

unterliegt diese Entscheidung ihrer ganz persönlichen Beurteilung, die einer Bewertung durch die Behörde grundsätzlich entzogen ist. Etwas anderes könnte allenfalls bei einer rechtsmißbräuchlichen Ausnutzung des Anspruches nach § 7 Abs. 1 der genannten Verordnung gelten. Das Stillen eines Kindes, das gerade das erste Lebensjahr vollendet hat, ist jedoch nicht so ungewöhnlich, daß ein Anlaß für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs gesehen werden könnte. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Antragstellerin durch Facharztattest belegt hat, daß das Fortsetzen des Stillens ihres Sohnes unter therapeutischen Gesichtspunkten bedeutsam ist.

Der Antragstellerin steht daher die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde, als arbeitsfreie Zeit vorläufig weiter zu.

Mitgeteilt von RAin Barbara Schoen, Darmstadt

Vera Schalkhäuser

Gutachten über die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe nach ausländischen Strafgesetzen (Zusammenfassung und Anmerkung)

Das vom Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg eingeholte Gutachten von April 1984 kommt im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:

In Italien, Portugal, Slowenien, Schweden, Dänemark, Südastralien, Kanada und insgesamt 19 Staaten der USA ist der Ehemann wegen Vergewaltigung der Ehefrau auch bei bestehender Lebensgemeinschaft zur Zeit der Tat strafbar. Teilweise nennen die jeweiligen Strafgesetze den Ehemann ausdrücklich als möglichen Täter, teilweise ergibt sich die Strafbarkeit aus der Neufassung der Straftatbestände unter Aufgabe des Merkmals „außerehelicher“ Beischlaf, teilweise aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Manche Länder wie Polen, die UdSSR und Norwegen formulieren zwar den Straftatbestand neutral, so daß auch die Vergewaltigung der Ehefrau subsumiert werden könnte; es gibt jedoch keine Rechtsprechung zu diesen Fällen, und die Literaturmeinungen differieren stark, bzw. die Lehre greift diese Problemstellung gar nicht auf.

Per definitionem ausgeschlossen ist eine Strafbarkeit des Ehemannes in Österreich, der Schweiz, den Niederlanden, Finnland, Westaustralien, und 6 Staaten der USA (Alabama, South Dakota, Texas, Vermont, West Virginia). In manchen dieser Länder entfällt daneben auch eine Strafbarkeit wegen Nötigung oder sexueller Nötigung, soweit ein „normaler“ Coitus unter normalen Bedingungen erzwungen wurde, da die Tatbestandsmerkmale der Rechtswidrig-

Urteil

LAG Hamburg, §§ 123, 611 a BGB

Frage nach der Schwangerschaft

Die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft während des Einstellungsgespräches ist unzulässig. Sie verstößt gegen das geschlechtsbezogene Benachteiligungsverbot des § 611 a BGB.

Verneint die Arbeitnehmerin wahrheitswidrig, schwanger zu sein, so gibt dies dem Arbeitgeber kein Anfechtungsrecht.

Urteil des LAG Hamburg vom 10.4.1985, - 4 Sa 4/85 -

Mitgeteilt von RAin Sigrid Seiler, Hamburg

Anmerkung der Redaktion:

Das LAG bestätigt damit die erstinstanzliche Entscheidung des ArbG Hamburg vom 7.12.1984 - 20 Ca 303/84 -, mitgeteilt von RAin Sigrid Seiler, Hamburg, in: STREIT 1/85, S. 28 ff. In der Begründung machte das LAG eine Einschränkung bezüglich der Arbeitsplätze, von denen schwangere Frauen durch besondere mutterschutzrechtliche Vorschriften ausgeschlossen sind. Vgl. dazu die kritische Anmerkung von Ninon Colneric in diesem Heft S. 119.

keit (Österreich) bzw. der Unzüchtigkeit (Niederlande) nur bei Krankheit oder Schwangerschaft der Frau oder Geschlechtskrankheit des Mannes bzw. bei „unzumutbaren“ Praktiken wie Anal- oder Oralverkehr erfüllt sind.

Auch in Ländern, deren Strafgesetze den Tatbestand der Vergewaltigung nicht definieren bzw. nicht zwischen außerehelichem und ehelichem Geschlechtsverkehr differenzieren, scheitert teilweise eine Strafbarkeit des Ehemannes am Merkmal der Rechtswidrigkeit.

So ist in den Staaten des islamischen Rechtskreises allein wegen der bestehenden Ehe auch der gewaltsam durchgeführte Geschlechtsverkehr rechtmäßig. Die allzeitige sexuelle Verfügbarkeit der Ehefrau und deren Inanspruchnahme durch den Ehemann wird als dessen natürliches Recht angesehen.

Teilweise wird die Unterscheidung nach der Art der sexuellen Handlungen getroffen: soweit der Ehemann nur vaginal penetriert und die Ehefrau dabei nicht besonders schwer verletzt, verhält er sich trotz Gewaltanwendung rechtmäßig. Jede andere Form von sexueller Penetration ist hingegen rechtswidrig und strafbar.

Ein häufig verwendetes Unterscheidungskriterium ist das Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft zur Zeit der Tat. In England, Wales, Ungarn, Westaustralien, Jugoslawien außer der Republik Slowenien und 5 Staaten der USA (Alaska, Arizona, Colorado, Maine und Montana) reicht bereits faktisches Getrenntleben der Ehegatten bzw. bei Zusam-

menleben die Stellung des Scheidungsantrages aus, um die Strafbarkeit des Ehemannes zu begründen. Dagegen ist in anderen Staaten der USA (Indiana, Michigan, Nevada, Ohio, Rhode Island) zusätzlich noch Stellung des Scheidungsantrages oder gerichtliche Anordnung der Trennung (Kentucky, Louisiana, Maryland, Missouri, New York, North und South Carolina, Utah, Wyoming) erforderlich.

Neben der Strafbarkeit behandelt das Gutachten auch Kriminal- und Verurteilungsstatistiken, wobei aber nur schwedische und kalifornische Statistiken auch gesondert Vergewaltigung am Ehepartner erfassen. Dabei zeigt sich, daß die Anzahl der Anzeigen von Ehefrauen relativ niedrig ist (Schweden 6 % aller Anzeigen wegen Vergewaltigung, wobei auch nichteheliche Lebensgemeinschaften berücksichtigt sind), jedoch die Verurteilungsquote vergleichsweise hoch (Kalifornien 72,5 %).

Außer diesen Fakten sind auch die Begründungen interessant, mit denen die Strafbarkeit in einzelnen Ländern abgelehnt wird. Französische Kommentare sprechen von dem „Einklang mit der natürlichen Ordnung“, in dem auch der erzwungene Geschlechtsverkehr unter Ehegatten stünde; nach italienischer Auffassung entspricht der erreichte Zweck trotz Anwendung rechtswidriger Mittel einem Recht des Ehemannes. Eine juristisch besonders geglückte Formulierung findet sich im englischen Common Law, wonach Mann und Frau durch die Heirat „zu einer Einheit im Rechtssinne verschmelzen“.

Auch enthalten die Regelungen selbst versteckte Begründungen. So zeigt die Unterscheidung zwischen „natürlichen“ und „unnatürlichen“ Sexualpraktiken deutlich, weshalb der Ehemann nicht als Vergewaltiger verfolgt wird, solange er nur vaginal penetriert: Dadurch wird die Ehe als Fortpflanzungsgemeinschaft und die eheliche Abstammung geschützt. In diesem Sinne ist auch ein Verbot des gewaltsamen Geschlechtsverkehrs bei Krankheit oder Schwangerschaft der Frau oder Geschlechtskrankheit des Mannes logisch, da das Schutzgut Fortpflanzung durch den Verkehr gefährdet werden könnte. Hingegen ist die Sanktionierung anderer, nicht zur Empfängnis führender Praktiken unter diesem Gesichtspunkt nicht nötig, daher kann in diesen Fällen subsidiär auch das Selbstbestimmungsrecht der Frau Berücksichtigung finden!

Die Lösungsmodelle, die zwischen Eheleuten in bestehender Lebensgemeinschaft und getrennt lebenden differenzieren, tragen scheinbar den stets in Zusammenhang mit ehelicher Vergewaltigung zitierten Beweisschwierigkeiten Rechnung. Für die Verfechter der Einverständnistheorie, die immer noch von einem „Generalkonsens“ der Ehegatten in sexuelle Kontakte miteinander ausgehen, ist tatsächlich der Zeitpunkt der Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein Ansatzpunkt, um von diesem Einverständnis loszukommen. Dieses Modell löst aber nicht das all-

gemeine Problem bei Vergewaltigung, das darin besteht, daß der Aussage des Opfers wegen der Beziehung zum Täter weniger Beweiswert zugemessen wird.

Die Schlußbemerkung des Max-Planck-Instituts hebt noch einmal die in vielen Ländern bestehenden Reformbewegungen hervor, und stellt auch klar, daß die weltweite Entwicklung eher auf einen verstärkten Schutz der Ehefrau hinausläuft. Abschließend stellt das Institut fest, daß eine „sachkundige Beurteilung der verschiedenen Lösungsmodelle nur unter Einbeziehung der jeweiligen empirischen, kriminalpolitischen, historischen, soziologischen und verfassungsrechtlichen Aspekte“ möglich sei; in der BRD scheine die gegenwärtig geführte Diskussion noch in den Anfängen zu stecken.

Eine abwartende Haltung gegenüber diesem Problemkreis unter Beibehaltung der derzeitigen Fassung der §§ 177, 178 StGB ist aber in der BRD, gerade unter Berücksichtigung der oben genannten Aspekte, nicht vertretbar.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers über den Charakter der Ehe, die sich insbesondere im Familienrecht dokumentieren, ist die Ehe heute eine partnerschaftliche Verbindung Gleichberechtigter. Ein Recht auf sexuellen Kontakt gegen den Willen des Partners ist mit diesem Bild nicht in Einklang zu bringen. Jede Hilfskonstruktion über eine Fiktion eines generellen Einverständnisses in sexuelle Handlungen mit dem Ehepartner ist wegen Art. 2 I GG, der jedem Menschen ein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung gewährt, schlicht verfassungswidrig. Diesem in Art. 2 I GG garantierten Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau auch gegenüber dem Ehemann kann nur durch Änderungen der §§ 177, 178 StGB durch Streichung des Merkmals „außerehelicher“ Beischlaf Geltung verschafft werden.

Die derzeitige Regelung, wonach der Ehemann wegen Nötigung und Körperverletzung verfolgt werden kann, schützt das verletzte Rechtsgut nicht hinreichend. Eine Verurteilung wegen dieser Straftatbestände brandmarkt nicht das durch die Tat hauptsächlich begangene Unrecht, nämlich die sexuelle Penetration. Verurteilt werden danach nur die Mit-

tel, mit denen der Ehemann sein Ziel erreicht hat, nicht der sexuelle Kontakt an sich. Somit wird nicht das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau geschützt sondern alleine deren Recht auf körperliche Unversehrtheit und die allgemeine Freiheit der Willensentschließung. Dies folgt schon deutlich aus der Überschrift des 13. Abschnitts des StGB; Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sind dort abschließend erfaßt; die eheliche Vergewaltigung kann unter keinen der Straftatbestände subsumiert werden.

Zur Durchsetzung der verfassungsrechtlichen Garantie muß eine besondere strafrechtliche Regelung geschaffen werden. Ein ausdrückliches Verbot der ehelichen Vergewaltigung kann außerdem noch bestehende Vorstellungen vom „natürlichen Recht“ des Ehemannes beseitigen und einen konkreten Beitrag zur Realisierung der partnerschaftlichen Ehe leisten.

Häufig angeführte verfassungsrechtliche Kollisionen mit Art. 6 I GG treten nicht auf. Die Argumentation, Vergewaltigung in der Ehe als Straftatbestand stelle einen Angriff auf die staatlich zu schützende Ehe dar, da die Intimität in der Ehe staatlichem Eingriff entzogen bleiben müsse, ist nicht schlüssig. Die inhaltlichen Garantien von Art. 2 I GG und Art. 6 I GG stehen vollkommen unabhängig zueinander; das in Art. 2 I GG verankerte Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wird in keiner Weise von

der Institutsgarantie aus Art. 6 I GG berührt, da der staatliche Schutz der Ehe, den auch die Ehefrau beanspruchen kann, nicht darauf hinauslaufen kann, daß sie wegen ihres eigenen Schutzes teilweise ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht verlöre.

Um das verfassungsmäßig garantierte Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau in strafrechtlicher Hinsicht nicht ins Leere laufen zu lassen, muß somit ein entsprechender Tatbestand geschaffen, bzw. der derzeitige geändert werden. Dabei bieten die verschiedenen Modelle in anderen Ländern wenig Lösungshilfe, da es um den grundsätzlichen Schutz der Ehefrau vor durch den Ehemann erzwungenen sexuellen Handlungen geht, der nicht auf bestimmte sexuelle Handlungen oder bestimmte Zeiten beschränkt sein kann.

Eine Änderung der §§ 177, 178 StGB dahingehend, daß erzwungene Sexualhandlungen in der Ehe strafbar sind, ist ein verfassungsrechtliches Gebot, dessen Verwirklichung nicht länger hinausgezögert werden kann mit der Begründung, gesellschaftliche Entwicklungen und Veränderungen müßten abgewartet werden.

Zum aktuellen politischen Diskussionsstand in der BRD zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe vergl. Dr. Dierk Helmken, Roll-Back des Patriarchats, Zeitschrift für Rechtspolitik Heft 6, 1985.

Eine vollständige Bibliographie zum Thema Vergewaltigung erstellte Claudia Burgsmüller für STREIT, in Heft 1/84 und 2/84.

*Claudia Burgsmüller, Alexandra Goy
für die Vereinigung Berliner Rechtsanwältinnen*

Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren des Bundesministers der Justiz (Stand Mai 1985)

Der Diskussionsentwurf stellt keine Verbesserung des Schutzes der Zeugin, die Opfer eines Sexualdelikts geworden ist, dar. Er enthält vielmehr lediglich eine neue Ausgestaltung der Rechtsstellung des Zeugen im Strafprozeß, ohne die besondere Schutzwürdigkeit von Frauen und Mädchen vor massiven Angriffen auf ihre Persönlichkeit, insbesondere durch Fragen nach ihrem Sexualleben, zu berücksichtigen. Durch den Abbau wichtiger Rechte wird die verletzte Frau, in der Möglichkeit aktiv am Verfahren – insbesondere in der Hauptverhandlung – mitzuwirken, eingeschränkt und in ihre Opferrolle zurückgedrängt.

Wir lehnen diesen Diskussionsentwurf ab, weil er schon vom Ansatz her nicht geeignet ist, Frauen und Mädchen als Zeuginnen vor diskriminierenden Fragen zu schützen.

Zwar gewährleistet die Erweiterung der Nebenklagebefugnis auf Vergewaltigung, sexuellen Mißbrauch, daß diese nicht mehr über den Umweg der Privatklagedelikte wie Beleidigung und Körperver-

letzung erreicht werden muß. Im Gegenzug sind aber die Rechte der Nebenklägerin auf ihre Schutzfunktion reduziert und damit verringert worden. So soll sie insbesondere nicht mehr das Recht haben, Beweisanträge zu stellen, eigene Zeugen zu benennen oder sonstige Beweismittel in das Verfahren einzuführen. Dieses Recht soll in der Zukunft nur noch der Verteidigung, dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft zustehen. Die Nebenklägerin kann den z. B. von der Verteidigung benannten „Leumundszeugen“, die ihre Glaubwürdigkeit in Frage stellen sollen, nichts mehr entgegensetzen. Damit ist das Prinzip der Waffengleichheit verletzt. Entgegen den Ausführungen in der Begründung des Diskussionsentwurfs, ist sie nicht dadurch ausreichend geschützt, daß sie weiterhin Beweisanregungen geben und in der Revision die Aufklärungsrüge erheben kann. Beweisanregungen muß das Gericht nicht nachgehen und die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, ist durch den Diskussionsentwurf ebenfalls eingeschränkt worden.