, dass es zu mehr Anklagen kam, wenn sich Täter\*in und Opfer nicht kannten (37:22) und zu mehr Einstellungen, wenn sich diese kannten. Wurde das Verfahren auch wegen § 107b StGB, fortgesetzte Gewaltausübung, geführt, kam es laut Hofbauer zu einer besonders hohen Einstellungsrate. Sie schreibt, dass dies wenig überraschend sei, da es sich bei § 107b um ein typisches Beziehungsdelikt handelt, bei welchem es generell eine geringe Anklagewahrscheinlichkeit gibt. Auch der Anteil der Anklagen bei in der Nacht begangenen Taten ist höher als jener der am Tag begangenen Taten. Sofern die Tat direkt am Tag der Tat

angezeigt wurde, ist die Einstellungsrate geringer. Bei späteren Anzeigen ist die Einstellungsrate höher. Hofbauer schreibt, dass der deutlichste Unterschied bei Anklagen und Einstellung sich daraus ergab, ob es bereits vor der Tat zu einvernehmlichen sexuellen Handlungen kam. In diesen Fällen gab es besonders viele Einstellungen und nur einer von zehn dieser Anzeigen führte zur Anklage. Bei eingestellten Verfahren war das Opfer häufig nicht nüchtern. Bei Täter\*innen ist dies der umgekehrte Fall. Sofern diese nicht nüchtern waren, gab es mehr Anklagen. Der körperliche Widerstand des Opfers spielte bei der Stichprobe von Hofbauer keine Rolle. Die Ergebnisse der Stichprobe stützen laut Hofbauer die These, dass es ein gesellschaftlich vorgegebenes Bild eines typischen Sexualdeliktes gibt, welches für glaubwürdig gehalten wird. Die Staatsanwaltschaft leitet besonders häufig eine Anklage ein, wenn die Tatzeit Nacht ist, es sich um einen öffentlichen Ort handelt, das Opfer nüchtern ist, Opfer und Täter\*in sich nicht kennen und es davor noch nie zu einer sexuellen Handlung gekommen ist. (Hofbauer, 2017: S. 194-202)

Sobald es zur Anklage kommt, sind die Beweismittel in der Hauptverhandlung ausschlaggebend für den Schuldspruch. Haller schreibt, dass in ihrer Stichprobe das wichtigste Beweismittel Vernehmungen von Angeklagten und Opfer waren, gefolgt von Verletzungsfotos und Fotos vom Tatort, sowie Aussagen von Zeug\*innen in fast jedem zweiten Verfahren. 71,4 % der Angeklagten der Stichprobe von Haller leugneten bis zur Urteilsverkündung die Tat(en). 44,9 % leugneten die Anwendung von Gewalt, 20,4 % bestritten einen sexuellen Kontakt und 6,1 % bestritten das Opfer zu kennen. Nach von Haller eingeteilten Typen der Täter<sup>82</sup> bestritt der Typ des Machtwillens<sup>83</sup> vor allem die Gewaltanwendung (75 %), aber nur zu 25 % den Sexualkontakt. Der Tätertypus Zorn<sup>84</sup> bestritt zu 100% die Gewaltanwendung. Der Tätertypus Geisteskrankheit<sup>85</sup> bestritt das Opfer zu kennen zu 25 % und zu 75 % die Gewaltanwendung. Bei dem Tätertypus Alkohol und Drogen<sup>86</sup> bestritten alle Täter die Anwendung von Gewalt. Bei der Kategorie „andere“ bestritten 40% den sexuellen Kontakt und 60% die Gewaltanwendung. Manche der

---

<sup>82</sup> Nicht alle von Haller untersuchten Fälle hatten männliche\* Täter, ihre Tätertypenzuordnung ist aber auf männliche Täter\*innen fokussiert um sich an die Studie von Breiter, 1995, anzulehnen.

<sup>83</sup> Die Gewalttat ist eine Machtdemonstration und geprägt von patriarchalen Denkmustern.

<sup>84</sup> Hoher Grad an Brutalität und Spontanität, möchte Wut, Hass und Frustration an seinem Opfer abregieren.

<sup>85</sup> Bezieht sich auf geistig abnorme Rechtsbrecher, d.h. bei dem Täter wurde eine psychische Beeinträchtigung festgestellt.

<sup>86</sup> Bezieht sich auf die Begehung der Tat unter Alkohol und Drogeneinfluss.

Personen, welche die Gewaltanwendung leugneten, bestritten auch von der Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe zu wissen und meinten, Sex gehöre zu den ehelichen Pflichten. Ein Viertel der Angeklagten legte vor Gericht ein volles Geständnis ab. Die Mehrheit der Angeklagten versuchten trotz Geständnis die Tat zu erklären bzw. zu rechtfertigen. (Haller, 2018: 32-33)

Auffallend ist laut Haller, dass es mehr prozentuelle Verurteilungen bei ihrer Stichprobe gab, wenn die Angeklagten den Opfern fremd waren (84,2 %). Waren die Angeklagten fremd, so kam es nur bei einem Drittel zum Freispruch, waren diese bekannt (bei dieser Stichprobe Nachbar\*in, Vermieter\*in, Internetbekanntschaften) bei der Hälfte. Allerdings wurden 60 % der Partner\*innen und 75 % der Expartner\*innen verurteilt. Dies unterscheidet sich laut Haller allerdings von der Studie von Breiter aus dem Jahr 1995, wo alle Ehemänner\* freigesprochen wurden und von einer Studie aus 2009, wo auch drei von fünf Ex-Männern\* freigesprochen wurden und alle Familienmitglieder. (Haller, 2018: S. 61)

Die Gruppe der Bekannten und der Fremden stellten in Hallers Stichprobe fast achtzig Prozent der verurteilten Täter\*innen dar. Sie schreibt, dass dies ein Hinweis darauf sein könnte, dass das Bild von einem Täter<sup>87</sup>, der fremd ist, und in der Nacht auf der Straße eine Frau<sup>88</sup> überfällt, weiterhin gesellschaftlich fest verankert ist. (Haller, 2018: S. 62)

#### 11.4 Der Umgang mit dem Opfer

Hofbauer schreibt, dass dem Opfer in allen Verfahrensabschnitten eine „Skepsis“ gegenübersteht, besonders dann, wenn die Beweislage dünn ist und der Fall keiner „echten“ Vergewaltigung entspricht. Mit echt meint Hofbauer wohl das gesellschaftliche Bild einer Vergewaltigung mit Gewalt auf der Straße oder in einer dunklen Gasse und nicht durch Partner\*innen oder Bekannten im eigenen Haushalt. Diese Skepsis wird von einer Ebene in die nächste Ebene im Strafverfahren weitergegeben, schreibt Hofbauer. Die Polizei weiß, dass die Staatsanwaltschaft ein glaubwürdiges Opfer haben möchte und die Staatsanwaltschaft möchte nur dann Anklage erheben, wenn diese im Auge von „durchschnittlichen“ Richter\*innen realistisch ist. (Hofbauer, 2017: S. 167)

---

<sup>87</sup> Absichtlich ohne Stern und nicht gegendert, da die Bedeutung im gesellschaftlichen Vorurteil von Haller auf Mann/Frau Ebene spielt.

<sup>88</sup> Absichtlich ohne Stern und nicht gegendert.

Die Überwindung des Opfers Anzeige zu erstatten, ist laut Hofbauer besonders dann groß, wenn es davon ausgehen muss, dass es auf dem Prüfstand gestellt wird und ihm kein Glaube geschenkt wird. Dabei sind die Erfahrungen mit den Institutionen des Rechtsstaates ausschlaggebend. Hofbauer schreibt, dass besonders der Erstkontakt, den das Opfer mit den Behörden hat, für den weiteren Verfahrenslauf wesentlich ist. Der Umgang von Polizist\*innen mit dem Opfer kann das Opfer dazu motivieren nicht zu schweigen und weitere Hilfe in Anspruch zu nehmen. Selbst wenn das Opfer sich gegen eine Anzeigeerstattung entscheidet, wäre es laut Hofbauer wichtig, Beweissammlungen zu ermöglichen, die für den Fall einer späteren Anzeige gespeichert werden. (Hofbauer, 2017: S. 169-170)

In ihrer Stichprobe schreibt Haller auch über Beeinflussungsversuche, das heißt die Ausübung von Druck auf das Opfer durch Täter\*innen und deren Umgebung, um die Anzeige zurückzuziehen beziehungsweise keine Anzeige zu erstatten. Sie führt folgende Beispiele auf: Eine 13-Jährige wurde nach der Vergewaltigung von dem Täter unter Tränen gebeten ihn nicht anzuzeigen, da sein Sohn ihn sonst verliere und er sich umbringen würde. Auch deren Mutter, Freundin und sein Bruder übten Druck auf die 13-Jährige aus, die Aussage zurückzunehmen. Eine junge Frau wurde von ihrem Ehemann, der sie vergewaltigte, und von ihrem Bruder bedroht keinesfalls zur Polizei zu gehen, da Bruder und Ehemann sie sonst umbringen würden. Ein Lokalstammgast versuchte die Kellnerin, die er sexuell genötigt hat durch einen zugesagten Arbeitsplatz im Betrieb seiner Mutter zu bestechen. Einer Frau, die von dem Bekannten ihres Partners vergewaltigt wurde, als der Partner zusah, wurde eine Entschädigungssumme gezahlt, damit sie keine Anzeige erstattet. Diese Summe war schließlich strafmildernd für beide. (Haller, 2018: S. 29)

Der emotionale Druck Anzeigen zurückzunehmen oder Sachverhalte erst gar nicht zur Anzeige zu bringen, ist im Normalfall schon hoch und das eigene Umfeld kann durch Unverständnis oder durch emotionale Erpressung die Anzeigenwahrscheinlichkeit der Opfer weiter senken. 88,9 % der Opfer in Hallers Studie sagten im Strafverfahren und im Ermittlungsverfahren vor der Polizei aus. Bei der Analyse der Befragungsprotokolle der Opfer interessierte es Haller besonders ob es seitens der Richter\*innen zu allfälligen Vorwürfen wegen der Lebensführung oder dem Verhalten des Opfers kam. Sie stellte fest, dass die Befragung durch Richter\*innen grundsätzlich schonend, vorsichtig und emphatisch

war. Einzelne Richter\*innen gingen auf Opferrechte und Prozessbegleitung ein.<sup>89</sup> „Die Opfer wurden insbesondere, wenn sie detailliert zum Tathergang befragt wurden, immer wieder aufgefordert, sich nicht stressen zu lassen, und es wurde immer wieder gesagt, dass Nachfragen bei manchen intimen Details notwendig und eine genaue Aussage wichtig sei, um sich ein Bild von der Situation machen zu können.“ (Haller, 2018: S. 34)

Haller beschreibt, dass eine 1995 durchgeführte Studie von Breiter ein anderes Bild zeichnete. Hier wurden 21 % der Opfer zu ihren persönlichen Lebensumständen gefragt und 11 % zu ihrem Lebenswandel wegen psychischer Labilität, Alkoholismus und Leichtfertigkeit. So schreibt Haller, dass sie keine Vorwürfe wegen der Lebensführung feststellen konnte. Allerdings wurde eine Opferzeugin die zum Zeitpunkt der Vergewaltigung alkoholisiert war, gefragt, ob sie denn täglich Alkohol konsumierte, ohne das es einen Hinweis gab, weshalb diese Frage wichtig sei, und eine andere Opferzeugin gab an nach dem Übergriff nach langer Pause wieder Antidepressiva zu nehmen und das Gericht ist nachdrücklich auf diesen Umstand eingegangen. (Haller, 2018: S. 33-34) Demnach gab es bei 2 von 56 (4%) Opfern durchaus Fragen zur Lebensführung und den persönlichen Lebensumständen.

### 11.5 Vorannahmen und Vergewaltigungsmythen als Hindernis

Stereotype, Vorannahmen und Vergewaltigungsmythen beeinflussen jeden Abschnitt des Rechtsverfahrens bei Sexualdelikten. Haller (Haller, 2018) und Hofbauer (Hofbauer, 2017) schreiben von der höheren Verurteilungswahrscheinlichkeit und der niedrigeren Einstellungsrate von als „typisch“ wahrgenommenen Sexualdelikten. Lembke (Lembke, 2011) schreibt, dass die Geschichte der Strafbarkeit sexualisierter Gewalt geprägt ist von außerrechtlichen Vorstellungen und Mythen über Frauen\*, Gewalt und Sexualität.

Jericho M. Hockett, Sara J. Smith, Cathleen D. Klausling und Donald A. Saucier schreiben, dass Opfer von Vergewaltigung mit negativen Einstellungen ihnen gegenüber und Opferbeschuldigungen konfrontiert werden. Die Opfer werden wahrgenommen, als seien sie selbst schuld an der Vergewaltigung. Dem Delikt der Vergewaltigung wird gesellschaftlich seine Schwere abgesprochen und es wird als harmloser und weniger gewalttätig als andere Strafdelikte empfunden. (Hockett/Smith/Klausling/Saucier, 2016: S. 139) Diese Vorurteile wiegen schwerer, sobald das Opfer nicht den typischen Vorstellungen eines „echten“

---

<sup>89</sup> Hier hätte ich mir bei der Studie von Haller mehr Details zum Wort „Einzelne“ gewünscht. Das fehlte allerdings.

Vergewaltigungsopfers entspricht. „This “real” rape victim stereotypically is a nonintoxicated woman who was suddenly and violently raped by a stranger in a deserted public place, sustained obvious physical injuries and apparent emotional distress, and immediately reported the crime to the police, providing clear evidence of the attack and of her active resistance to it.“ (Hockett/Smith/Klausing/Saucier, 2016: S. 140) Desto mehr ein Opfer von der stereotypischen Erwartung eines „echten“ Opfers abweicht, desto eher werden der Person negative Attribute zugeschrieben (Beschuldigungen, Verantwortung für die Tat, Minimierung des Geschehens). (Hockett/Smith/Klausing/Saucier, 2016: S. 140)

Kein solches typisches Opfer war Gina-Lisa Lohfink. Die Opferbeschuldigungen, die ihr durch das Gericht entgegenschlugen, beispielsweise, dass das Nein sich nur auf das Filmen bezogen hätte, sie sage bewusst die Unwahrheit und sie profitiere von der Medienaufmerksamkeit, lag wohl viel an ihrem Bekanntheitsgrad, durch beispielsweise Auftritte im Dschungelcamp und Germanys Next Topmodel und an ihrem hoch sexualisierten Auftreten, mehrere kosmetische Eingriffe, viel Schminke. Dieses Opferbild fällt unter die Kategorie, die Holzleithner als zu viel Weiblichkeit beschreibt oder ein zu offensives weibliches Auftreten. (Holzleithner, 2017: S. 41)

Hockett, Smith, Klausing und Saucier schreiben, dass das enge Konzept davon, was ein „richtiges“ Vergewaltigungsopfer ist von Vergewaltigungsmythen stammen. Wenn Personen nicht in das Schema des „richtigen“ Opfers fallen, wird versucht das Passierte durch das Verhalten des Opfers zu erklären, beispielsweise was es gesagt hat, angehabt hat, getan hat und oft damit, dass das Opfer insgesamt das Vorgefallene wollte. (Hockett/Smith/Klausing/Saucier, 2016: S. 140)

Ulrike Lembke beschreibt: „Insgesamt können sich Staatsanwaltschaften und Rechtsprechung von vertrauten Vorurteilen kaum lösen, bewerten sexualisierte Gewalt gegen Intimpartner/innen immer noch als untypisch und minder schwer, entschuldigen Täter mit fragwürdigen Argumentationen und weisen den Opfern erhebliche Mitverantwortung zu. Klischeehafte Unterstellungen wie „er konnte sich nicht beherrschen“ oder „sie hat ihn provoziert“ haben Prozesse wegen sexualisierter Gewalt nicht selten zu einem Martyrium für die Opfer gemacht.“ (Lembke, 2011: S. 244)

Das Vorurteil, dass eine Frau\* sexuelle Annäherungsversuche lediglich aus Scham ablehne, sich aber insgesamt vom Mann\* erwartet, dass dieser ihre Gegenwehr, auch mit Gewalt, überwinde, existiert schon sehr lange. Das in Augsburg 1532 gültige Constitutio

Criminalis Carolina sah deshalb den Widerstand der Frau\* durch physische Kraft vor, um die Vergewaltigung von der „willkommenen Gewalt“ zu trennen. (Lembke, 2011: S. 241)

Der Mythos des Triebtätlers, der Frauen\* in einsamen Gegenden vergewaltigt, ist auch weiterhin verbreitet und das obwohl Vergewaltigung eine typische Beziehungstat ist und vor allem von Bekannten und Partner\*innen verübt wird. (Lembke, 2011: S. 241) In der Studie von Haller (Haller, 2018) wurde nur einer von 42 Tatverdächtigen\* in die Kategorie „Sexueller“ Typ eingeordnet. Der wegen geschlechtlicher Nötigung Verurteilte\* griff drei Frauen\* an die Brüste und an den Schambereich, da er sich nach der „Wärme“ von Frauen\* sehnte und Sex wollte. (Haller, 2018: S. 24) Über die Hälfte der Täter\* in Hallers Stichprobe fielen unter die Kategorie der Machtdemonstration (Haller, 2018: S. 25) Das deckt sich mit Lembkes Einschätzung: „Vergewaltigung ist ein Aggressionsdelikt, bei dem es nicht primär um Sexualität, sondern um die Unterwerfung und Demütigung mit Mitteln der Sexualität geht.“ (Lembke, 2011: S. 241)

Zwar schreibt Lembke, dass die frühere Privilegierung<sup>90</sup> bei Täter\*innen-Opfer-Beziehungen wie die Ehe und intime Vorbeziehungen, mittlerweile nicht mehr rechtfertigbar ist. (Lembke, 2011: S. 241) Trotzdem stellte Hofbauer fest, dass die meisten Einstellungen in ihrer Stichprobe der Akten der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bei bereits vorgefallen einvernehmlichen sexuellen Handlungen passieren. (Hofbauer, 2017: S. 198) Obwohl es keine Strafprivilegierung mehr gibt, scheinen Sexualdelikte bei vorherigen Sexualkontakten unglaublich zu sein.

Hockett, Smith, Klausling und Saucier schreiben, dass die Mythen über Vergewaltigungen dazu dienen, Frauen\* zu unterdrücken. Vergewaltigungen werden am seltensten angezeigt und Vergewaltigungsmymen sind so weit verbreitet, dass sie auch von der Polizei, dem Gericht und dem Umfeld des Opfers internalisiert sind. Die Definition von Vergewaltigungen sind sehr eng gezogen und es existiert das Vorurteil, dass es sich um ein Delikt handelt, bei welchem es besonders viele Falschanzeigen gibt. Empirische Studien zeigen, dass die persönlichen Einstellungen der Personen gegenüber auf dem Geschlecht basierende Unterdrückung ausschlaggebend ist darüber, wie Vergewaltigung und Vergewaltigungsmymen verstanden werden. Dabei gab es zwischen weiblichen\* und männlichen\* Studienteilnehmer\*innen keinen Unterschied. Die Akzeptanz von

---

<sup>90</sup> Kleinerer Strafraumen



Vergewaltigungsmythen von weiblichen\* Studienteilnehmerinnen erscheint für Hockett, Smith, Klausung und Saucier nicht intuitiv, könnte aber eine Selbstschutzfunktion haben und spezifisch zur Verminderung von Angst dienen, indem die Gefahr einer Vergewaltigung möglichst aus der Distanz wahrgenommen wird. Demnach versuchen Frauen\* sich zu sagen, dass schlechte Dinge schlechten Menschen passieren und damit grenzen sie sich von anderen Frauen\* ab, die vergewaltigt wurden, in dem sie sich sagen, dass diese selbst schuld sind an der Vergewaltigung. „Thus, it is cognitively—although not realistically—selfpreservational for women to view themselves as good and to blame other women who have been raped as having “asked for it”” (Hockett/Smith/Klausung/Saucier, 2016: S. 141)

Desto eher Frauen\* traditionelleren Rollenbildern entsprechen, desto positiver werden sie als Opfer wahrgenommen. Wenn eine Frau\* dem gesellschaftlichen Rollenbild nicht entspricht, kann sexuelle Unterdrückung dieser Frau\* als Konsequenz für die Abweichung von der gesellschaftlich vorgeschriebenen Rolle wahrgenommen werden. (Hockett/Smith/Klausung/Saucier, 2016: S. 142)

Negative Einstellungen gegenüber dem Opfer sinken, desto „respektabler“ sich das Opfer verhalten hat. Das bedeutet beispielsweise, dass es weniger negative Einstellungen gegenüber Opfern gibt, wenn sich das Opfer nicht freizügig gekleidet hat. (Hockett/Smith/Klausung/Saucier, 2016: S. 142)

Weiters besteht die Annahme, dass Frauen\* über sexualisierte Gewalt lügen. (Hofbauer, 2017). Hofbauer schreibt, dass es eine weit verbreitete Angst gibt (vor allem unter Männern\*) der Vergewaltigung fälschlicherweise bezichtigt zu werden. Desto mehr die sexuelle Autonomie von Personen geschützt wird und desto besser die Opferrechte sind, desto größer ist die Angst vor Falschanzeigen. Damit einher geht die Annahme, dass Vergewaltigungsmythen gesellschaftlich überholt sind und Opfern sowieso geglaubt wird, auch wenn sie die Unwahrheit sagen. Der Annahme, dass Frauen\* Vergewaltigungen erfinden oder übertreiben, stimmten 2016 im Eurobarometer 24% der Österreicher\*innen zu. Staatsanwält\*innen schätzen Falschanzeigen bei Sexualdelikten höher ein als bei anderen Delikten. Genaue Zahlen bezüglich Falschanzeigen in diesem Deliktsbereich existieren nicht, die existierenden Zahlen widersprechen sich und basieren oft auf Schätzungen. Trotz mangelnder Datenlage wird das Argument der häufigen Falschanzeigen im Sexualstrafrecht gegen deren Verschärfung verwendet und als Fakt dargestellt. (Hofbauer, 2017: S. 147-148) Besonders bei Verleumdungsklagen im Zusammenhang mit

sexualisierter Gewalt kommt es zum Teil zu fragwürdigen Entscheidungen von Richter\*innen. Fragwürdig war beispielsweise die Nachricht, die Sigi Maurer erhalten hat, als nicht von Bierwirt stammend zu bezeichnen, trotz objektiver Beweise (von seinem Computer, von seinem Laden und von seinem Facebook-Account) und Sigi Maurer deshalb der üblen Nachrede zu verurteilen.

Hofbauer kritisiert, dass die Gefahr einer Rufschädigung, die im Kontext mit sexualisierter Gewalt oft erwähnt wird, grundsätzlich auch bei anderen Delikten besteht, aber für Beschuldigte\* anderer Delikte selten solche Befürchtungen geäußert werden. „Kritiker[\*]innen eines strengen Sexualstrafrechts, die den Schaden einer Falschanzeige hervorheben, übersehen, unter welchem Druck sie Opfer damit setzen und welche Folgen medienwirksam aufgearbeitete Fälle wie [...] oder Lohfink für die Opfer haben. Denn neben [...] einem möglichen Reputationsverlust der Täter, wird den Opfern [...] vor Augen geführt, welche Konsequenzen eine Anzeige für sie haben kann. In der Gesellschaft fest verankerte, aber auf konkretes Befragen hin regelmäßig verneinte Vergewaltigungsmythen kommen an die Oberfläche und werden [...] zum vermeintlichen Schutz des Angeklagten, salonfähig.“ (Hofbauer, 2017: S. 149) Da es eine gesellschaftliche Vermutung bezüglich der hohen Anzahl an Falschanzeigen gibt, kann das Opfer leicht zur Täter\*in werden. Daraus folgt in der Praxis oft eine restriktive Anzeigepraxis der Opfer. (Hofbauer, 2017: S. 149)

Der Fokus auf das Opfer von sexualisierter Gewalt, macht Täter\*innen zu unsichtbaren „boogeymen“. So schreibt Cathren Page, dass der Fokus von Männern\*, welche meistens Täter\* sind, auf Frauen\* gelegt wird, und damit der Täter\* unsichtbar und unangreifbar, quasi gesichtslos wird. (Page, 2019: S. 53) Sie bezieht sich hier auf Kavanaugh, dessen Verteidigung bei der Senatsanhörung war, dass er Christine Ford glaubt, dass sie vergewaltigt wurde, aber bestimmt nicht von ihm, denn er habe einen Kalender aus dieser Zeit und am vermeintlichen Tag der Tat war er gar nicht anwesend. Damit ist die Person, die der minderjährigen Christine Ford sexualisierte Gewalt angetan hat, ein unbekanntes Monster. Die Geschichte des unbekanntes Täters\* ist gesellschaftlich stark anerkannt und akzeptiert. „If society wants to stop sexual abuse, then it must quit blaming strangers in dark allies.“ (Page, 2019: S. 53) Durch die fehlende Anerkennung der Erinnerungen und die Perspektive der Opfer, und den Fokus auf den unbekanntes Täter\*, beginnen die Opfer ihr Gedächtnis zu hinterfragen. Dadurch wird der Heilungsprozess nach sexualisierter Gewalt negativ beeinflusst. (Page, 2019: S. 54)

„Too afraid to risk losing this important relationship and face the re-traumatization from victim-blaming and normalizing, survivors often tell their story only when the offender is a stranger to the audience.” (Page, 2019: S. 55) Page schreibt, dass aus Angst wichtige Personen zu verlieren<sup>91</sup>, die Verantwortung für das Geschehen übernehmen zu müssen oder vor Normalisierung des Geschehenen, das Opfer selbst dazu veranlasst wird, Täter\*innen unbenannt und unbekannt zu lassen. So erfahren weder Täter\*innen, noch das Umfeld dieser von der Perspektive der betroffenen Personen. Nachdem viele Täter\*innen glauben, dass die Tat einvernehmlich stattgefunden hat, neigen sie dazu, dem Opfer die Schuld an der sexualisierten Gewalt zu geben. Da im Strafprozess vor allem auf das Innenleben von Täter\*innen geachtet wird, wird jenes des Opfers ausgelöscht. Dadurch trägt das Opfer die Verantwortung und die Scham für das Geschehene. Oft wird die Sexualität des Opfers als Rechtfertigung für die Tat verwendet. (Page, 2019: S. 55-56) „In the cultural narrative, if someone, particularly a woman or other marginalized person, has sexual characteristics or sexual desires at all, then that stands as an open invitation to anyone for any and all sexual abuse.” (Page, 2019: S. 56-57)

Neben Opfer-Beschuldigungen und “slut-shaming“ der Sexualität von Opfern, wird die Tat von Täter\*innen, ihrer rechtlichen Vertretung und Zuhelfer\*innen, d.h. Personen, die aufgrund ihres Verhaltens weitere Taten ermöglichen, indem sie die Taten marginalisieren, normalisiert. Eine solche Normalisierung von sexualisierter Gewalt im Geschlechterverhältnis findet statt, wenn beispielsweise behauptet wird, dass es Männern\* nicht zumutbare wäre, immer nach dem Einverständnis zu fragen, beziehungsweise immer die Grenzen von Frauen\* zu beachten. Im schlimmsten Fall kommt die Behauptung, dass Männer\* ein Anrecht darauf haben, von Frauen\* Sex zu erzwingen. Neben der Normalisierung der Tat als Schutz vor Anschuldigungen, können Täter\*innen ihre Position auch dafür verwenden Opfer absichtlich falsche Informationen bezüglich dem Rechtssystem zukommen lassen und sie einzuschüchtern. (Page, 2019: S. 57) „Thus, when a survivor-victim comes forward, the victim faces all of these re-injuring processes, the victim-blaming, slut-shaming, normalizing, and gaslighting regarding the legal process. Their abusers and society may have gaslit them long-term regarding the legal system and regarding what happened during the abuse so that they question their own perception.” (Page, 2019: S. 59)

---

<sup>91</sup> Beispielsweise wenn Täter\*innen Partner\*innen, Freund\*innen oder Verwandte sind.

## 11.6 Objektivität als vermeintliche subjektivitätsbefreite Erkenntnis im Recht

In ihrem Text über Objektivität in den Rechtswissenschaften schreibt Nicole Zilberszac (Zilberszac, 2018) darüber, dass die rechtswissenschaftlichen Methoden sich in den Dienst von objektiver Gewinnung von Rechtserkenntnis stellen. Objektivität bestimmt, nach Zilberszac, „welche und wessen Wahrnehmungen, Überlegungen, Argumentationen und Schlüsse den Anspruch erheben können, Wissen zu sein, und welche nicht.“ (Zilberszac, 2018: S. 38)

Ob Objektivität erreicht werden kann und ob sie angestrebt werden soll, ist Teil einer regen Diskussion seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts, die in den Bereich der Erkenntnistheorie und der Geisteswissenschaft gehört. Zentral ist hierbei die Frage, welche Möglichkeiten und Grenzen menschliche Wahrnehmungsfähigkeit hat, und ob sie trennbar ist von Vorurteilen. Daraus ergeben sich mehrere relevante Unterfragen, nämlich: Worauf sind Wahrnehmung und Erkenntnis zu richten? Welche und wessen Wahrheitsansprüchen sollen unter welchen Bedingungen legitimiert werden? Wie kommt es zu einer objektiven Werterkenntnis? Was passiert mit der Persönlichkeit und dem Eigenverständnis der Person, die danach fragt? (Zilberszac, 2018: S. 39)

Außerdem ist der Zweck der Objektivität in der Wissenschaft zu hinterfragen. Objektivität gilt, meint Zilberszac, allgemein als Kriterium einer wissenschaftlichen Praxis. Im Idealfall möchten Personen, dass ihr Anliegen oder ihr Streit durch die Erkenntnis der wirklichen Situation gelöst wird. Das Recht dient der Konfliktlösung und Konflikte über das Recht an sich sollen durch objektive Methoden gelöst werden. Objektivität fördert in diesem Zusammenhang die Rechtsgleichheit und die Rechtssicherheit. Das bedeutet, dass sich die Rechtsunterworfenen darauf verlassen sollen, dass ein bestimmtes Verhalten zu einem bestimmten Ergebnis führt und das ohne Einwirkung des Betrachters. Anerkannte Methoden der Rechtsfindung sollen im Idealfall dazu führen, dass Rechtsstreite unabhängig von geschlechtsbezogenen, sozialen und ethnischen Merkmalen auf dieselbe Art gelöst werden. Objektive Anwendung von Recht soll dazu führen, dass Entscheidungen ohne Parteinahme oder Willkür getroffen werden. (Zilberszac, 2018: S. 39)

Objektivität bedeutet, schreibt Zilberszac, im Verständnis der Lexika der Philosophie und Wissenschaftstheorie eine Befreiung der Erkenntnis von Subjektivität. Dabei gibt es die Vorstellung, dass Dinge eine bestimmte Beschaffenheit haben, und zwar unabhängig davon, wie sie von Personen wahrgenommen werden. Bei einer objektiven Bewertung soll es zu

einer Annäherung an die Realität der Dinge kommen. Dabei führt diese Definition von Objektivität zu der von Karl Popper vertretenen Ansicht, dass Thesen so lange zu falsifiziert sind, bis diese nicht mehr falsifiziert werden können. Verifiziert werden können Thesen laut Karl Popper allerdings nicht. Dabei haben objektive Erkenntnisse so lange allgemeine Gültigkeit, bis sie durch Erkenntnisse ersetzt werden können, die auf die gleiche Art und Weise erzeugt worden sind. (Zilberszac, 2018: S. 40)

In den Rechtswissenschaften findet sich Objektivität in der positivistischen Rechtsdogmatik. Hierbei sind Recht und Gerechtigkeit streng voneinander zu trennen. Der staatliche Gesetzgeber gibt das Recht in Form des Rechtstextes vor. Dadurch soll es subjektivitätsbefreit zugänglich sein. Jurist\*innen sollen durch Auslegungsmethoden das abstrakte Recht so auf den konkreten Fall anwenden, wie es beschrieben ist, und dies unabhängig von den Eigenschaften der Parteien, auf die es angewendet wird. Das Verhalten der Parteien wird durch gesetzlich typisierte Verhaltensbewertungen beurteilt. (Zilberszac, 2018: S. 41)

Objektive Erkenntnis erfordert, dass die eigene individuelle Perspektive nicht in die Erkenntnisfindung hineinfließt. Die grundlegende Frage ist, ob menschliche Erkenntnis durch die menschliche Wahrnehmung objektiv möglich ist oder ob es Bedingungen braucht, damit eine Person ohne Subjektivität Erkenntnis schaffen kann. Zilberszac schreibt, dass es bezüglich der menschlichen Wahrnehmung verschiedene Meinungen gibt. René Descartes ging davon aus, dass der erkennende Geist unabhängig von Gefühlen und Bedürfnissen existiert. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Descartes von einer objektiven Erkenntnis ausging. Die menschliche Wahrnehmung ist laut Descartes unabhängig von den eigenen Gefühlen. Für Descartes gab es eine denkende Substanz, den Geist und den Körper als materielle Hülle. Die gegenteilige Ansicht, das Konzept der Leiblichkeit, sieht Geist und Körper miteinander verbunden und das eigene Wissen als „verkörpert“. (Zilberszac, 2018: S. 41-42)

„Mein Blick ist dann stets ein erfahrender und fühlender, geprägt durch meine Geschichte, meine Sozialisierung und meine Beziehungen. Neuere Forschungen weisen in überzeugender Weise nach, dass Prozesse des Denkens und des Fühlens nicht voneinander getrennt werden können.“ (Zilberszac, 2018: S. 42) Ebenso, schreibt Zilberszac, bleibt vieles, was die bewusste Wahrnehmung prägt, und das Denken und die Handlungen leitet, im Unterbewusstsein und ist somit unzugänglich. Beziehungen und Erfahrungen prägen

demnach die menschliche Erkenntnis und diese bleibt nach dieser Ansicht perspektivisch. (Zilberszac, 2018: S. 42) Eine reine objektive Wahrnehmung gibt es demnach nicht ohne zusätzliche Kriterien. Erkenntnis kann nur dann objektiv hergestellt werden, wenn Personen durch Methodik individuell-subjektive Einflussfaktoren aus dem Erkenntnisprozess ausschließen können. „Es bedarf in diesem Verständnis also Bedingungen, unter denen alle, trotz ihrer unüberwindbaren Subjektivität, das Gleiche sehen.“ (Zilberszac, 2018: S. 43)

Der Gedanke ist, dass die gleichen Methoden bei der Beobachtung und bei der Bewertung der Ergebnisse zu objektiven und überprüfbaren Aussagen führen. Zilberszac meint, dass dieses Objektivitätskonzept nicht zu einer universellen Wahrheitsfindung führt. Je nach epistemischer Gemeinschaft kommt es zu verschiedenen Abgrenzungen des Erkenntnisgegenstandes und der Erkenntnismethode. Verschiedene theoriegeleitete Denksysteme führen zu verschiedenen Ergebnissen. „Aussagen über die Beschaffenheit der Dinge können daher niemals einen Anspruch auf Universalität stellen, sondern lediglich auf Richtigkeit im jeweiligen Paradigma.“ (Zilberszac, 2018: S. 43)

Die rechtswissenschaftliche Ausbildung und Praxis folgt einer rechtspositivistischen strukturierten Rechtsdogmatik. Der Erkenntnisgegenstand „Recht“ ist das vom Gesetzgeber normierte Recht. Die Auslegungsmethoden sollen den Willen des Gesetzgebers widerspiegeln. Regelmäßig ermöglicht dies Interpretationsspielräume, innerhalb derer ein und derselbe Sachverhalt in einer abweichenden Weise gelöst werden kann, ohne dass es sich dabei um eine falsche rechtliche Anwendung handelt. Ziel ist dennoch Unparteilichkeit, Sachlichkeit und Vorhersehbarkeit. Allerdings, schreibt Zilberszac, erreicht der rechtstheoretische Ansatz dieses Ziel oft nicht, denn die verschiedenen Interpretationswege können zu widersprüchlichen Entscheidungen führen und selbst der subsumierende Sachverhalt muss durch das Beweisverfahren erst festgestellt werden. „Das liegt wesentlich daran, dass der beschriebene Ansatz subjektiven Faktoren Raum bietet, die er aber nicht berücksichtigen kann, weil er darauf konditioniert ist, sie nicht wahrzunehmen.“ (Zilberszac, 2018: S. 44)

Die Idee der Objektivität, obwohl diese subjektivitätsbefreite Erkenntnis nicht möglich ist, birgt die Gefahr, dass Subjektivität unreflektiert einfließt und unter Verweis auf methodische Vorgaben verdeckt und gerechtfertigt wird. Eine teleologische Interpretation, d. h. eine, die nach Sinn und Zweck des Gesetzes fragt, greift notwendigerweise auf Gerechtigkeitsvorstellungen und Wertungen und Interessen zurück. Subjektivität und

außermethodische Einflussfaktoren werden ausgehoben und die Erkennenden entheben sich der Verantwortung über diese beiden Faktoren zu reflektieren. Der Ansatz der Leiblichkeit, der in dieser Form nicht in die rechtswissenschaftliche Ausbildung einfließt, besagt, dass die Art und Weise, wie wir Wissen aufnehmen, durch bewusste und unbewusste Erfahrungen, Emotionen und Bedürfnisse beeinflusst wird. Wenn Emotionen, Bedürfnisse und Erfahrungen verborgen bleiben und nicht reflektiert werden, können diese auf die Parteien umgelegt werden. Wenn beispielsweise Richter\*innen ihre Verletzlichkeit ausblenden, könnte die Partei selbstmitleidig wahrgenommen werden. Die eigenen Blickmuster und Stereotypen können ebenso zu Tragen kommen, d. h. Vorstellungen über Frauen\*, Asylwerber\*innen oder Männer\*. (Zilberszac, 2018: S. 44-45)

In ihrem Text über rechtswissenschaftliche Methodik aus feministischer Sicht schreibt Barlett dazu recht treffend „Rules do not absolve the decisionmaker from responsibility for decisions“ (Barlett, 1990: S. 854).

Ein weiterer Kritikpunkt ist das Ausblenden bestehender Machtverhältnisse, wodurch diese legitimiert und stabilisiert werden. Zilberszac schreibt, dass es wichtig ist, zu erkennen, aus welchem Standpunkt „gewusst“ wird, da ansonsten der Blick dafür verloren geht, welche Standpunkte eine überragende Repräsentation erfahren. Beim Bemühen um Objektivität blenden die Rechtsanwendenden die Erkenntnis von der eigenen Perspektive daher aus, wodurch das willkürfördernde Ausblenden von Subjektivität zum Tragen kommt. (Zilberszac, 2018: S. 46-47)

Catherine O’Rourke, die sich mit feministischen Rechtsmethoden und Institutionen beschäftigt, schreibt, dass sich bestimmte im Recht nicht normierte Methoden bei der Rechtsanwendung direkt auf „der allgemeinen Lebenserfahrung“<sup>92</sup> im öffentlichen Recht und „allgemeines Wissen“<sup>93</sup> im bürgerlichen Recht berufen. Diese beruhen auf sozialen „Fakten“ oder „Wissen“ und auf Erwartungen, die sich direkt aus Erfahrungen der Personen ergeben, die Recht anwenden und normieren. Dabei enthalten diese Methoden Narrative über bestimmte Formen von Männlichkeit\* und Weiblichkeit\* und geschlechterspezifische Machtverhältnisse, während andere Dynamiken ignoriert werden. Beispielsweise das „gute“ Opfer von Vergewaltigungen, worauf später eingegangen wird. (O’Rourke, 2014: 693-694)

---

<sup>92</sup> Im Text wird dies als „legitimate expectation“ bezeichnet (O’Rourke, 2014: 693-694)

<sup>93</sup> Im Text „common knowledge“ (O’Rourke, 2014: 693-694)

Die Unumstößlichkeit von unparteiischen und vermeintlich objektiven Erfahrungen werden von Criado-Perez in ihrem Buch „Unsichtbare Frauen“ kritisiert. Sie nennt solche Normen, an welche sich Standards bei der Evaluierung von Aussagen anlehnen, „Männlichkeitsnormen“. (Criado-Perez, 2020: S. 358) Zwar bezieht sich Criado-Perez in ihrem Buch nicht auf Rechtsnormen, sondern auf Medizin, Politik, Standards für Geräte uvm., aber ihre Analyse ist auf das Recht anwendbar. (Criado-Perez, 2020) Die allgemeinen Erklärungssätze, die sich an der allgemeinen Lebenserfahrung und an der Wissenschaft anlehnen, und von denen auf die Allgemeinheit geschlossen wird, und die ausschlaggebend sind bei der Subsumierung des Tatbestandes und bei der Beweiswürdigung, beziehen sich genau auf jene vermeintlich unparteiischen und objektiven Erfahrungen, die Criado-Perez kritisiert. (Criado-Perez, 2020: S. 358)

Criado-Perez bezieht sich auf Molly Crockett, eine Experimentalpsychologin, welche das Phänomen erklärt, dass Menschen davon ausgehen, dass ihre eigenen Denk- und Verhaltensweisen typisch sind. In einem patriarchalen System wird dieses Phänomen insofern verstärkt, dass eine Kultur existiert, welche die Erfahrungen weißer Männer\* zurückspiegelt, da sie immer wieder vorkommen und wiederholt werden, weshalb sie noch typischer erscheinen. Dieser Aspekt eines heteronormativen und patriarchalen Herrschaftssystems von typischen Verhaltensmustern wird also von Bestätigungsfehlern durch Wiederholung verstärkt. Daraus erklärt Criado-Perez, weshalb die Bevorzugung von Männern\* oft als geschlechterneutral empfunden wird. Denn für die Personen, die die Mehrheit der Mächtigen stellt, wirkt die männliche\* Perspektive einfach nur wie „gesunder Menschenverstand“. Diese Perspektive wird dann als unparteiisch und universell betrachtet. Dabei werden die Lebenserfahrungen und Perspektiven von Frauen\* und Personen, die nicht heterosexuell, männlich\* und weiß sind ausgeblendet. (Criado-Perez, 2020: S. 358)

In „A law of her own : the reasonable woman as a measure of man“ schreiben Caroline A. Forell and Donna M. Matthews darüber, inwiefern der Standard des Common Law “the reasonable man”, recht gleichbedeutend wie der Durchschnittsmensch im österreichischen Recht, Frauen\* als Rechtssubjekte beeinflussen. Der Standard ist historisch gewachsen. „Until the twentieth century, the people who engaged in activities likely to injure others—such as operating trains or carriages and using heavy machinery or firearms—were almost exclusively male, so men actually were usually the people.“ (Forell/Matthews, 2000: S. 19)



Dieser Standard entstand in einem Kontext, als Frauen\* noch aus der Rechtsanwendung und Rechtssetzung ausgeschlossen waren. Ihn neutral als „reasonable person“ zu formulieren ist schwierig. Der Standard dient dazu ein Minimum an Verhaltensregeln eines Durchschnittsmenschen festzusetzen. Verhält sich die Person nicht, wie der gesellschaftlich vorgegebene Standard, so wird die Person für Schäden, die das Verhalten verursacht, mitverantwortlich gemacht. „Thus, if society deemed it unreasonable to persist in sexually touching someone after she said to stop, a person would be held liable even if he sincerely believed it was seduction. In practice, the reasonable person has all the attributes of the original reasonable man. The law describes him as the “average guy”—the man who mows the lawn in his shirtsleeves or who rides a commuter bus.” (Forell/Matthews, 2000: S. 20)

Forell und Matthews schreiben, dass sich Erfahrungen von Frauen\* und Männern\* in bestimmten Bereichen unterscheiden. Dabei ist der Standard der „reasonable person“ als geschlechtsneutral kaum hilfreich. „Women frequently view aggressive sexual conduct toward them as unwanted and harmful. In contrast, many men view the effect of such conduct on women as harmless and believe they would welcome it if the tables were turned. Often, when a woman feels raped by an acquaintance, he sees it as seduction.“ (Forell/Matthews, 2000: S. 20) Vor allem bei sexualisierter Gewalt, haben Vergleichsstandards eine negative Auswirkung darauf, wie Frauen wahrgenommen werden. „In the context of rape, the reasonable woman is a male construct that has been used against women.“ (Forell/Matthews, 2000: S. 131) Für Forell und Matthews ist es “the male gaze“, d.h. die männliche Wahrnehmung, die definiert was eine „reasonable“ Frau\* tun würde, beziehungsweise nicht tun würde. Bei sexualisierter Gewalt fokussiert der Standard auf das Opfer und ist darüber definiert wie Männer\* das Verhalten von Frauen\* verstehen. Beispielsweise, dass Frauen\* verführt werden wollen, und dass Frauen\* wollen, dass ihr mündlicher und körperlicher Widerstand überwunden wird, dass das ein Spiel für Frauen\* sei. Ebenso, dass das Verhalten von Frauen\* und ihre Kleidung zeigen, ob sie an Sex interessiert sind und dass sie über Sex lügen. (Forell/Matthews, 2000: S. 131-132) “[...] a “reasonable” woman would have never been in that situation—intoxicated and in a man’s apartment—and if she had been, she would have resisted strenuously enough (even after being hit) that her conduct could not “reasonably have been misinterpreted” as “someone playing games” rather than saying no.” (Forell/Matthews, 2000: S. 131)

## 11.7 Das Beweisproblem

Vereinfacht fragt die Beweiskraft, ob ein Beweismittel geeignet ist, die Tatsache, die es bekräftigen möchte, zu bestätigen. Otto Dietrich (Dietrich, 2017) schreibt, dass der Grundpfeiler der Beweiswürdigung die sorgfältige und gewissenhafte Prüfung der Beweismittel durch das Gericht auf Glaubwürdigkeit und Beweiskraft darstellt. Dies ist die Umschreibung der sogenannten „freien Beweiswürdigung“ des Gerichts. Dabei ist die Gesamtheit der Beweismittel unter allgemeinen Erfahrungssätzen, zusammenzuführen, damit eine logische Schlussfolgerung gewonnen werden kann. Die allgemeinen Erfahrungssätze sind Erkenntnisse aus der allgemeinen Lebenserfahrung oder aus der Wissenschaft, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zutreffen<sup>94</sup>. Laut dem Obersten Gerichtshof geht es dabei auch um einen unmittelbaren lebendigen Eindruck durch Richter\*innen. An sich, schreibt Dietrich, ist dies ein Widerspruch, denn einerseits geht es um eine „objektive“ Verstandestätigkeit und andererseits um den persönlichen Eindruck durch Richter\*innen. Dieser Widerspruch lässt sich laut Dietrich durch die Begründungspflicht von Entscheidungen umgehen, da diese Erwägungen korrekt und inhaltlich überzeugend darlegen müssen. Sobald das Gericht nicht vom Vorliegen der Tatsachen überzeugt ist, greift der Zweifelsgrundsatz in § 14 StPO. Dieser besagt, dass im Zweifel stets zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden ist. (Dietrich, 2017: S. 453, 454)

§14 StPO sieht die persönliche Überzeugung der einzelnen Richter\*innen als entscheidenden Gesichtspunkt für die Beweiswürdigung. Dabei schreibt Kurt Schmoller, dass es sich hierbei nicht um eine Intuition von Richter\*innen handelt. Es braucht ein „rationales Fundament“. Es muss sich um eine „intersubjektive nachvollziehbare Basis“ handeln. Der Sachverhalt muss mit „hohe Wahrscheinlichkeit“ vorliegen, d.h. „objektiv“, um zur Verurteilung zu reichen und zusätzlich braucht es die persönliche richterliche Überzeugung, dass der Sachverhalt vorgefallen ist.<sup>95</sup> So schreibt Schmoller in seinem Text über Beweiskraft und Beweiswürdigung: „Der „Mehrwert“ des „Bauchgefühls“ besteht dabei darin, dass in dieses auch nicht verbalisierbare, teilweise sogar unbewusste

---

<sup>94</sup> Beispielsweise, dass die Reaktionszeit beim Autofahren eingeschränkt ist, sobald Alkohol konsumiert wurde. Aber können eben auch sein im schlimmsten Fall: Vergewaltigungen passieren Nachts auf der Straße unter Gewalt mit fremden Personen.

<sup>95</sup> Denkt man an den Fall von Sigi Maurer, so fehlte es dem Richter an der persönlichen Überzeugung. Unabhängig davon scheint dies sehr abiträr.

Wahrnehmungen miteinfließen, die zwar nicht intersubjektiv vermittelt werden können, dennoch aber nicht ohne Erkenntniswert sind.“ (Schmoller, 2017: 423)

Inwiefern unbewusste Wahrnehmungen aus dem Bauchgefühl das Einfließen von Stereotypen und gesellschaftlichen Vorannahmen bei der Beweiswürdigung verhindern soll, kommt weder in Dietrichs noch in Schmollers Aufsätzen zur Beweiswürdigung vor. Aus Legal Gender Studies Sicht ist der hier vorgestellte „objektive“ Vergleich mit allgemeinen, an der Lebenserfahrung zu richtenden, Erfahrungssätzen bei der Bewertung von Beweisen, und die vermeintlich „objektive“ Begründung der freien Beweiswürdigung durch Richter\*innen, ohne Hinterfragung der eigenen Wahrheiten und Positionen, so wie von Zilbersac (Zilberszac, 2018) treffend erläutert, stark zu kritisieren.

Im Gerichtsverfahren wägen die Richter\*innen die ihnen im Laufe des Verfahrens zugetragenen Beweismittel ab. Dabei entscheiden sie, welche der Beweismittel für sie überzeugend sind. Als widerlegbar erscheinen die Aussagen vor Gericht besonders bei inhaltlichen Widersprüchen<sup>96</sup>, oder wenn die Aussagen als „unrealistisch“ oder „unauthentisch“ wahrgenommen werden. (Haller, 2018: S. 73) Dadurch, dass das Opfer oft das einzige Beweismittel als Zeug\*in ist, ist die Beweiswürdigung besonders schwierig. (Sick/Renzikowski, 2015: S. 930)

Apostol und Hofbauer schreiben, dass es bei den Sexualdelikten grob drei Konstellationen gibt. Erstens die mutmaßlichen Täter\*innen bestreiten, dass es überhaupt zu einer sexuellen Handlung gekommen ist. Zweitens die mutmaßlichen Täter\*innen geben die sexuelle Handlung zu, geben aber an, dass sie einvernehmlich war, und es wurde zumindest leichte Gewalt angewendet. Drittens die mutmaßlichen Täter\*innen geben zu, dass es zu sexuellen Handlungen gekommen ist, gibt an es sei einvernehmlich gewesen und es kam laut Angaben zu keiner Gewalt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 174)

Wenn biologische Spuren, darunter fallen beispielsweise Speichel, Sperma, Haare oder Blut, am Opfer festgestellt wurden, dann ist dies nur im ersten Fall, dem Bestreiten der sexuellen Handlung, ein aussagekräftiges Beweismittel. In diesem Fall müssen biologische Spuren so schnell wie möglich von dem Opfer gesichert werden. Dafür gibt es bei

---

<sup>96</sup> Beispielsweise wenn in der polizeilichen Vernehmung steht: „A wurde auf das Bett von B geworfen“, die Aussage vor Gericht aber lautete „A wurde von B auf das Schlafsofa gezerrt“.

Ärzt\*innen anonyme Asservierung<sup>97</sup>, welche Spuren für einen bestimmten Zeitraum sichert, wenn sich das Opfer nicht sicher ist, ob es den Vorfall anzeigen möchte. Wenn das Opfer bei einer Polizeistelle Anzeige erstattet, darf die körperliche Untersuchung erst nach gerichtlich bewilligter staatsanwaltschaftlicher Anordnung erfolgen, es sei denn es liegt Gefahr im Verzug<sup>98</sup> vor. Körperliche Spuren, die auf die Anwendung von Gewalt hinweisen, können nur im zweiten Fall, der Bestreitung der Gewaltanwendung, ein taugliches Beweismittel darstellen. Es gibt einige typische, leicht übersehbare Verletzungen bei Sexualdelikten laut Apostol und Hofbauer. Darunter fallen beispielsweise Verletzungen der Lippenbändchen durch Zuhalten des Mundes, Bagateltraumen auf den Innenschenkel durch das Auseinanderrücken der Beine, Kratz oder Bisspuren. Diese sind allerdings oft nur wenige Stunden sichtbar und somit ohne rasche Dokumentation und Untersuchung kaum nachweisbar. Im dritten Fall gibt es keine Gewaltspuren, weil keine Gewalt angewendet wurde, und biologische Spuren haben keine Aussagekraft. Oft kann die Schuldfrage nur anhand der Aussagen von Opfer und Beschuldigten\* beantwortet werden. Indizienbeweise, d.h. eine oder mehrere Tatsachen, durch die auf die Hauptfrage geschlossen werden können<sup>99</sup>, spielen ebenfalls eine Rolle. Bis auf Beweismittel, die gesetzlich verboten sind, kann grundsätzlich alles ein Beweismittel sein, sofern es geeignet ist, die Schuld oder Unschuld des\*der Täter\*in nachzuweisen. Bei der Beweissicherung ist laut Apostol und Hofbauer das Opfer zu unterstützen, denn es kann und will oft nicht im Ermittlungsverfahren mitwirken. In diesem Fall wird konkretes Nachfragen, beispielsweise nach Chatverläufen, empfohlen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 175, 177-178)

Sexualdelikte sind oft abhängig von der Beweiswürdigung der Aussagen der Beteiligten\*. Hier kann das Opfer oder auch weitere Zeug\*innen<sup>100</sup> zur Wahrnehmung der

---

<sup>97</sup> In Wien das Forensische DNA Zentrallabor in Wien, welches für ein halbes Jahr Beweismaterial speichert. Weiters bei gerichtsmedizinischen Instituten in Salzburg, Graz und Innsbruck, welche zT die Daten länger aufheben.

<sup>98</sup> Beispielsweise wenn die Spuren später nicht mehr feststellbar sind, dann liegt Gefahr im Verzug vor.

<sup>99</sup> Beispielsweise Aussagen von Nachbar\*innen oder Vertrauenspersonen des Opfers an die es sich nach dem Vorfall gewendet hat.

<sup>100</sup> In Vergewaltigungen in Paarbeziehungen beispielsweise Nachbar\*innen oder Mitbewohner\*innen. Opfer häuslicher Gewalt suchen oft Hilfe im Umfeld. Die Vertrauenspersonen sind geeignete Zeug\*innen über die Wahrnehmungen der Opfer. Auch Aufzeichnungen von Anrufen direkt nach der Tat können Indizienbeweise sein.

Tat oder der Beziehungsdynamik von Täter\*in und Opfer aussagen.<sup>101</sup> . (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 176) Das Opfer hat im Strafprozess durch den Gesetzgeber keine Beweislast, sondern das Opfer ist selbst als Zeug\*in ein Beweismittel. Es muss seine Aussage keinesfalls durch objektive Beweise stützen. Allerdings wird durch die Formulierung der Urteile im Falle eines Freispruches, schreibt Hofbauer, oft der Eindruck vermittelt, das Opfer hätte anders agieren, anderes argumentieren oder mehr vorlegen müssen. (Hofbauer, 2017: S. 175)

Wenn die Opfer als Zeug\*innen aussagen sind sie der wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet und begehen sonst eine Straftat. Das unterscheidet die Aussage der Opfer von jenen der Angeklagten, denn diese dürfen lügen.<sup>102</sup> Die Aussagen von mutmaßlichem Opfer und Täter\*in sind gegenüberzustellen, um Widersprüche zu überprüfen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 179)

Ein Anzeigehindernis laut Hofbauer kann die spätere Anzeige des Opfers wegen Falschaussage darstellen, die zu Verleumdungs- und Falschaussageverfahren führen. Eine Einstellung oder ein Freispruch wegen mangelnder Beweise oder fehlender Tatbestandserfüllung, heißt laut Hofbauer nicht gleich, dass das Opfer gelogen hat und den Täter absichtlich einer strafrechtlichen Handlung bezichtigt. Es kann durchaus sein, dass das Opfer die Tat nicht wollte und es sich für sie wie eine Vergewaltigung angefühlt hat. Auch wenn die Justiz den Vorgang juristisch anders qualifiziert, kann trotzdem die Rechtfertigung fehlen, das Opfer wegen Falschaussage anzuzeigen. Aus Sicht von Hofbauer sendet dies aus generalpräventiver Sicht völlig falsche Signale und führt zu einem Anzeigehemmnis. Außerdem fehlen im Folgeverfahren Opferrechte, da die Person dann als Täter\*in geführt wird. Besonders die Frage des Motives für eine Falschaussage ist oft aus solchen Urteilen nicht herauszulesen. Hofbauer nennt hierfür ein Beispiel: Eine Frau\* wollte keinen Oralverkehr und dieser fand gegen ihren Willen statt. Ihre Aussagen bei der Einvernahme waren allerdings widersprüchlich. Sie kannte den Täter erst seit kurzem und hatte keinerlei Vorteil von der Anzeige. Die Motive für eine Falschaussage fehlten demnach, aber das Opfer machte sich strafbar wegen Falschaussage. Hofbauer kritisiert in diesem Zusammenhang

---

<sup>101</sup> Die Wahrnehmung der Beziehungsdynamik durch die Nachbarn wäre beispielsweise ein Indizienbeweis. Wenn die Nachbar\*in oft Schreie gehört hat oder am Vortag gesehen hätte, wie Person A Person B grob in die Wohnung gezogen hat, deutet dies auf ein gewalttätiges Umfeld hin. Sexualisierte Gewalt kann so glaubwürdiger nachgewiesen werden. Bei Personen, die sich gerade erst kennengelernt hatten, können Personen die vorangegangene Interaktionen miterlebt haben, beispielsweise Taxilenker\*innen oder Servicekräfte, gute Zeug\*innen sein.

<sup>102</sup> Einer solchen Straftat wurde Gina-Liso Lohfink bezichtigt und schuldig gesprochen.

auch allgemein die Einstellung dieses Verfahrens wegen Widersprüchlichkeit und fehlender Beweise, denn die Aussagen des Opfers hätten für eine Verurteilung aus Hofbauers Sicht, hätte man ihr geglaubt, ausgereicht. (Hofbauer, 2017: S. 150, 153)

Susanne M. Schmittat (Schmittat, 2017) schreibt über psychologische Aspekte, welche bei der Beweiswürdigung im Strafverfahren zu systematischen Verzerrungen führen können. Sie nennt unter anderen als psychologische Mechanismen: Gedächtnis- und Wahrnehmungseinflüsse bei Zeug\*innen, den Perservanzeffekt, positives Hypothesentesten und confirmatorischer Informationssuche. (Schmittat, 2017: S. 450)

Diese Mechanismen haben Einfluss auf die Wahrnehmung, Erinnerung und Entscheidungsfindung im rechtlichen Verfahrensablauf. So sind vorgefestigte Meinungen über Parteien des Verfahrens aus Schmittats Sicht schwer zu entkräften. „Aus psychologischer Sicht kann dies mit dem sogenannten Perseveranzeffekt erklärt werden, der besagt, dass der Mensch dazu neigt, eine Meinung beizubehalten, selbst wenn die Basis, auf der diese Meinung geformt wurde, nicht mehr existiert“ (Schmittat, 2017: S. 446). Es ist äußerst schwierig, gehörte und verinnerlichte Informationen auszuschalten. Schmittat schreibt, dass das menschliche Gedächtnis rekonstruktiv arbeitet. Erinnerungsspuren werden ständig verändert und alte und neue Informationen zusammengefügt. Das führt dazu, dass Erinnerungen nicht einfach gelöscht, abgelegt oder unverändert abgerufen werden können. Sobald Informationen als nicht richtig bezeichnet werden, ändert dies nichts an der Wirkung auf bereits vorhandene Erinnerungsspuren. (Schmittat, 2017: S. 446-447) „Die Aufforderung, etwas nicht zu beachten kann ironischerweise sogar den gegenteiligen Effekt haben. Dies ist vergleichbar mit der Aufforderung, nicht an einen rosa Elefanten zu denken – es wird Ihnen wahrscheinlich nicht gelingen.“ (Schmittat, 2017: S. 447)

Bei der Beurteilung von Zeugenaussagen werden Wahrnehmungs- und Gedächtniseinflüsse häufig unterschätzt. „Selektive Wahrnehmung führt zum Beispiel dazu, dass meistens nur Bruchteile einer Tat beobachtet werden können, währenddessen andere Dinge ausgeblendet werden“ (Schmittat, 2017: S. 447) Die spätere Interpretation der Situation und die eigene Wahrnehmung werden von bestehenden Wissensstrukturen gelenkt. Als Beispiel dieses Schubladenschemas, mit welchem vorhandene Inhalte und neue Informationen zusammengeführt werden, sind laut Schmittat Stereotype. (Schmittat, 2017: S. 448)

Der interpretative Charakter von Erinnerungen ist besonders bei Ereignissen von sexualisierter Gewalt von Bedeutung, denn vor allem bei Sexualkontakten gibt es Aspekte, die offen für Interpretationen sind. So schreiben Daniel Reisberg und Friderike Heuer, dass die sexuelle Anbahnung oft indirekt, nonverbal oder absichtlich mehrdeutig stattfindet. Zum Teil wird die Einverständnis aufgrund von nonverbalen Signalen angenommen, beispielsweise ein Lächeln, der fehlende Protest oder die fehlende Gegenwehr. Diese Signale sind offen für Interpretationen. Außerdem wird die Ablehnung oft sanft ausgedrückt, weil die ablehnende Person Scheu ist oder sich schämt oder die fragende Person nicht vor den Kopf stoßen möchte oder die ablehnende Person Angst vor der Auswirkung einer zu direkten Weigerung hat. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 12-13) „How these various points will be interpreted is likely to be shaped by each person’s generic knowledge, the stereotypes that the person holds, and also some degree of emotion-laden self-service.“ (Reisberg/Heuer, 2020: S. 13)

Das menschliche Gedächtnis, welches besonders bei der Bewertung von Aussagen wichtig ist, ist nicht unfehlbar. „Bei der Bewertung von Zeugenaussagen, sowohl während der Vernehmung als auch vor Gericht, ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Wahrnehmung als auch die Erinnerung durch bestehende Denkstrukturen und unbewusste äußere Einflüsse verändert sein kann und somit trotz vorsichtiger Vorgehensweise bei der Befragung nicht zwingend eine wahrheitsgemäße Aussage abgegeben muss.“ (Schmittat, 2017: S. 449)

Menschen neigen laut Schmittat dazu, bestätigende Informationen zu bevorzugen. Bestehende Meinungen oder Entscheidungen werden bewusster wahrgenommen und positiver bewertet und es wird versucht, diese weiter zu bekräftigen. Bei widersprüchlichen Argumenten gilt das umgekehrte Phänomen. „Intuitionen oder auch vorläufige Entscheidungen, die nach der ersten Betrachtung des Akts geformt werden, erschweren so die objektive Betrachtung späterer Informationen“ (Schmittat, 2017: S. 449) Dieses Phänomen nennt Schmittat „positives Hypothesentesten“. Menschen wollen laut diesem Phänomen Hypothesen viel lieber bestätigen, als sie zu widerlegen, und stellen Fragen, um diese zu bekräftigen. Schmittat beschreibt, dass Gründe gegen das Prüfen von alternativen Hypothesen der höhere Zeitaufwand und die höhere Anstrengung sein könnten. „Da Entscheidungen also generell anstrengend sind, versucht der Mensch bei der Entscheidungsfindung, mentale Ressourcen zu sparen. Insbesondere wenn die

Informationslage komplex, undurchsichtig oder sogar widersprüchlich ist, helfen Heuristiken bei der Entscheidungsfindung“ (Schmittat, 2017: S. 449)

### 11.8 Trauma und Glaubwürdigkeit

Ob die Aussage einer Person glaubhaft ist, ist Frage des Gerichts und nur in Ausnahmefällen kommt es zu Sachverständigengutachten. Diese Gutachten kommen vor allem dann zu tragen, wenn in der Verhandlung festgestellt wird, dass die Person eine psychische Störung haben könnte und es Fachwissen zur Frage der Glaubwürdigkeit braucht. Die Aussage kann auch durch Fehler bei der Aufnahme der Aussage durch Polizei oder Gericht, Abruf oder Speicherung der Handlung des Opfers unglaubwürdig werden. Das Verhalten des Opfers, ob es Emotionen zeigt und weint, oder nicht, führt laut Apostol und Hofbauer zu keiner gültigen Aussage bezüglich der Glaubwürdigkeit, kann aber bei Laienrichter\*innen bei der Beurteilung eine „bedeutende Rolle“ spielen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 183)

Hofbauer schreibt, dass es sich streng genommen nicht um die Glaubwürdigkeit des Opfers handelt, sondern um die Glaubhaftigkeit der Aussage, die auf dem Prüfstand steht. Allerdings sind äußere Umstände des Opfers bei der Beurteilung seiner Aussage in der Praxis oft maßgeblich für den Ausgang des Verfahrens, weshalb sie von der Glaubwürdigkeit des Opfers spricht. Die persönlichen Vorstellungen der Richter\*innen können bei der Entscheidung miteinfließen. Bei der Glaubwürdigkeitsbeurteilung besteht das Problem, dass Personen nicht gut darin sind Täuschung von Wahrheit zu unterscheiden, auch wenn die Personen davon überzeugt sind, dass sie es können. Verhält sich das Opfer anders als erwartet, hat dies Auswirkungen darauf, ob ihm geglaubt wird. (Hofbauer, 2017: S. 181)

Im rechtswissenschaftlichen Studium wird Studierenden nicht beigebracht, wie wahre von falschen Aussagen zu unterscheiden sind. Die Aussagenpsychologie nimmt keinen besonderen Stellenwert ein. Eine von Hofbauer zitierte Studie (Hofbauer, 2017: S. 183) von Melcher und Amann unter Studierenden der Rechtswissenschaft bestätigt, dass diese meist die Aussagen nicht richtig einschätzen können, während Psychologiestudierende dies weitaus besser evaluieren konnten. Die Trefferquote von Rechtswissenschaftsstudierenden lag nur geringfügig über der Rate von Zufallstreffern.



Einschlägige psychologische Kenntnisse verbessern somit die Fähigkeit die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu beurteilen. (Hofbauer, 2017: S. 183-184)

Hofbauer unterscheidet zwischen zwei Arten der Selbstpräsentation von Opfern. Einerseits das Opfer, das kontrolliert auftritt und andererseits jenes, welches offene Emotionsausbrüche zeigt. Beide Fälle kommen laut Hofbauer gleich oft vor, allerdings zeigen Studien, dass dem Opfer, das Emotionen zeigt, häufiger im Verfahren geglaubt wird. Hofbauer schreibt, dass Staatsanwält\*innen und Polizist\*innen nach einer schwedischen Studie von Ask davon ausgehen, dass die Art wie das Opfer sich emotional und nonverbal ausdrückt, Aufschlüsse gibt, ob es die Wahrheit sagt. (Hofbauer, 2017: S. 181)

Hofbauer und Apostol schlagen statt eines verhaltensorientierten Ansatzes einen inhaltsorientierten Ansatz bei der Bewertung der Aussage vor. Hier wird davon ausgegangen, dass Realkennzeichen die Aussagequalität bestimmen. Wenn jemand die Unwahrheit sagt, dann wird sie laut Hofbauer und Apostol qualitativ anders erzählt. Dabei ist auf Aspekte der erzählenden Person achtzugeben, beispielsweise auf die intellektuellen Fähigkeiten, Vorkenntnisse und Motivationen der Personen. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 184) Allerdings braucht es zusätzlich zur Verwendung von Kennzeichen für falsche und richtige Aussagen eine psychologische Ausbildung. Die Kennzeichen, die herausgearbeitet werden, werden auf Basis von Datenmaterial gewonnen, welche die Aussagen als richtig oder falsch qualifizieren und somit ein Fehlerpotential aufweisen. Gutachten über den Zustand des Opfers und dessen Leidensdruck und psychische Folgeschäden wären laut Hofbauer auch ein wichtiger Schritt für den Strafprozess, da die Ermittlung des Schmerzensgeldes damit auch leichter fällt. (Hofbauer, 2017: S. 184)

Apostol und Hofbauer beschäftigen sich oberflächlich mit Trauma. Sie schreiben, dass alle Personen unterschiedlich auf ein Ergebnis reagieren können. Während das gleiche Erlebnis bei einer Person ein Trauma auslöst, kann dieses bei einer anderen Person zwar eine schreckliche, aber keine traumatische Situation sein. Dennoch kann ein Strafprozess auch für weitere eine Traumatisierung darstellen. „Ob ein schlimmes Ereignis ein traumatisches Erlebnis ist und ob diese zu weiteren Krankheitsbildern führt, ist somit stark von der individuellen Person und ihren Bewältigungsmöglichkeiten abhängig.“ Auch die Frage, was ein schlimmes Ereignis ist, eine Vergewaltigung oder ein Belästigungstatbestand, ist personenabhängig. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 180-181)

Das Trauma beeinflusst laut Apostol und Hofbauer das Erinnerungsvermögen und es birgt die Gefahr der Retraumatisierung im Strafprozess. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um ein Mono-Trauma, also ein einmaliges unvorhersehbares Ereignis, oder um ein multiples Trauma, also um wiederholte auch vorhersehbare Ereignisse handelt. Bei multiplen Traumen können sich einzelne Ereignisse laut Apostol und Hofbauer nicht mehr getrennt abrufen und von anderen nicht mehr klar trennen beziehungsweise zeitlich einordnen. Der derzeitige Stand der Wissenschaft geht davon aus, dass das Gedächtnis bei einer traumatischen Erfahrung anders funktioniert und die Ereignisse anders gespeichert werden, als bei alltäglichen Situationen. Für das Opfer bedeutet dies, dass die Erinnerung nicht so abrufbar ist, wie andere und die Erzählfähigkeit eingeschränkt ist, andererseits können Auslösereize das Opfer starken Stress verursachen und Erinnerungen wieder reaktivieren. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 181-182)

Bei der Arbeit mit Überlebende, ist besonders auf Trauma-Erfahrungen zu achten. In „Answering the call“ schreibt Debra Jackson, die als Freiwillige im Opferschutz arbeitet, über eine mögliche Lähmung beim Erstkontakt mit Opfern. Sie schreibt, dass Überlebende das Erlebte oft nicht verarbeiten können, es gibt kein Ende und keinen Beginn, die Erfahrung bleibt ein Teil von ihnen. “Without an independent frame of reference to understand the event, the survivor believes herself to be blameworthy, feeling shame and humiliation. She accepts the perpetrator’s narrative and can feel no compassion toward herself.” (Jackson, 2016: S. 215)

Im Umgang mit Überlebenden, ist besonders darauf zu achten, dass sich die Opfer gehört fühlen, damit sie sich nicht verschließen.: „If a person feels negatively judged, she will likely censor her story to avoid further judgment. This is especially true for rape survivors who are often stigmatized. To engage in analysis when listening is to regard the narrator’s story as fallible, that the events perhaps didn’t happen the way that they are described or that important pieces of the story may be missing. Rape survivors already approach bearing witness with an enormous amount of pressure to censor themselves. [...] In addition, as women who are socialized to the caretaking role, rape survivors may censor their stories in an effort to protect the listener from the painful information therein.” (Jackson, 2016: S. 219) Bei der Arbeit mit Überlebenden ist es umso wichtiger zu verstehen, dass traumatische Erlebnisse nicht vergleichbar sind mit der Behandlung anderer Rechtsfälle.

Bei der Befragung von Opfern ist außerdem zu bedenken, dass Erinnerungen, entgegen der Annahme vieler, nicht wie ein Videorekorder funktionieren. (Reisberg/Heuer, 2020). Das Gehirn speichert, laut Reisberg und Heuer, nur das, auf das die Person in der jeweiligen Situation achtet, d. h. es handelt sich um eine selektive Erinnerung und nicht um eine Aufnahme der gesamten Umgebung, so wie es eine Videokamera machen würde. Emotionen spielen bei dem Erinnerungsvermögen eine wichtige Rolle. Zwar haben Emotionen Auswirkung darauf, dass Menschen sich Situationen besser merken können, allerdings handelt es sich dabei um eine Erinnerung an zentrale Merkmale des Ereignisses, nicht aber um die Speicherungen sogenannter „peripheraler“ Nebenaspekte, beispielsweise der räumlichen Umgebung. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 11)

Das ist umso wichtiger, weil in Strafprozessen oft danach gefragt wird, wie ein Raum aussah oder was eine andere Person anhatte, um die Glaubwürdigkeit der Aussage zu beurteilen. Dementsprechend wird nach „nebensächlichen“ Aspekten gefragt. In einem Praxisbuch für Rechtsanwält\*innen, das sich besonders mit der Verteidigung von Angeklagten sexualisierter Gewalt beschäftigt, steht: „Aus Sorge um Strafverfolgungslücken, wohlgemeinter Opferempathie und Vorverurteilungen des Beschuldigten, der sich oft mit nicht mehr als einem „das stimmt nicht“ verteidigen kann, erwachsen dann häufig Fehlurteile, die mit der rechtsstaatlichen Unschuldsvermutung nicht mehr in Einklang zu bringen sind.“ (Odebralski, 2020: S. 43) Dabei wird auf die Wichtigkeit von Detailreichtum bei der Zeugenaussage verwiesen (Odebralski, 2020: S. 56) unter anderem dadurch wie Gegenstände im Raum angeordnet waren (Odebralski, 2020: S. 57) bis dahin „in welcher Reihenfolge ihm [dem Opfer] verschiedene Kleidungsstücke ausgezogen wurden“. (Odebralski, 2020: S. 58) Der Autor spricht also dem Opfer Glaubwürdigkeit ab, sobald es sich nicht genau an „nebensächliche“ Details erinnern kann.<sup>103</sup> Sinn des Praxisbuches ist die Verteidigung von Angeklagten\* bestmöglich vorzubereiten. Das bedeutet aber auch, dass solche Fragen in der Praxis zum Freispruch der Angeklagten\* führen können. Umso wichtiger ist der Hinweis, dass aufgrund von Trauma genau diese Erinnerungen selektiv ausgeblendet werden können.

---

<sup>103</sup> Solche Fragen sind auch keine Einzelheit. In einem Strafprozess wegen Körperverletzung und Freiheitsentzug, in welchem ich im Zuge meines Praktikums im Gewaltschutzzentrum Salzburg an der Seite der Psychosozialen Prozessbegleitung mitgehen durfte, hat der Anwalt des Angeklagten das Opfer gefragt auf welcher Seite beispielsweise die Couch war, bzw. als das Opfer gefesselt wurde, wo genau es lag, was neben ihr lag, wie die Gegenstände aussahen.

Die Emotionen, die das Opfer während der Tat empfindet, sind maßgeblich für seine späteren Wahrnehmungen und Ansichten bezüglich dem Geschehen, aber auch für die Frage, ob es die Tat anzeigen möchte. Diese Emotionen sind ausschlaggebend dafür, wie es sich an das Vorgefallene erinnern wird. Das gleiche gilt für die Täter\*innen, auch deren Emotionen sind maßgeblich für die Erinnerungen an den Vorfall. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 7-8) Emotionen produzieren bei der Erinnerung einen Tunneleffekt. Zentrale Details wie das Aussehen von Täter\*in bleiben in Erinnerung, während periphere, d.h. dezentrale, Informationen ausgeblendet werden, beispielsweise die Umgebung oder wie Zeug\*innen aussahen. „More persuasively, case studies document a similar pattern (often with poor memory for peripheral information) in actual rape victims.“ (Reisberg/Heuer, 2020: S. 11)

Dabei ist zu beachten, dass es sich von Person zu Person unterscheiden kann, was diese als zentral empfindet und was spezifisch wahrgenommen wird. Auch hierbei sind die spezifischen Emotionen zu beachten, denn verschiedene Emotionen können zu verschiedenen Zielen führen. Beispielsweise wenn eine Person Angst hat, kann das Ziel die Flucht sein und der Fokus der Wahrnehmung liegt dann auf diesem Ziel. Täter\*in und Opfer haben verschiedene Emotionen und verschiedene Ziele während der Tat. Das bedeutet, dass sich Opfer und Täter\*in an verschiedenes erinnern werden. „These individuals likely focused on different aspects of the event; they likely had different goals during the event. As a result, they will inevitably have different memories of the event.“ (Reisberg/Heuer, 2020: S. 12) Trunkenheit kann die Erinnerungen ebenso verändern, da es Auswirkungen auf Emotionen hat. So kann während der Trunkenheit das Geschehene nicht verarbeitet werden und die Erinnerungen lückenhafter sein. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 13)

Für Reisberger und Heuer bedeutet dies, dass die Skepsis im Strafprozess sich eher auf Personen richten sollten, die sich an zu viel erinnern. Dass sich Personen, aber noch Jahrzehnte nach der Tat an Dinge erinnern können, liegt daran, dass die Emotionen während der Tat, die zum Tunnelblick führen, auch dazu führen, dass sich Personen länger an die Tat erinnern können. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 12) Erinnerungen, die mit starken Emotionen verbunden sind, brauchen länger, um vergessen zu werden. Ein Ereignis, das emotional ist, ist für die erinnernde Person oft besonders wichtig, weshalb sich die Erinnerung besser einspeichert. Es sollte demnach nicht verwunderlich sein, dass sich ein Opfer von sexualisierter Gewalt auch noch Jahre nach dem Ereignis erinnert. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 14) „Indeed, we should not be surprised if the victim remembers

more about the event than the assailant; for the victim, the event may have been traumatic and distinctive, and hence highly memorable. For the assailant, the event may have been just one of many sexual encounters, and soon lost within the series of events that constitute that person's sexual history." (Reisberg/Heuer, 2020: S. 14-15)

Die Traumaforschung bezüglich der Erinnerung von traumatische Ereignisse, ist laut Reisberg und Heuer extrem widersprüchlich und zum Teil sind Aussagen bezüglich Trauma und Erinnerung schlichtweg falsch. So schreiben sie, dass nicht klar ist, ob traumatische Erinnerungen distinktiv inkonsistent sind, so wie oft behauptet oder, dass diese Erinnerungen besonders fragmentiert sind. Viele Studien finden für die Fragmentierung von traumatischen Erinnerungen keinen Beleg. Andere Studien geben an, dass traumatische Erinnerungen sogar weniger fragmentiert sind. Es fehlt in diesem Gebiet an klaren Aussagen. (Reisberg/Heuer, 2020: S, 23)

Allerdings stellen Reisberg und Heuer fest, dass Stress und Trauma generell zu prägenden Erinnerungen an zentrale Elemente des Geschehens führen. Im Verfahren selbst schlagen sie vor, dass darauf zu achten ist, dass Skepsis bestehen muss, bezüglich detaillierter peripherer Erinnerung bei der Einvernahme. Wichtig ist auch, dass die Erinnerungen nicht durch das Erzählen der Erfahrung an andere Personen und deren Reaktionen verändert wurde. Es ist also zu hinterfragen, welchen Einfluss das Umfeld auf die Erzählungen gehabt haben kann. Reisberg und Heuer empfehlen auch, dass bezüglich des Anzeigzeitpunktes keine voreiligen Schlüsse gezogen werden dürfen. Erinnerungen, die mit starken Emotionen verbunden sind, können auch noch Jahre später abrufbar sein. Alleine die spätere Anzeige ist kein Grund, diese nicht ernst zu nehmen. (Reisberg/Heuer, 2020: S. 29-30)

## 12 Lösungsvorschläge

Um Eingriffe in die sexuelle Autonomie besser zu schützen, braucht es sowohl in der Rechtspraxis, als auch im Gesetz selbst Veränderung.

Der wichtigste Schritt ist dabei das Schließen der Forschungs- und Datenlücken rund um sexualisierte Gewalt in Österreich. Hofbauer (Hofbauer, 2017: S. 153) und Haller (Haller, 2018: S.1) haben beide in ihren Forschungsprojekten auf Forschungslücken hingewiesen. Obwohl die Istanbul-Konvention ihre Vertragsstaaten verpflichtet genau aufgeschlüsselte

statistische Daten über Fälle im Geltungsbereich des Abkommens zu sammeln, fehlen diese in Österreich. (Hofbauer, 2017: S. 153) Es fehlen auch Dunkelfeldforschungen im Bereich sexualisierter Gewalt, größere Studien zwecks Tatmotiven von Täter\*innen, genaue statistische Aufschlüsselungen zu Einstellungsgründen von Verfahren rund um Sexualdelikte, qualitative Forschungen bezüglich Vergewaltigungsmythen im Bereich der Rechtsanwendung, d.h. von Staatsanwält\*innen, Richter\*innen und von der Polizei. Es fehlt auch an qualitativer Forschung bezüglich Opfern von sexualisierter Gewalt, beispielsweise warum es zu so wenig Anzeigen kommt, welche Anzeigehemmnisse es gibt. Auch bei der Trauma- und Erinnerungsforschung gibt es viele offene Fragen. Die Liste lässt sich lange fortführen. Allein das Fehlen von Datenlücken, macht es schwer auf Probleme in diesem Bereich hinzuweisen und erschwert somit auch die Forschung. So wie Criado-Perez es aufzeigt: fehlende Daten in einem patriarchalen Normensystem führen zu strukturellen Ungleichheiten und gleichzeitig führen strukturelle Ungleichheiten in einem patriarchalen Normensystem zu fehlenden Daten. (Criado-Perez, 2020: S. 359)

Des Weiteren gibt es drei wichtige Gebiete, in welchen ich Verbesserungsvorschläge sehen würde. Das erste Gebiet ist die juristische Ausbildung, hier sowohl eine Erweiterung im Lehrplan, eine Sensibilisierung und Professionalisierung der Auseinandersetzung mit Traumaforschung, Vergewaltigungsmythen und eigenen Geschlechterstereotypen. Damit Hand in Hand geht das zweite Gebiet, welches eine Veränderung bei der Rechtsanwendung vorschlägt. Einerseits die Wahl von Methoden der Legal Gender Studies in der Rechtsanwendung, andererseits im Verfahren selbst die Sachverständigenzuziehung im Beweisverfahren, gründlichere Ermittlungen im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft und ein verfahrensfördernder Umgang mit Opfern. Das dritte Gebiet ist eine Erweiterung der Tatbestände der Sexualdelikte um eine Fahrlässige Vergewaltigung und die Erweiterung des Vergewaltigungstatbestandes um die von MacKinnon (MacKinnon, 2014: S. 285) vorgeschlagenen Elemente. Außerdem wäre ein Ausbau von anonymen Beweissicherungsverfahren, wie von Lembke (Lembke, 2011: S. 244), Hofbauer (Hofbauer, 2018) und Apostol (Apostol/Hofbauer, 2020) vorgeschlagen, sinnvoll, und auch generell eine bessere Aufklärung der Bevölkerung zu diesem Verfahren meines Erachtens sehr wertvoll.

## 12.1 Juristische Ausbildung

Für das Thema der sexualisierten Gewalt braucht es im tatsächlichen juristischen Arbeitsbereich, als auch im Studium eine Sensibilisierung. So schreibt Lembke (Lembke, 2011: S. 245) über die Notwendigkeit der erhöhte Professionalisierung der beteiligten Personen (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichtspersonal) bei der Auseinandersetzung mit Traumaforschung, Vergewaltigungsmythen und eigene Geschlechterstereotypen. Auch Hofbauer schlägt Aus- und Fortbildungsmaßnahmen im Bereich der sexualisierten Gewalt für alle Richter\*innen und Staatsanwält\*innen vor. (Hofbauer, 2017: S. 141) Ein Angebot an geeigneten Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zur Verhütung und Aufdeckung von sexualisierter Gewalt, den Bedürfnissen und Rechten der Opfer, der Vermeidung von sekundärer Viktimisierung von Opfern und zur Gleichstellung von Frauen\* und Männern wird auch gem Art 15 Abs 1 der Istanbul-Konvention verlangt. Hofbauer schreibt, dass es zwar im Jahr 2016 Fortbildungskurse für Staatsanwält\*innen im Bereich „Trauma und Recht“ und ein Seminar zu Sexualdelikten gab, aber Staatsanwält\*innen können sich selbst aussuchen, ob sie diese besuchen wollen. (Hofbauer, 2017: S. 141-142) Hofbauer schlägt zum besseren Verständnis von Lebensrealitäten von Frauen\* in Gewaltbeziehungen auch die verpflichtende Arbeit in Opferschutzeinrichtung für zwei Wochen für Richteramtsanwärter\*innen vor. (Hofbauer, 2017: S. 237) Nachdem ich selbst bereits als Praktikantin in einer Opferschutzeinrichtung tätig war, kann ich Hofbauers Vorschlag nur zustimmen.

Aziz schreibt hierzu „Um das Opfer für die Beschreitung des Rechtswegs zu gewinnen, bedarf es weiters einer bewusstseinsbildenden Öffentlichkeitsarbeit, opferschutzorientierter Täterarbeit sowie nicht zuletzt Sensibilisierungsmaßnahmen für Staatsanwält\_innen und Richter\_innen für die Themen häusliche und sexualisierte Gewalt im Rahmen ihrer Aus- und Fortbildung. Ebenso wird in der derzeitigen Ausbildung der Richteramtsanwärter\_innen (RiAAs) noch kein ausreichender Schwerpunkt auf die forensische Beweislehre und Aussageanalyse gesetzt.“ (Aziz, 2018: S. 37) Damit Fehlinterpretationen bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Aussagen, besonders bei Trauma, vermieden werden können, braucht es eine psychologische Ausbildung der Richteramtsanwärter\*innen. (Aziz, 2018: S. 37)

Zilberszac schlägt im rechtswissenschaftlichen Studium eine generelle Änderung des Lehrplanes vor, die darauf abzielt, das Verhältnis von Objektivität und Recht zu hinterfragen.

„Recht existiert nicht im luftleeren Raum. Es ist verwoben in einen sozialen und politischen Kontext, auf den es sich bezieht und den es mitgestaltet. In der juristischen Ausbildung sollte demnach eine verstärkte Auseinandersetzung mit der Frage nach den Wechselwirkungen zwischen Lebensrealitäten und Dominanzverhältnissen und deren rechtlicher Regulierung treten. Somit müssten Fächer wie Rechtsphilosophie, Legal Gender Studies, Rechtsgeschichte und Rechtssoziologie erheblich an Bedeutung gewinnen.“ (Zilberszac, 2018: S. 48)

In ihrem Text „Mainstreaming Feminism in Legal Education“ schreibt MacKinnon (MacKinnon, 2003) über die Möglichkeit der Erweiterung des rechtswissenschaftlichen Studiums um feministische Standpunkte. Dabei bezieht sie sich nicht nur auf das Strafrecht, sondern auch auf die Einbeziehung von Debatten um Geschlecht, Güterverteilung, Klasse, Machtverhältnisse, Stereotype etc. in alle Bereiche des Rechts. Dabei sind die Fragen und die Erweiterungsvorschläge zu umfangreich, um sie hier anzuführen. Aber die Auswirkung und die historische Entwicklung von Recht auf Personen, die nicht weiß, männlich und europäisch sind und deren Inklusion in die rechtliche Lehre, ist meines Erachtens extrem wichtig. Beispielsweise schreibt MacKinnon bezüglich dem Bereich Vertragsrecht: „But whether social unequals, including sex-based unequals can be assumed contractual equals remains largely unexamined in basic contracts courses. [...] If concepts of consent from contract law were applied to consent to sex, how often would it be valid?“ (MacKinnon, 2003: S. 233) Im Sexualstrafrecht, schreibt MacKinnon, dass durch die Einbeziehung von tatsächlichen Lebensrealitäten von Frauen\* in die rechtswissenschaftliche Ausbildung auch Vergewaltigungsmythen, wie jene, dass sexualisierte Gewalt eine „außerordentliche“ Situation darstelle, von fremden „außerordentlichen“ Männern\*. „Most violence against woman is committed by men who the victims personally know, often with whom they are personally intimate, and who are documentably little different from the male statistical norm. (MacKinnon, 2003: S. 235) Das Einbeziehung von Kursen zu sexualisierter Gewalt hilft naturgemäß bei der Sensibilisierung und Bewusstseinsbildung von zukünftigen Rechtswissenschaftler\*innen.



## 12.2 Rechtsanwendung

Bei der Rechtsanwendung wäre die Verwendung von feministischen Methoden bei der Rechtsprechung eine Idee. Davies beschreibt in ihrem Text feministische Methoden in der Anwendung von Richterinnen\* in der juristischen Praxis. (Davies, 2012) In einer feministischen Rechtsprechung ist das Ziel das Verstehen der Interessen von marginalisierten Gruppen. Statt reiner formeller Gleichheit vor dem Gesetz werden soziale Hintergründe und Machtstrukturen in die Rechtsprechung miteinbezogen. Zum Teil wird auf komplexe Beziehungsstrukturen Rücksicht genommen und Situationen wird mit mehr Empathie entgegengetreten. In England hat beispielsweise die Entscheidung „Etridge“ dazu geführt, dass eine verheiratete Frau\* nicht für die Schulden ihres Ehemannes\* eintreten muss, da Frauen\* in der Ehe aufgrund von gesellschaftlichen Machtstrukturen besonderem Druck ausgesetzt sind. (Davies, 2012: S. 176 -177)

Katherine Barlett schlägt das Konzept der „Positionality“ vor. Dabei geht Barlett, gleich wie Zilberszac, von eingeschränkten Zugängen zu Wissen aus, die sich aufgrund der eigenen Erfahrung gebildet haben. Barlett spricht sich dafür aus, sich in die Position von anderen hineinzusetzen, um deren Wahrheit besser zu verstehen. Ihr Ansatz geht davon aus, dass es keine eindeutige Wahrheit gibt, aber auch keine verschiedenen Wahrheiten, die gleichwertig sind. Recht zu haben in der Rechtspraxis bedeutet für sie, dass es verschiedene situierte, bestimmte und unvollständige Sichtweisen gibt und einzelne Personen haben die Verantwortung, ihre Sichtweise auf die Dinge zu erweitern und zu verbessern. (Barlett, 1990: S. 832)

Barlett schreibt, dass Wissen auf Erfahrung basiert. Gemeinsam mit anderen Personen können ähnliche Erfahrungen zu gemeinsamen Wissen werden. Beispielsweise haben Frauen\* Erfahrungen darin aus dem öffentlichen Leben ausgeschlossen zu werden und dieser Ausschluss wird durch scheinbar objektive Regeln und Konstruktionen gerechtfertigt. Diese gemeinsame Erfahrung wird zu Wissen. Das Konzept der „Positionality“ geht davon aus, dass es keine objektive Wahrheit gibt. Wissen ist situiert und befangen. Die Beziehungen, die wir zu anderen Personen haben, sind maßgeblich für die eigene Meinung. Je nachdem, wer gefragt wird, kann beispielsweise eine Schwangerschaft anders beschrieben werden und eine andere gesellschaftliche Bedeutung haben. (Barlett, 1990: S. 880)

„No individual can understand except from some limited perspective. [...] As a result there will always be “knowers” who have access to knowledge that other individuals do not have, and no one’s truth can be deemed total or final” (Barlett, 1990: S. 881). Der Schlüssel, um sein Wissen zu erweitern, liegt laut Barlett darin, die eigene limitierte Perspektive zu erweitern. Das bedeutet auch in diesem Kontext, wenn drastische Reformen von Vergewaltigungsrecht vorgeschlagen werden, die Perspektive von Männern\* nachzuvollziehen, die aufgrund ihrer sozialen Konditionierung die Aktionen von manchen Frauen\* als einladend empfinden, obwohl sie das für Frauen\* nicht sind. Es geht für Barlett nicht um Kompromisse, sondern darum, selbstkritisch seine eigenen Wahrheiten zu hinterfragen, sie immer wieder zu verfeinern und zu korrigieren. Barlett schreibt, dass wir bestimmte Werte haben, die so essenziell sind, dass sie nicht überschrieben werden können und Wahrheiten für einen selbst darstellen. Beispielsweise, dass Mord falsch ist. Für Feminist\*innen ist der persönliche Einsatz für das Ende von geschlechterspezifischer Unterdrückung eine solche permanente Wahrheit. Die Liste solcher Wahrheiten darf allerdings nicht zu lang werden. „Positionality“ basiert auf Erfahrungen und sozialen Interaktionen, die Wahrheiten und Basis unseres Handelns darstellen. Die Konflikte innerhalb der Gesellschaft basieren auf den verschiedenen Erfahrungen, die unsere eigenen Wahrheiten abbilden und diese sind kritisch zu hinterfragen. (Barlett, 1990: S. 882-884)

Ab dem Moment, an dem Personen an der Macht behaupten, ihre Interessen seien neutral, objektiv und unumstößlich, unterdrücken sie andere Perspektiven. Dieses Verständnis dient Feminist\*innen darin, zu hinterfragen, welche Erfahrungen sie auf andere Personen projizieren. (Barlett, 1990: S. 885-886) „Feminists cannot ignore method, because if they seek to challenge existing structures with the same methods that have defined what counts within those structures, they may instead recreate the illegitimate power structures [that they are] trying to identify and undermine.” (Barlett, 1990: S. 831)

Die Verwendung von feministischen Methoden in der Rechtspraxis kann meines Erachtens zu einer Dekonstruktion von Begriffen wie der „Allgemeinen Lebenserfahrung“ und des „Durchschnittsmenschen“ führen. Das Ziel der „Positionality“ ist das Verständnis davon, dass die eigene Wahrheit keine unumstößliche ist und, dass die eigenen Positionen zu hinterfragen und zu erweitern sind. Dabei können unterschiedliche Perspektiven zu einer Erweiterung von „objektiven“ Begriffen führen. Durch das bessere Verständnis von dem eigenen Umfeld auf Wissen, können auch Stereotypen hinterfragt werden. Das wäre meines

Erachtens besonders in Sexualstrafrecht, wo Geschlechterstereotypen und Vergewaltigungsmythen weit verbreitet sind, extrem wichtig.

### 12.3 Verbesserungen im Verfahren

Ein weiterer positiver Schritt zur Vermeidung von Fehleinschätzungen wäre die Zuziehung von Sachverständigen mit psychologischer Ausbildung bei der Bewertung der Glaubwürdigkeit von Opferzeug\*innen, so wie von Hofbauer vorgeschlagen. (Hofbauer, 2017)

Bei Sexualdelikten ist ein sensibler Umgang mit dem Opfer besonders wichtig. Hofbauer (Hofbauer, 2017: S. 176-177) beschreibt einen verfahrensfördernden Umgang mit dem Opfer. Dabei bezieht sie sich auf eine qualitative Studie von Jordan, bei welcher Opfer gefragt werden, welche Aspekte im Verfahren für sie als positiv eingeschätzt wurden. Wichtige Punkte waren hierbei, dass ihnen bei der Befragung Glauben geschenkt wird, dass sie Unterstützung durch die Polizei erhalten haben, und das Gefühl hatten, dass die Polizei auf ihrer Seite steht. Wenn Opfer Ängste, beispielsweise die Rückkehr des Täters, formuliert haben, war es für die Opfer wichtig, dass diese Ängste ernst genommen werden. Opfer bewerteten es positiv, wenn sie bei der Entscheidung darüber, wo sie vernommen werden, mitentscheiden durften. Es war für die Opfer wichtig, dass sie sich am Vernehmungsort wohl fühlten und dass es möglichst wenig Unterbrechungen gab (beispielsweise war es negativ, wenn die Vernehmung in Räumlichkeiten stattfand, wo üblicherweise Verdächtige vernommen werden oder wenn Polizeibeamt\*innen immer wieder in den Raum hineinkamen und die Vernehmung unterbrachen). Für die Opfer war es wichtig, als eine Person mit Bedürfnissen und eigenen Erfahrungen wahrgenommen zu werden, auf die sensibel einzugehen ist und nicht nur als Beweismittel oder Aktenzeichen. Ein ständiger Wechsel von Polizeibeamt\*innen im Laufe des Verfahrens wurde ebenfalls von den Opfern als negativ bewertet. Sofern es immer die gleiche Ansprechpersonen gab musste das Opfer das Durchlebte nicht immer wieder erzählen beziehungsweise dieselben Fragen wurden nicht mehrmals gefragt. (Hofbauer, 2017: S. 176-177) Auf diese Aspekte sollte also während einem Ermittlungsverfahren besonders geachtet werden.

Besondere Vorsicht sollte auch bei einer späteren Anzeige des Opfers wegen Falschaussage walten. Wie Hofbauer (Hofbauer, 2017: S. 150) erklärt, bedeutet die

Einstellung oder ein Freispruch wegen mangelnder Beweise oder fehlender Tatbestandserfüllung nicht gleichzeitig, dass das Opfer gelogen hat und den Täter absichtlich einer strafrechtlichen Handlung bezichtigte.

Obwohl grundsätzlich dem Opfer im Strafrecht keine Beweislast aufgeteilt wird bleibt der Ausgang des Verfahrens meist dennoch an den Aussagen des Opfers hängen (sind sie widersprüchlich, ist die emotionale Reaktion nicht wie erwartet, etc.). (Aziz, 2018: S. 34-37) Hofbauer schlägt vor die Beweislast nicht dem Opfer aufzubürden. Neben den Aussagen des Opfers sollte weiter ermittelt und Indizienbeweise gesammelt werden. Auch wenn das Opfer nicht aussagen möchte, sollte die beschuldigte Person, wenn diese bekannt ist, vernommen und die Aussagen auf Widersprüchlichkeiten untersucht werden. Auch Nachrichtenverläufe zwischen dem Opfer und der beschuldigten Person sollten öfter gesichert werden, ohne dass das Opfer dies ausdrücklich verlangt. (Hofbauer, 2017: S. 237) Außerdem sollte mehr Rücksicht auf bereits angezeigte Taten von beschuldigten Personen genommen werden, auch wenn diese nicht rechtskräftig verurteilt wurden. Beispielsweise schlagen Apostol und Hofbauer vor, dass auch verjährte Taten angezeigt werden sollen, da dies die Glaubhaftigkeit der Aussagen bestärkt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 140) Ein Register über Anzeigen von Personen bei Sexualdelikten, auch bei der Einstellung von Verfahren, wäre von Vorteil.

Hofbauer schreibt allgemein, dass es wichtig wäre, dass die Staatsanwaltschaft öfter staatsanwaltschaftliche Anordnungen an die Polizei zu weiteren Ermittlungsschritten macht, anstatt voreilig Verfahren einzustellen. Denn in Hofbauers Stichprobe der Akten der Staatsanwaltschaft hat sich die Staatsanwaltschaft oft anhand des polizeilichen Abschlussberichts dazu entschlossen, Verfahren einzustellen, ohne überhaupt das Opfer selbst zu vernehmen. Trotz Überlastung der Staatsanwaltschaft darf die gründliche Ermittlung nicht vergessen werden. Hofbauer merkt an, dass über eine Stellenaufstockung bei der Staatsanwaltschaft dringend nachzudenken sei. (Hofbauer, 2017: S. 241)

#### 12.4 Gesetzliche Veränderungen

Das Kapitel 8.6 „Lücken im Gesetz“ und das Kapitel „8.7 Straffreiheit bei Eingriff in die sexuelle Autonomie“ enthält bereits einige Vorschläge zur Erweiterung von Straftatbeständen, wobei meines Erachtens nicht alle überzeugend sind.

Um das Problem der Straffreiheit bei fehlendem Vorsatz zu entschärfen wäre die Einführung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bei Sexualdelikten, so wie sie in Schweden bereits angewendet wird, zu empfehlen. Besonders bei Art 205a StGB wäre es sinnvoll, den Tatbestand „Gegen den Willen“ um ein Fahrlässigkeitsdelikt zu erweitern, denn wenn der Gegenwille nicht erkannt wurde, bleibt die Handlung straffrei. (Hofbauer, 2017: S. 74) Aber auch die Nötigung gem §202 und die Vergewaltigung gem § 201 StGB könnten neben den Vorsatzdelikten auch Fahrlässigkeitsdelikte normieren. Allerdings braucht es eine genaue Definition, wann es sich um eine Fahrlässige Vergewaltigung handelt, damit nicht wie in Schweden Probleme bei der Rechtsanwendung entstehen, wo Richter\*innen nicht klar zwischen einer fahrlässigen Vergewaltigung und einer Vergewaltigung mit bedingtem Vorsatz unterscheiden können. (Holmberg/Lewenhagen, 2020: S. 1)

Bei §205a StGB bräuchte es meines Erachtens dringend den Einschluss der Duldung einer Handlung gegen den Willen des Opfers. Der Wortlaut des Gesetzes ist auf das reine Vornehmen beschränkt, wodurch beispielsweise die Duldung von Oralsex gegen den Willen des Opfers straffrei bleibt. (Apostol/Hofbauer, 2020: S. 55) §218 StGB braucht eine genauere Definition welche Tatbestände umfasst sind und welche nicht. Wieso beispielsweise ein abgenötigter Kuss in der Öffentlichkeit nicht in den Tatbestand fällt ist mir schleierhaft. Genauso unverständlich ist meines Erachtens das Fehlen des Tatbestandes der Täuschung in den Sexualdelikten. Wenn es zur Täuschung des Opfers kommt, um eine geschlechtliche Handlung vorzunehmen, und das Opfer diese duldet, kann dies unter §108 StGB fallen (was kein Sexualtatbestand sondern der Tatbestand der Täuschung ist, die eine absichtliche Schädigung vorsieht), aber im Normalfall ist das Motiv von Täter\*innen bei einer Täuschung zur Herbeiführung eines Sexualkontakts nicht die Schädigung des Opfers. Die Tat bleibt somit straffrei. Eine Erweiterung von §205a StGB um die Täuschung, wie ihn Hofbauer (Hofbauer, 2017: S. 75-76) vorschlägt, ist meines Erachtens zu begrüßen.

Die Vergewaltigung gem § 201 hat einen sehr geringen Anwendungsbereich. Die Nötigungsmittel sind Großteils auf Vergewaltigungsmythen zugeschnitten und nicht an Machtstrukturen angepasst, denen Frauen\* in gewalttätigen Partnerschaften begegnen. Die Anwendung von Gewalt, Entziehung der persönlichen Freiheit und eine Drohung mit unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben erinnert eher an das Bild eines Überfalls auf offener Straße. Dies berücksichtigt beispielsweise nicht eine psychisch gewalttätige Partnerschaft, in der das Opfer aus Angst vor Konsequenzen, egal ob diese wahrscheinlich

sind oder nicht, den Eingriff in die sexuelle Autonomie über sich ergehen lässt, ohne dass Gewalt oder eine unmittelbare Drohung gegen Leib und Leben notwendig sein müsste. MacKinnon ist meines Erachtens zuzustimmen in ihrer Analyse, dass die definierten Nötigungsmitteln und Gewaltformen an typische Vorstellungen von Gewalt zwischen Männern\* angepasst sind. (MacKinnon, 2014: S. 289) Eine tatsächliche Anpassung der Zwangsmittel an die Lebensrealität von Vergewaltigungsopfer und eine Erweiterung der Nötigungsmittel um Zwangsmittel wäre zu begrüßen. Die Definition von Vergewaltigung nach Caterine A MacKinnon (MacKinnon, 2017: S. 285 ff) gibt hier Ideen. MacKinnon definiert Vergewaltigung als körperlichen Eingriff sexueller Natur an einer anderen Person unter Umständen des Zwangs, Gewalt, Betrug, Entziehung der persönlichen Freiheit, Ausnützung einer Machtposition, Vertrauen oder Ausnützen einer Abhängigkeit oder Verletzlichkeit. (MacKinnon, 2014: S. 290) Zwar fehlt es an einer genauen Definition der Zwangsmittel, d.h. hier bräuchte es viel Definitionsarbeit durch den Gesetzgeber, aber es gäbe die Möglichkeit den Vergewaltigungstatbestand an die tatsächlichen Lebensrealitäten von Frauen\* anzupassen.

## 13 Quellenverzeichnis:

Aziz, Sonja (2018): #MeToo – Der Umgang mit Opfern sexualisierter Gewalt, in: *Juridikum*, Jg. 2018, Nr. 01. S. 34-37.

Bartlett, Katharine T. (1990): Feminist Legal Methods, in: *Harvard Law Review*, Harvard Law Review Association, Vol. 103, Nr. 4, S. 829.

Bertel, Christian; Vernier, Andreas (2016): *Strafprozessrecht*, Wien: Manz.

Bird, Faye (2020): 'Is this a Time of Beautiful Chaos?': Reflecting on International Feminist Legal Methods, in: *Feminist Legal Studies*, Springer Science + Business Media, Vol. 28, Nr. 2, S. 179–203.

Breiter, Marion (1995): *Vergewaltigung. Ein Verbrechen ohne Folgen?*, Wien: Verlag für Gesellschaftskritik.

Criado-Perez, Caroline (2020): *Unsichtbare Frauen. Wie eine von Daten beherrschte Welt die Hälfte der Bevölkerung ignoriert*, 2. Auflage. München: btb.

Davies, Margaret (2012): *The Law Becomes Us: Rediscovering Judgment*: Hunter, McGlynn and Rackley (eds.) (2010): *Feminist Judgments: From Theory to Practice*, in: *Feminist Legal Studies*, Springer Science + Business Media, Vol. 20, Nr. 2, S. 167–181.

Dietrich, Otto (2017): Über Beweiskraft und Beweiswürdigung, in: *Journal für Strafrecht*, Vol. 2017, Nr. 5, S. 453–456.

Forrell, Matthews (2020): *A law of her own: the reasonable woman as a measure of men*, New York: New York University Press.

Haraway, Donna (1988): Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective, in: *Feminist Studies*, Feminist Studies, Vol. 14, Nr. 3, S. 575-599.

Hockett, Jericho; Smith, Sara N.; Klausning, Cathleen D.; Saucier, Donald A. (2016): Rape Myth Consistency and Gender Differences in Perceiving Rape Victims: A Meta-Analysis, in: *Violence Against Women*, SAGE Publishing, Vol. 22, Nr. 2, S. 139-268.

Hofbauer, Yara (2017): Die Strafrechtliche Verfolgung der Verletzung der sexuellen Autonomie Erwachsener in Österreich. Eine Bestandsaufnahme. Dissertation. Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien.

Holmberg, Stina; Lewenhagen, Lars (2020): The new consent law in practice. An updated review of the changes in 2018 to the legal rules concerning rape, in: *English summary of Brå report*, Vol. 6.

Holzleithner, Elisabeth (2002): Sexuelle Autonomie. Ein Konzept im Spannungsfeld von Recht, Macht und Freiheit, in: *Olympe. Feministische Arbeitshefte zur Politik*, Olympe, Vol. 28, S. 48-57.

Holzleithner, Elisabeth (2016): Gerechtigkeit und Geschlechterrollen, in: *Rechtsphilosophie Zeitschrift für Grundlagen des Rechts*, Nomos, Vol. 2, S. 133-151.

Holzleithner, Elisabeth (2017): Sexuelle Selbstbestimmung als Individualrecht und als Rechtsgut. Überlegungen zu Regulierung des Intimen als Einschränkung sexueller Autonomie, in: Lembke, Ulrike (Hrsg.), *Regulierungen des Intimen. Sexualität und Recht im modernen Staat*, Springer, S. 31-51.

Holzleithner, Elisabeth (2018): Autonomie im Recht – der Fall von Pornografie, in: Baer, Susanne; Sachsofsky, Ute (Hrsg.), *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen*, Nomos, S. 251-274.



Jackson, Debra (2020): 12. Answering the Call: Crisis Intervention and Rape Survivor Advocacy as Witnessing Trauma, in: *Critical Trauma Studies*, NYU Press: New York, S. 205-226.

Jacobi, Christoph Alexander (2008): *Methodenlehre der Normwirkung*, Nomos.

Juristische Blätter (2018): *Keine strafbare Handlung iS des § 1328 ABGB bei Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrunds*, in: *Juristische Blätter*, Jg. 2018, Nr. 1, S. 45-48.

Lembke, Ulrike (2011): Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat, in: Foljanty, Lena ; Lembke, Ulrike (Hrsg.) *Feministische Rechtswissenschaft: ein Studienbuch*, Nomos, S. 235-258.

Lembke, Ulrike (2017): Sexualität und Recht: eine Einführung, in: Lembke, Ulrike (Hrsg.), *Regulierungen des Intimen. Sexualität und Recht im modernen Staat*, Springer, S. 3-30.

MacKinnon, A. Catherine (2003): Mainstreaming Feminism in Legal Education, in: MacKinnon (Hrsg.) *Butterfly Politics. Changing the World for Woman*, 2017. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, S. 225-241.

MacKinnon, A. Catherine (2014): Rape Redefined, in: MacKinnon (Hrsg.) *Butterfly Politics. Changing the World for Woman*, 2017. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, S. 285-290.

Odebralski, Nikolai (2020): *Sexualstrafverteidigung in Sexualstrafverfahren. Ein Praxishandbuch*, Berlin: Springer.

O'Rourke, Catherine (2014): Feminist Legal Method and the Study of Institutions, in: *Politics & Gender*, Vol.10, Nr. 4, S. 691-697.

Page, Cathren (2019): How the Boogeyman Saved Brett Kavanaugh, in: *Journal of Civil Rights & Economic Development*, Vol. 33, Nr. 1, S. 51-63.

Reisberg, Daniel; Heuer, Friderike (2020): Emotion's (Varied) Impact on memory for sexual misconduct, in: Pozzulo; Oica; Sheahan (Edt.) *Memory and Sexual Misconduct. Psychological Research for Criminal Justice*, New York: Routledge, S. 7-41.

Rosenbaum, Dini (2008): Strict Liability and Negligent Rape: Or How I Learned To Start Worrying And Question The Criminal Justice System, in: *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 14, Nr. 3, S. 731-792.

Sagmeister, Maria (2017): Stealthing verletzt die sexuelle Selbstbestimmung, in: *zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft*, Vol. 2017, Nr. 3, S. 296–299.

Schmittat, Susanne M. (2017): Psychologische Grundlagen der Beweisführung, in: *Journal für Strafrecht*, Vol. 2017, Nr. 5, S. 444–452.

Schmoller, Kurt (2017): Beweiskraft und Beweiswürdigung, in: *Journal für Strafrecht*, Vol. 2017, Nr. 5, S. 421–434.

Schuchmann, Inga (2021): Geschlecht im Sexualstrafrecht – Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf, in: Januszkiewicz; Post; Riegel; Scheideler; Treutlein (Hrsg.) *Geschlechterfragen im Recht Interdisziplinäre Überlegungen*, Berlin: Springer, S. 91-120.

Seiler, Stefan (2020): *Strafprozessrecht*, Wien: Facultas.

Sick, Brigitte; Renzikowski, Joachim (2015): Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung aus menschenrechtlicher Sicht, in: Bannenberg, Brettel, et al (Hrsg.), *Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Deiter Rössner*, Nomos, S. 928-942.

Stefan, Apostol; Yara, Hofbauer (2020): *Sexuelle Integrität - Rechtlicher Schutz und dessen Durchsetzung*, Wien: Manz.

Zilberszac, Nicole (2018): Objektivität in den Rechtswissenschaften. Wirkmächtige Illusion oder unverzichtbares Ideal?, in: *Juridikum*, Jg. 2018, Nr. 1. S. 38-49.

### 13.1 Internetquellen:

Bundesministerium für Inneres (2021): Kriminalitätsbericht 2021 Statistik und Analyse, [online] [https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB\\_2021/Kriminalitaetsbericht\\_-\\_Statistik\\_und\\_Analyse.pdf](https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB_2021/Kriminalitaetsbericht_-_Statistik_und_Analyse.pdf) [abgerufen am 25.06.2023].

Der Standard (2021): Maurer durfte Wiener Bierwirt laut Gericht "Arschloch" nennen, [online] <https://www.derstandard.at/story/2000129969523/maurer-durfte-wiener-bierwirt-laut-gericht- arschloch-nennen> [abgerufen am 15.05.2022].

Hagen, Lara; Marchart, Jan Michael (2021): Lebenslange Haft und Einweisung für Bierwirt in Mordprozess, [online] <https://www.derstandard.at/story/2000132097334/bierwirt-prozess-doch-volles-gestaendnis-vor-erwartetem-urteil> [abgerufen am 15.05.2022].

Haller, Birgitt (2018): Evaluierung Sexualstraftaten. Institut für Konfliktforschung, [online] [http://www.ikf.ac.at/pdf/Evaluierung\\_Sexualstraftaten.pdf](http://www.ikf.ac.at/pdf/Evaluierung_Sexualstraftaten.pdf) [abgerufen am 20.03.2023].

Hausbichler, Beate (2021) D: Gina-Lisa Lohfink: Fifty Shades of "Nein"?, [online] <https://www.derstandard.at/story/2000130346436/gina-lisa-lohfinkfifty-shades-of-nein> [abgerufen am 15.05.22].

Jani; Lisa (2017-A): Pressemitteilung der ordentlichen Gerichtsbarkeit 30.01.2017. Kammergericht: Akkreditierungsbedingungen und Hinweise für Journalisten zur Revisionsverhandlung in dem Strafverfahren gegen Gina-Lisa L. (PM 7/2017), [online]

<https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2017/pressemitteilung.635729.php> [abgerufen am 12.03.2023].

Jani, Lisa (2017-B): Pressemitteilung 16.11.2017. Amtsgericht Tiergarten in Berlin: Urteil gegen Gina-Lisa L. wegen falscher Verdächtigung im Zusammenhang mit behaupteter Vergewaltigung rechtskräftig (PM 71/2017), [online] <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2017/pressemitteilung.649023.php> [abgerufen am 12.03.2023].

Marchart, Jan Michael; Weißensteiner, Nina (2021): Causa Bierwirt gegen Maurer: "Euer Ehren! Daher ist sie gef....", [online] <https://www.derstandard.at/story/2000123205857/causa-bierwirt-gegen-maurer-euer-ehren-daher-ist-sie-gef> [abgerufen am 15.05.2022].

NPR (2018): Written Testimony of Dr. Christine Blasey Ford United States Senate Judiciary Committee September 26, 2018, [online] <https://s3.documentcloud.org/documents/4945898/Ford-Written-Testimony-Submitted-Sept-26.pdf> [abgerufen am 19.05.2023].

Schüller, Rainer; Weißensteiner, Nina (2019): Oberlandesgericht hebt Urteil gegen Sigi Maurer auf, [online] <https://www.derstandard.at/story/2000099380076/oberlandesgericht-hebt-urteil-gegen-sigi-maurer-auf> [abgerufen am 15.05.2022].

Sheehey, Maeve (2021): Christine Blasey Ford lawyers call Kavanaugh investigation a 'sham' after new details emerge, [online] <https://www.politico.com/news/2021/07/23/christine-blasey-ford-brett-kavanaugh-investigation-new-details-500652> [abgerufen am 15.05.2022].

Statistik Austria (2022): D7 Sämtliche Verurteilungen zugrunde liegende Delikte nach Geschlecht 2017-2021, [online]

[https://www.statistik.at/fileadmin/pages/356/3 VERURTEILUNGEN 2021.ods](https://www.statistik.at/fileadmin/pages/356/3_VERURTEILUNGEN_2021.ods) [abgerufen am 25.06.2023].

Sweetland Edwards, Haley (2018): How Christine Blasey Ford's Testimony Changed America, [online] <https://time.com/5415027/christine-blasey-ford-testimony/> [abgerufen am 15.05.22].

Thornton, Carmen (2018): Wie sich Frauen gegen sexuelle Belästigungen im Internet wehren können, [online] <https://www.derstandard.at/story/2000089155040/fall-maurer-wie-sich-frauen-gegen-sexuelle-belaestigungen-im-internet> [abgerufen am 15.05.2022].

## 14 Anhang

### 14.1 Abstract

#### **Deutsch**

Sexualisierte Gewalt ist eine Form von geschlechterspezifischer Gewalt. Opfer sind überwiegend weiblich\* und Täter\*innen überwiegend männlich\*. Der juristische und gesellschaftliche Diskurs ist besonders im Bereich der sexualisierten Gewalt durch Opferbeschuldigungen, Stereotypen, Vorwürfe der Falschanzeigen, Glaubwürdigkeitsfragen und Vergewaltigungsmymen geprägt. Das Sexualstrafrecht reflektiert gesellschaftliche Wertvorstellungen durch seine Gesetzesänderungen besonders stark.

Im Zentrum dieser Arbeit steht die Frage, welchen Einfluss gesellschaftliche Diskurse auf die Rechtspraxis haben und inwiefern das Sexualstrafrecht patriarchale Strukturen widerspiegelt. Neben einem Überblick über die Rechtslage und den Verfahrensablauf im Sexualstrafrecht, werden die Studien von Birgit Haller (Haller, 2018) über österreichische Gerichtsakten und Yara Hofbauer (Hofbauer, 2017) über österreichische Strafverfahrensakten zur Verdeutlichung verwendet.

Schlussendlich enthält diese Arbeit Lösungsvorschläge, um einen besseren Schutz vor Eingriffen in die sexuelle Autonomie zu gewährleisten.

## **English**

Sexualized violence is a form of gender-based violence. Victims are predominantly female\* and perpetrators predominantly male\*. The legal and social discourse, particularly around sexualized violence, is shaped by victim-blaming, stereotypes, allegations of false reports, credibility issues and rape myths. Sexual criminal law reflects social values particularly through its legislative changes.

The focus of this work is the question of what influence social discourses have on legal practice and to what extent sex criminal law reflects patriarchal structures. In addition to an overview of the legal situation and the procedure in sexual criminal law, the studies by Birgit Haller (Haller, 2018) on Austrian court files and Yara Hofbauer (Hofbauer, 2017) on Austrian criminal files are used for substantiation.

Finally, this work contains solutions to ensure better protection against invasions in sexual autonomy.