

Berlin, 24. August 2022

STELLUNGNAHME

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaeftsstelle@djb.de • <https://www.djb.de>

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz/Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

I. Änderung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB

Der djb begrüßt nachdrücklich die explizite Nennung der „geschlechtsspezifischen“ Beweggründe in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB und die damit einhergehende klarstellende Gesetzesänderung.

Angesichts der bereits im Hellfeld erheblichen praktischen Relevanz von Straftaten, die durch das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung der Betroffenen motiviert sind (S. 13, 16 f. des Entwurfs), ist die klarstellende Ergänzung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB um „geschlechtsspezifische“ und „gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Beweggründe sinnvoll, da sie die Möglichkeit einer Strafschärfung bei solchen Hassdelikten bekräftigt und damit zu einer Änderung der Strafzumessungs- und Verfolgungspraxis führen kann. Dies könnte zugleich eine positiv generalpräventive Wirkung haben und damit eine Aufgabe des Strafrechts erfüllen, für das Gemeinwesen grundlegende Wertungen zu dokumentieren und zu bekräftigen (S. 45 des Entwurfs). § 46 Abs. 2 S. 2 StGB-E trägt zum einen dem Umstand Rechnung, dass das Gesetz in den meisten Fällen die in Rede stehenden Straftaten materiell-rechtlich zwar bereits erfassen kann und auch grundsätzlich eine Strafschärfung wegen der „menschenverachtenden“ Beweggründe möglich ist, die Rechtspraxis diese Fälle jedoch je nach Auffassung des zuständigen Gerichts defizitär, jedenfalls uneinheitlich berücksichtigt (S. 14, 18 des Entwurfs). Die geplante Ergänzung in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB kann somit für eine Vereinheitlichung der Strafzumessungspraxis sorgen. Zum anderen sensibilisiert § 46 Abs. 2 S. 2 StGB-E nunmehr Polizei und Staatsanwaltschaften dafür, dass sie bei den Ermittlungen bereits frühzeitig solche Motive aufzuklären und zu berücksichtigen haben. Diese Motive sind Umstände, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind. Damit sind Strafverfolgungsorgane bei ihren Ermittlungen nach § 160 Abs. 3 S. 1 StPO (S. 45 des Entwurfs) und Ziffer 15 Abs. 1 S. 1 und 5 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) angehalten, auch diese

zu ermitteln. Eine der § 46 Abs. 2 S. 2 StGB-E entsprechende Ergänzung der RiStBV¹ ist aus Sicht des djb die gebotene Folgerung aus der Reform.

Der djb unterstützt dabei die Ausfüllung des Begriffs „geschlechtsspezifisch“ in der Art, dass er nicht nur die unmittelbar auf Hass gegen Menschen eines bestimmten Geschlechts beruhenden Beweggründe erfasst, sondern auch die Fälle einbezieht, in denen die Tat handlungsleitend von Vorstellungen geschlechtsbezogener Ungleichwertigkeit geprägt ist (S. 45 des Entwurfs). Denn geschlechtsbezogene Beweggründe einer Tat zeigen sich häufig auf subtilere Weise und insbesondere, ohne dass die handelnde Person Hass gegenüber dem Tatopfer empfinden muss. Begrüßt wird zudem, dass von der Formulierung "geschlechtsspezifisch" nicht nur Frauen, sondern auch aufgrund ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Orientierung marginalisierte Personen, wie trans, intergeschlechtliche und homosexuelle Personen erfasst sind. Das ist insbesondere im Bereich der Hasskriminalität bedeutsam, von der LGBTIQ*-Personen besonders stark betroffen sind.

Die gegen LGBTIQ*-Personen gerichtete Hasskriminalität richtet sich besonders oft gegen ihre sexuelle Orientierung. Grundsätzlich sind unter das Merkmal „geschlechtsspezifisch“ zwar auch alle Taten zu fassen, die dadurch motiviert sind, dass sich das Opfer nicht in die gesellschaftlich geprägten Erwartungen an Geschlechterrollen, Verhaltensweisen, Tätigkeiten und Merkmale einfügt. Dies ermöglicht auch eine Auslegung, die das Merkmal der Sexualität einbezieht, etwa mit Blick auf die gesellschaftliche Erwartung von Heterosexualität (Heteronormativität). Dass geschlechtsspezifische Taten auch Erwartungen an das Opfer in Bezug auf dessen Sexualität umfassen, dürfte Rechtsanwender*innen jedoch kaum bekannt sein. Daher ist die Ergänzung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB um „gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Beweggründe und damit ihre explizite Nennung ebenfalls zu begrüßen.

§ 46 Abs. 2 S. 2 StGB-E ist auch deshalb zu befürworten, weil er die gesamte Strafrechtsordnung und damit auch die vielfältigen Formen von Hasskriminalität umfasst. So können geschlechtsspezifische Beweggründe bei jeder Deliktskategorie berücksichtigt werden, soweit sie handlungsleitend sind, auch wenn das Gesetz selbst das Merkmal „Geschlecht“ nicht explizit aufführt, wie es insbesondere bei den praxisrelevanten Delikten der §§ 211 ff., 223 ff. und §§ 185 ff. StGB der Fall ist.

Die Ergänzung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB ist ferner im Hinblick auf eine Sensibilisierung für intersektionale Diskriminierung gutzuheißen. Der Begriff beschreibt, dass verschiedene Diskriminierungsformen in Wechselwirkung stehen und dass Personen, die auf mehrere Weisen diskriminiert werden, spezifische Erfahrungen machen, die besonders berücksichtigt werden müssen. Die Nebeneinanderstellung verschiedener Beweggründe, wie in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB-E, kann dazu beitragen, dass beispielsweise bei rassistischen, fremdenfeindlichen und/oder antisemitischen Taten ein Augenmerk auf ebenfalls zutage tretende geschlechtsspezifische Beweggründe gelegt wird, und umgekehrt.

Ferner trägt der Gesetzgeber durch diese klarstellende Änderung zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von

¹ Ziffer 15 Abs. 5 RiStBV lautet derzeit: Soweit Anhaltspunkte für rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe bestehen, sind die Ermittlungen auch auf solche Tatumstände zu erstrecken.

Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) bei.² Deren Artikel 46 lit. a verpflichtet deutsche Gerichte dazu, sicherzustellen, dass der Umstand, dass die Straftat sich gegen eine (Ex-)Ehefrau oder (Ex-)Partnerin richtet, aufgrund der besonderen Vertrauensposition und dem aus dem Vertrauensbruch resultierenden psychischen Schaden strafscharfend berücksichtigt werden kann.³ Der derzeitigen Rechtsanwendungspraxis, die ein bestehendes oder ehemaliges Näheverhältnis zwischen Opfer und Täter vor allem bei sexualisierter Gewalt häufig als Grund für eine Strafmilderung oder gar einen minder schweren Fall anführt, kann durch § 46 Abs. 2 S. 2 StGB-E, der die Möglichkeit der Strafschärfung betont, Einhalt geboten werden (siehe auch S. 14, 73 des Entwurfs).

Nicht zuletzt ist die Änderung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB im Hinblick auf Femizide, also die Tötung von Frauen und Mädchen aufgrund ihres Geschlechts, sinnvoll. § 46 Abs. S. 2 StGB kommt dabei eine Ausstrahlungswirkung auf das Merkmal der niedrigen Beweggründe in § 211 StGB zu (siehe auch S. 73 des Entwurfs).⁴ Dies wird insbesondere im Fall von Intimiziden, d.h. der Tötung der Intimpartnerin, relevant sein, in denen der Täter dem Opfer nach einer Trennung das Selbstbestimmungsrecht aufgrund von Vorstellungen geschlechtsbezogener Ungleichwertigkeit abspricht und es tötet. Während die Rechtsprechung exklusive Besitzansprüche bereits als niedrig eingestuft hat, findet sich auch Rechtsprechung, die im Fall von Trennungstötungen Gefühle der Verzweiflung und Enttäuschung, der inneren Ausweglosigkeit und des erlittenen Unrechts als bestimmend für die Tötung ansieht (S. 15 f. des Entwurfs). Dabei verkennt sie die dahinterstehende Vorstellung geschlechtsbezogener Ungleichwertigkeit, denn solche Verzweiflungsgefühle sind oft Ausdruck von Beherrschungswünschen des Täters und damit von Besitzansprüchen.⁵

Ferner hat der 1. Strafsenat des BGH in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, dass gerade der Umstand, dass eine Trennung vom Tatopfer ausgegangen ist, als gegen die Niedrigkeit des Beweggrundes sprechender Umstand beurteilt werden darf.⁶ Dabei steht aus menschen- und frauenrechtlicher Sicht jedem Menschen das Recht zu, frei über das Eingehen und Beenden einer Partnerschaft zu entscheiden.⁷ Dieses Recht bildet einen Kernbestand der konstitutiven gesellschaftlichen Werteordnung. Die Hervorhebung des Merkmals der „geschlechtsspezifischen“ Beweggründe kann daher die Staatsanwaltschaften und Gerichte noch mehr für die hinter Trennungstötungen stehende Motivationslage sensibilisieren und dazu verhelfen, diese Motivationslage stärker in Betracht zu ziehen sowie opferbeschuldigende und implizit patriarchale Besitzkonstruktionen anerkennende Argumente zu unterbinden.

² Die Istanbul-Konvention ist in Deutschland am 1. Februar 2018 im Rang eines Bundesgesetzes in Kraft getreten, s. Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 17. Juli 2017, BGBl. 2017 Teil II S. 1026 ff. Als internationales Recht kann die Istanbul-Konvention außerdem eine völkerrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts erfordern.

³ Vgl. dazu *Steinl*, Der Einfluss der Istanbul-Konvention auf das deutsche Strafrecht – Völkerrechtliche Vorgaben für den Umgang mit Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2021, S. 819 ff.

⁴ Vgl. *Çelebi/Streuer*, Die geplante Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB um „geschlechtsspezifische Beweggründe“, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 2/2022, S. 61 ff.

⁵ Siehe dazu *djb*, Stellungnahme zum Antrag „Femizide in Deutschland untersuchen, benennen und verhindern“, BT-Drs. 19/23999, 25. Februar 2021, S. 5, abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/st21-04_Femizide.pdf (Zugriff am 17.08.2022).

⁶ Urteil vom 21. Februar 2018 - 1 StR 351/17, NStZ-RR 2018, 177; Beschlüsse vom 24. Oktober 2018 – 1 StR 422/18, und vom 7. Mai 2019 – 1 StR 150/19.

⁷ Umfassend dazu *Schuchmann/Steinl*, Femizide: Zur strafrechtlichen Bewertung von trennungsbedingten Tötungsdelikten an Intimpartnerinnen, KJ 2021, S. 312 ff.

II. Justizfortbildung

Der djb bedauert, dass trotz der in dem Entwurf selbst offengelegten defizitären Rechtsanwendungspraxis die Gelegenheit verpasst wurde, dieses Defizit nicht allein durch eine Änderung der materiellen Gesetzeslage, sondern durch Fortbildungen der Rechtsanwender*innen auszugleichen. Denn für eine wirksame Änderung der Rechtsanwendungspraxis bedarf es mehr als einer klarstellenden Gesetzesänderung. Der djb fordert daher eine Fortbildungsverpflichtung für Polizist*innen, Staatsanwält*innen und Richter*innen. In Bezug auf letztere Berufsgruppe ist eine Ergänzung des Deutschen Richtergesetzes dahingehend vorzunehmen, wie es in einigen Landesrichtergesetzen⁸ bereits erfolgt ist, und die Verpflichtung zur Fortbildung in §§ 25 ff DRiG aufzunehmen.⁹ Dies stünde der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 GG nicht entgegen, da eine allgemeine Fortbildungspflicht weder in die sachliche noch organisatorische Unabhängigkeit der Richter*innen eingreifen dürfte, sondern im Gegenteil ein fundiertes fachliches Wissen ihre sachliche Unabhängigkeit stärken kann.¹⁰

Zum Thema geschlechtsbezogene Gewalt fordert der djb, ein breiteres Angebot an Fortbildungen zu schaffen sowie dessen Bereitstellung durch die Länder zu unterstützen. Um die Rechtsanwender*innen für Vorstellungen geschlechtsbezogener Ungleichwertigkeit und patriarchales Macht- und Besitzdenken zumindest in typischen Tatkonstellationen zu sensibilisieren und die Rechtsanwendungspraxis zu vereinheitlichen, sind Fortbildungen zum Thema geschlechtsbezogene Gewalt für oben genannte Berufsgruppen unerlässlich. Gegenstand dieser Fortbildungsmaßnahmen sollten Erscheinungsformen, Ursachen und Auswirkungen von geschlechtsspezifischer Gewalt und die Auseinandersetzung mit Geschlechterstereotypen und Sexualitätsmythen sein. Auch die Istanbul-Konvention verpflichtet in Artikel 15 Abs. 1 die Mitgliedstaaten, ein geeignetes Aus- und Bildungsangebot für Angehörige der Berufsgruppen, die mit Opfern oder Tätern von geschlechtsbezogener Gewalt arbeiten, sicherzustellen. Vergleichbare Vorgaben enthält die für Deutschland verpflichtende EU-Opferschutzrichtlinie in Artikel 25 Abs. 1.¹¹

III. Datenerhebung und Forschung

Das BMJ stützt seine Erkenntnisse über den Anstieg von Gewalt gegen Frauen auf die Auswertungen des Bundeskriminalamts zu Partnerschaftsgewalt. Als weitere Datenquellen innerhalb des deutschen Raumes kann lediglich eine repräsentative Studie zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) aus dem Jahr 2004 dienen (S. 13 des Entwurfs). Auch bezüglich der Hasskriminalität gegen LGBTQI*-Personen stützt sich der Entwurf hauptsächlich auf polizeiliche Kriminalstatistiken (S. 16 des Entwurfs). Auch wenn seit dem 1. Januar 2022 eine noch genauere Erfassung

⁸ Z.B. § 13 des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Land Nordrhein-Westfalen.

⁹ Vgl. dazu bereits djb, Policy Paper: Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, 4. November 2020, S. 5, abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/st20-28_Partnerschaftsgewalt.pdf (Zugriff am 17.08.2022); djb, Policy Paper: Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, 22. November 2018, S. 12 ff., abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st18-18_OpferR.pdf (Zugriff am 17.08.2022).

¹⁰ Siehe bereits die Auswertung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags, Zur Verfassungsmäßigkeit einer Fortbildungspflicht für Richter, WD 3 – 3000 – 229/19, 2. Oktober 2019, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/671952/7b297d8bdab137e5b71cd5a9aff7c7a8/WD-3-229-19-pdf-data.pdf> (Zugriff am 17.08.2022).

¹¹ Richtlinie 12/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI.

von Hassdelikten, insbesondere soweit sie sich gegen die trans-, intergeschlechtliche oder nicht-binäre Identität des Opfers richten, möglich ist (S. 17 des Entwurfs), enthüllt der Entwurf die unzureichende empirische Datenlage hinsichtlich des Vorkommens, der Ursachen und der Wirkungsweisen von geschlechtsspezifischer Gewalt und Hasskriminalität. Der djb wiederholt daher seine Forderung, die Daten- und Forschungslage zu geschlechtsspezifischer Gewalt zu verbessern.¹² Eine intensive Tatarsachenforschung ist für den Gewinn empirisch gesicherter Erkenntnisse zentral und auch in Artikel 11 Abs. 1 lit. b der Istanbul-Konvention vorgesehen. Nur durch eine umfassende Erforschung jeglicher Aspekte und Konstellationen geschlechtsspezifischer Gewalt können gängige Stereotypen und Mythen um geschlechtsbezogene und häusliche Gewalt und Hasskriminalität aufgebrochen werden. Außerdem können solche empirischen Erkenntnisse durch eine intensive Tatarsachenforschung die Grundlage für Risikoinschätzungen zu Präventionszwecken bilden und langfristig dem Monitoring der Effektivität gesetzlicher Regelungen dienen.

IV. Präventive Maßnahmen

Der djb möchte ungeachtet des begrüßenswerten Entwurfs hervorheben, dass präventive Maßnahmen zur Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt und Hasskriminalität unerlässlich sind. Darunter fallen u.a. der weitere Ausbau und die gesicherte, dauerhafte Finanzierung von Frauenhäusern und Beratungsstellen, ihre diskriminierungsfreie Ausgestaltung und Ausstattung sowie die flächendeckende Etablierung eines interdisziplinären Fallmanagements, um die bei verschiedenen Einrichtungen vorhandenen Informationen über eine individuelle Bedrohungslage zusammenzuführen. Ferner müssen geschlechtsspezifische Motive bei der Ausübung von Partnerschaftsgewalt auch bei der Frage nach dem Kindeswohl und der Erziehungskompetenz in familienrechtlichen Verfahren berücksichtigt werden. Außerdem sollten die flächendeckende Täterarbeit und ihre Finanzierung ausgeweitet werden.¹³ Zentral sind ebenfalls Kampagnen und Programme in der breiten Öffentlichkeit zur Bewusstseinsbildung, zur Bekämpfung patriarchaler Denkmuster und geschlechtsspezifischer Abwertung und zum Verständnis der unterschiedlichen Erscheinungsformen und Auswirkungen geschlechtsbezogener Gewalt.¹⁴

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

Dr. Leonie Steinl, LL.M. (Columbia)
Vorsitzende der Kommission Strafrecht

Dilken Celebi, LL.M. (Turin)
Mitglied der Kommission Strafrecht

¹² Vgl. djb, Policy Paper: Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, 4. November 2020, S. 7, abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/st20-28_Partnerschaftsgewalt.pdf (Zugriff am 17.08.2022)

¹³ Vgl. *Freudenberg*, Die Istanbul-Konvention und der Koalitionsvertrag der Ampel-Koalition 2021, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 2/2022, S. 65, 66.

¹⁴ Siehe djb, Policy Paper: Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, 4. November 2020, S. 6 ff., abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/st20-28_Partnerschaftsgewalt.pdf (Zugriff am 17.08.2022); djb, Stellungnahme zum Antrag „Femizide in Deutschland untersuchen, benennen und verhindern“, BT-Drs. 19/23999, 25. Februar 2021, S. 2 ff., abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/st21-04_Femizide.pdf (Zugriff am 17.08.2022).