

An das
Bundesministerium für Justiz
per E-mail: team.s@bmj.gv.at

An das
Präsidium des Nationalrates
per E-mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 24.4.2015

Stellungnahme der Anwaltschaft für Gleichbehandlung zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)

Die Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft zum vorliegenden Entwurf beschränkt sich auf einzelne Bestimmungen, die die Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft berühren.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft begrüßt die Novellierung im Sexualstrafrecht, die Erweiterung der Erschwerungsgründe und Regelungen zum Cybermobbing.

Allgemeine Anmerkungen

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft begrüßt die Novellierung im Sexualstrafrecht. Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) befasste sich im Jahr 2014 im Rahmen einer Studie mit dem Thema, wie viele Frauen in der EU sexuelle Belästigung selbst erlebt haben. Gerade durch die Befassung der Grundrechteagentur mit dem

E-Mail:

Thema wird betont, dass der Kampf gegen sexuelle Belästigung - und damit gegen geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen und Mädchen – in all ihren Formen Ausdruck der Achtung der Grund- und Menschenrechte ist. Das Gleichbehandlungsgesetz allein kann hier keinen umfassenden Schutz bieten. Für Eingriffe in die körperliche Integrität sind zusätzliche strafrechtliche Sanktionen notwendig.

Es wird seitens der Gleichbehandlungsanwaltschaft auch begrüßt, dass Österreich mit der Novellierung seinen Verpflichtungen durch mehrere internationale Übereinkommen nachkommt. Der Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR vom 4.12.2003, M.C. gegen Bulgarien) legt Art 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention so aus, dass alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen, auch ohne körperlichen Widerstand durch das Opfer, strafbar sein sollen. Die nähere Ausgestaltung ergibt sich aus dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 5. November 2011 (Istanbul-Konvention), das in Österreich seit 1.8.2014 in Kraft ist.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu § 33 Abs 1 Z 5: Ausweitung der Erschwerungsgründe

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft begrüßt die Ausweitung der Erschwerungsgründe zur verstärkten Sanktionierung von sogenannten „Hate Crimes.“ Die Gleichbehandlungsanwaltschaft nimmt vermehrt Beschwerden wahr, die strukturelle multiple Diskriminierungsmuster auf Grund des Geschlechts und der Religion beziehungsweise ethnischen Zugehörigkeit betreffen. Es wird begrüßt, dass durch die geplante Ausweitung in Z 5 eine Maßnahme zur Bekämpfung dieser Art von Gewalt gesetzt wird.

Zu § 120 a: Cybermobbing

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft begrüßt grundsätzlich die Aufnahme von „Cybermobbing“ in das Strafgesetzbuch, hält aber dazu fest, dass Differenzierungen

zwischen „Cybermobbing“ und anderen Formen des schweren Mobbings bezüglich der Strafbarkeit nicht sachlich gerechtfertigt erscheinen. Ebenso wie schwere Formen der sexuellen Belästigung zusätzlich zu Ansprüchen im Gleichbehandlungsgesetz (Vermögensschaden, immaterieller Schaden) auch nach dem Strafgesetzbuch verfolgt werden sollten, sollte dies in schweren Mobbingfällen der Fall sein.

Zu § 205 a: Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft begrüßt die Einführung des § 205a StGB, wodurch nun alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen, auch ohne Vorliegen von körperlichem Widerstand durch das Opfer, zu bestrafen sind. Die derzeitige Fassung des Tatbestands der Vergewaltigung, nach der körperlicher Widerstand geleistet werden muss, der mit Gewalt gebrochen wird, lässt außer Acht, dass vielen Opfern von körperlichen Übergriffen aufgrund des in der Traumaforschung als „Freezing“ bezeichneten Zustandes körperliche Gegenwehr nicht möglich ist. In den Beratungen in der Gleichbehandlungsanwaltschaft berichten Betroffene häufig, dass sie auch bei weniger massiven Gewalterfahrungen wie verbalen sexuellen Belästigungen wie erstarrt gewesen seien und daher Übergriffe nicht abgewehrt hätten. Es wäre wünschenswert, dass die Erkenntnisse aus der Traumaforschung nun stärker in den Rechtsdiskurs hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von Opfern von Gewalt einfließen.

Bei der Definition des Tatbestands der sexuellen Belästigung nach dem Gleichbehandlungsgesetz wurde mitunter die Meinung vertreten, es müsse das Vorliegen einer sogenannten „Ablehnungsobliegenheit“ geprüft werden.¹ Demnach soll die betroffene Person deutlich machen, dass sie das Verhalten als beleidigend empfindet. Die Gleichbehandlungskommission/Senat I hat in GBK I/303/10 klargestellt, dass diese Tatbestandsvoraussetzung in der gesetzlichen Definition der sexuellen Belästigung nicht vorkommt und nimmt diese Voraussetzung in ihrer Spruchpraxis nicht

¹ Posch in Rebhahn/GIBG, §§ 6 und 7, Rz 26

mehr auf. Es handelte sich beim gegenständlichen Fall um ein Lehmädchen, das vom Arbeitgeber in der Garderobe immer wieder beim Umziehen halbbekleidet „überrascht“ wurde. Senat I der GBK hielt fest, dass der Arbeitgeber in einer derartigen Situation davon ausgehen müsse, dass sich das Lehmädchen sexuell belästigt fühlt, wenn er beim Umziehen in die Garderobe kommt.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft verkennt nicht die unterschiedlichen Rahmenbedingungen des Gleichbehandlungsgesetzes und des Strafrechts. Eine sexuelle Belästigung nach dem GIBG zieht eine verschuldensunabhängige Haftung nach sich. Entscheidend ist aber, dass die juristische Interpretation der Gleichbehandlungskommission in diesem Fall das Schutzgut der sexuellen Integrität in den Vordergrund stellt. Es geht daher in der weiteren Erörterung nicht mehr das Verhalten der Betroffenen, sondern um den Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung. Belästigungen im öffentlichen Raum sind geradezu typischerweise überraschende, kurzfristige Belästigungshandlungen, wie beispielsweise der Griff auf das Gesäß. Hier würde eine Ablehnungsobliegenheit bedeuten, dass einmalige derartige Übergriffe keine Auswirkungen hätten. Sowohl im Gleichbehandlungsrecht, als auch im Strafrecht sollte die Stärkung des Schutzgutes der sexuellen Selbstbestimmung bei der Weiterentwicklung der gesetzlichen Bestimmungen im Vordergrund stehen.

§ 218 Sexuelle Belästigung

Hinsichtlich des Straftatbestandes des § 218 StGB (sexuelle Belästigung) gibt es starke Überschneidungen mit der Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die Betroffene von sexueller Belästigung im Rahmen des Gleichbehandlungsgesetzes berät und unterstützt. Österreich hat mit der Einführung der Bestimmungen zur Sanktionierung von sexueller Belästigung im Gleichbehandlungsgesetz im Jahr 1992² eine Vorreiterrolle eingenommen. Zunächst galten die Bestimmungen nur für den Bereich

² Auf europäischer Ebene gab es 1992 hierzu lediglich eine *Empfehlung 92/131/EWG der Kommission vom 27. November 1991 zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz*. Erst die geänderte Gleichbehandlungsrichtlinie 2002/73/EG forderte eine Regelung im Gleichbehandlungsgesetz.

der Arbeitswelt, seit 2008 auch für den Bereich beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Gemäß Gleichbehandlungsgesetz ist sexuelle Belästigung eine Form von Diskriminierung auf Grund des Geschlechts. Nach wie vor handelt es sich dabei um einen der häufigsten Beschwerdegründe in der Gleichbehandlungsanwaltschaft im Bereich der Geschlechterdiskriminierung in der Arbeitswelt.³

Die Einführung des Tatbestandes des § 218 StGB im Jahr 2003 wurde von der Gleichbehandlungsanwaltschaft als klares generalpräventives Zeichen der gesellschaftlichen und rechtlichen Verpönteit von sexuell belästigenden Handlungen begrüßt. Es wurde allerdings von der Gleichbehandlungsanwaltschaft damals schon problematisiert, dass das Tatbestandselement „*geschlechtliche Handlung*“ und dessen Interpretation (erfasst sind körperliche Übergriffe an Geschlechtsteilen und an die weibliche Brust) gegenüber den Tatbestandselementen des Gleichbehandlungsgesetzes: „*ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist*“ zu eng gefasst ist. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat sich bereits damals dafür ausgesprochen, dass auch das unerwünschte Berühren von Körperzonen einbezogen wird, die nach den Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes eindeutig erfasst wären, (Berührungen beispielsweise von Halsbeuge, Hüften, Gesäß, Innenseiten der Oberschenkel), weil dies von den betroffenen Personen ebenfalls als Eingriff in die sexuelle Integrität empfunden wird und einschüchternd, demütigend und feindselig wirkt.

Seit der Einführung des Straftatbestandes fordern ArbeitgeberInnen von sexueller Belästigung Betroffene vermehrt auf, den Vorfall bei der Polizei anzuzeigen. Durch verstärkte Vernetzung hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft erreicht, dass die Exekutive Betroffene ebenfalls darauf aufmerksam macht, dass sie sich auch an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können. Zu beobachten ist, dass strafrechtliche Verfahren in fast allen Fällen, bei denen eine Verletzung des

³ Siehe zuletzt Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2012 und 2013 Teil II Anwaltschaft für Gleichbehandlung: www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at

Gleichbehandlungsgesetzes von der Gleichbehandlungskommission und/oder von den Arbeits- und Sozialgerichten festgestellt wurde, eingestellt wurden

Die Einstellung des strafrechtlichen Verfahrens kann aber insbesondere im innerbetrieblichen Geschehen dazu führen, dass der Eindruck entsteht, der Eingriff in die körperliche und sexuelle Integrität sei gar keine Belästigung oder zumindest nicht rechtlich bedeutsam, also nicht gravierend gewesen.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft erachtet daher das Vorhaben, den Tatbestand mit der Formulierung „*eine nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbare, der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörigen körperlichen Handlung*“ zu erweitern, als dringend geboten. Damit künftig alle körperlichen Übergriffe, die von Betroffenen als Eingriff in die sexuelle Integrität wahrgenommen werden, im Tatbestand des § 218 StGB enthalten sind, empfiehlt die Gleichbehandlungsanwaltschaft, den Vorschlag von Ass.-Prof.ⁱⁿ Katharina Beclin (Institut für Strafrecht und Kriminologie) zu übernehmen, die Formulierung "*einer solchen Handlung vergleichbare*" durch die Formulierung "*einer solchen Handlung nahekommende*" zu ersetzen.

Die Befürchtungen hinsichtlich der Unbestimmtheit dieser Tatbestandsvoraussetzung können von Seiten der Gleichbehandlungsanwaltschaft nicht nachvollzogen werden. Die langjährige Praxis mit Fällen nach dem Gleichbehandlungsgesetz zeigt, dass vermeintlich unabsichtliche Berührungen und anderen der sexuellen Sphäre zugehörige Verhaltensweisen, wie beispielsweise verbale Übergriffe oder sexistische E-Mails, nicht selten dazu eingesetzt werden, um hierarchische Geschlechterverhältnisse zu betonen und aufrecht zu erhalten. Gerade die speziellen Möglichkeiten, die das Gleichbehandlungsgesetz hier bietet, insbesondere die Beratung und Unterstützung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft und das niedrigschwellige Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission, haben dazu beigetragen, den Rechtsdiskurs und die Bewusstseinsbildung in der breiten Öffentlichkeit in diesem Bereich zu fördern.

Ein durch die Sanktionierung auch im Strafrecht ausgedrückter gesellschaftlicher Konsens, dass unerwünschte körperliche Berührungen, die der sexuellen Sphäre

zugehörig sind, verboten sind und Konsequenzen haben, wenn sie die subjektive Tatseite im Strafrecht erfüllen, stellt einen weiteren, wichtigen Beitrag zu dieser Bewusstseinsbildung dar.

Außerhalb der Arbeitswelt bietet zudem das Gleichbehandlungsgesetz nur sehr begrenzt Schutz vor sexueller Belästigung. Beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen kann sexuelle Belästigung nur dann verfolgt werden, wenn AnbieterInnen von Dienstleistungen selbst oder deren Beschäftigte jemanden belästigen. Inwiefern Dritte, also beispielsweise andere Gäste einer Diskothek, verfolgt werden können, ist derzeit nicht klar geregelt. Oft ist in der Praxis nicht einmal die Identität der belästigenden Person bekannt. Die Ausforschung der Identität durch die Polizei ist nur dann möglich, wenn ein Straftatbestand verfolgt wird.

Unabhängig von der Inanspruchnahme von Gütern und Dienstleistungen bietet das Gleichbehandlungsgesetz im öffentlichen Raum keinen Schutz. Körperliche Übergriffe auf der Straße können rechtlich derzeit nicht verfolgt werden (z.B. „Po-Grapscher in Graz 2012). Auch aus diesem Grund begrüßt die Gleichbehandlungsanwaltschaft die Erweiterung des Tatbestandes des § 218 StGB.

Zu § 283: Verhetzung

Die Neuregelung des § 283 wird ausdrücklich begrüßt. Im gegebenen Kontext wird allerdings angeregt, den Begriff „Rasse“ zu streichen, da ohnehin die Abstammung und die nationale oder ethnische Herkunft vom Schutz umfasst sind. Weiters wird angeregt, anstatt von „körperlicher oder geistiger Behinderung“ von „Behinderung“ zu sprechen, um einen möglichst umfassenden Schutz vor Verhetzung aufgrund dieses Merkmals sicherzustellen.

Dr.ⁱⁿ Ingrid Nikolay-Leitner
Leiterin der Anwaltschaft für Gleichbehandlung