

Reform(bedarf) I: Materielles Recht

Straftaten gegen die sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung

Tanja Altunjan und Leonie Steinl*

Dass sexualisierte Gewalt in makrokriminellen Geschehenszusammenhängen eine zentrale Rolle spielt, ist keine Neuigkeit. Dennoch hat das Völkerstrafrecht sexualisierte Gewalt lange stiefmütterlich behandelt. Das Inkrafttreten des IStGH-Statuts im Jahr 2002 stellte einen entscheidenden Meilenstein zur besseren Erfassung und Aburteilung dieser Verbrechen dar. Nachdem allerdings die Verfolgung von sexualisierten Völkerrechtsverbrechen durch den Internationalen Strafgerichtshof zunächst vor allem Anlass zur Kritik geboten hatte, vollzog sich mit dem 2021 ergangenen *Ongwen*-Urteil endlich eine Kehrtwende. Dieses Urteil trifft nicht nur wichtige Klarstellungen zum Verbrechen der sexuellen Sklaverei,¹ sondern enthält auch grundlegende Aussagen zur reproduktiven Gewalt: Erstmals ist das Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft Gegenstand eines völkerstrafrechtlichen Verfahrens und einer entsprechenden Verurteilung.² Auch aus Sicht der deutschen Völkerstrafrechtspraxis lassen sich positive Entwicklungen bei der Verfolgung von sexualisierten und reproduktiven Völkerrechtsverbrechen beobachten. So hat das Oberlandesgericht Koblenz im sogenannten Al-Khatib-Verfahren einen hochrangigen Vertreter des *Assad*-Regimes u.a. wegen besonders schwerer Vergewaltigung und sexueller Nötigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt.³ Derzeit findet vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. zudem ein Prozess gegen einen syrischen Militärarzt u.a. wegen des Vorwurfs der versuchten Berau-

* Bei dem Beitrag handelt es sich um eine gekürzte und aktualisierte Fassung der ursprünglich in der Rechtswissenschaft 12 (2021), 335 ff. erschienenen Abhandlung der Autorinnen mit dem Titel „Zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung – Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf im Völkerstrafgesetzbuch“. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autorinnen wieder.

1 IStGH, Urte. v. 4. Februar 2021 (*Ongwen*, TC), paras 2741 ff., 2715 f.

2 IStGH, Urte. v. 4. Februar 2021 (*Ongwen*, TC), paras 3056 ff.

3 OLG Koblenz, Pressemitteilung v. 13. Januar 2022, abrufbar unter <<https://olgko.justiz.rlp.de/presse-aktuelles/detail/lebenslange-haft-ua-wegen-verbrechens-gegen-die-menschlichkeit-und-wegen-mordes-urteil-gegen-einen-mutmasslichen-mitarbeiter-des-syrischen-geheimdienstes>>.

bung der Fortpflanzungsfähigkeit als Verbrechen gegen die Menschlichkeit statt.⁴

Diese aktuellen Entwicklungen bieten vor dem Hintergrund des 20-jährigen Jubiläums des Völkerstrafgesetzbuchs Anlass, die Straftatbestände zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung genauer unter die Lupe zu nehmen. Aufmerksamkeit erfordert dabei auch das bislang wenig beachtete Zusammenspiel mit den im Jahr 2016 reformierten Sexualstrafrechtsnormen im Strafgesetzbuch. Dieser Beitrag identifiziert Reformbedarf im deutschen Völkerstrafrecht, um einerseits den völkerrechtlichen Vorgaben vollumfänglich gerecht zu werden und andererseits eine systematische Angleichung an das Sexualstrafrecht des Strafgesetzbuchs vorzunehmen.

I. Überblick

Das Völkerstrafgesetzbuch enthält in § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 die Tatbestände zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung. Beide Normen stimmen in ihrem Wortlaut überein und unterscheiden sich lediglich in Bezug auf das erforderliche Kontextelement. Sie erfassen jeweils fünf Begehungsweisen: sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution, Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit und das Gefangenhalten einer unter Anwendung von Zwang geschwängerten Frau. Diese Tatbestände beruhen – mit einigen Abweichungen – auf dem Vorbild des IStGH-Statuts. Das Statut erfasst die Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation sowie andere Formen sexueller Gewalt.⁵

Auch wenn die genannten Tatbestände vom IStGH-Statut und vom Völkerstrafgesetzbuch in einheitlichen Vorschriften erfasst werden, schützen sie unterschiedliche Rechtsgüter. Bei der Vergewaltigung, der sexuellen Sklaverei, der Nötigung zur Prostitution und den anderen Formen sexueller Gewalt bzw. der sexuellen Nötigung handelt es sich um Tatbestände zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Demgegenüber liegt der Unrechtskern der erzwungenen Schwangerschaft und Zwangssterilisation primär in einer Verletzung der Freiheit, über das Ob und Wie der Fortpflanzung zu

4 OLG Frankfurt a. M., Pressemitteilung v. 19. Januar 2022, abrufbar unter <<https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/presse/verbrechen-gegen-die-menschlichkeit>>.

5 Art. 7 Abs. 1 g), Art. 8 Abs. 2 b) xxii), Art. 8 Abs. 2 e) vi) IStGH-Statut.

entscheiden. Es handelt sich damit um Straftaten zum Schutz der reproduktiven Selbstbestimmung.⁶

II. Die Tatbestände im Einzelnen

Die Tatbestände der Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution und Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit hat der deutsche Gesetzgeber ohne substantielle Änderungen in das Völkerstrafgesetzbuch übernommen. Dagegen wurde das Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft restriktiver gefasst. Anstelle der sexuellen Sklaverei und des Auffangtatbestands der anderen Formen sexueller Gewalt enthält das Völkerstrafgesetzbuch zudem den Tatbestand der sexuellen Nötigung.

1. Sexuelle Nötigung

§ 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 1 und § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 VStGB erfassen die sexuelle Nötigung. Der Gesetzgeber wollte damit die im IStGH-Statut genannten Tatbestandselemente der sexuellen Sklaverei und der anderen Formen sexueller Gewalt erfassen.⁷ Bei Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs im Jahr 2002 entsprach der Begriff der sexuellen Nötigung dem Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB a.F.,⁸ der die Duldung oder Vornahme von sexuellen Handlungen durch Nötigung mit Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder das Ausnutzen einer schutzlosen Lage voraussetzte.

Durch das Fünfzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 –⁹ wurde § 177 StGB jedoch grundlegend reformiert. Durch die Reform wurde sowohl die inhaltliche Reichweite der Norm erheblich erweitert als auch die Struktur des Tatbestandes verändert. Die amtliche Überschrift des § 177 StGB lautet nunmehr „Sexueller Übergriff; sexuelle

6 Zur erzwungenen Schwangerschaft vgl. IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), para 2717; *Werle/Jefßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1077. Ausführlich zu reproduktiven Völkerrechtsverbrechen *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021).

7 BT-Drs. 14/8524, 21.

8 BT-Drs. 14/8524, 21.

9 BGBl. 2016 I, 2460.

Nötigung; Vergewaltigung“: Den neuen Grundtatbestand des § 177 StGB bildet der sexuelle Übergriff, der gem. Abs. 1 einen Sexualkontakt gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person voraussetzt und damit die sogenannte Nein-heißt-Nein-Lösung normiert.¹⁰ Absatz 2 enthält Konstellationen des sexuellen Übergriffs, in welchen das Opfer nicht oder nur eingeschränkt über das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung disponieren kann oder in denen die Äußerung der Ablehnung unzumutbar ist.¹¹ Demgegenüber erfasst der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 5 StGB n.F. die vormalig in Abs. 1 a.F. enthaltenen Fälle der sexuellen Nötigung.¹² Aus dem Wortlaut der Norm und der Gesetzesbegründung ergibt sich dabei, dass in Abweichung zur früheren Rechtslage kein Nötigungselement mehr erforderlich ist.¹³

Die Reform des § 177 StGB änderte die Systematik des deutschen Sexualstrafrechts damit grundlegend und wirft die Frage nach den Auswirkungen auf die Auslegung und Anwendung der § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB auf. Zu beachten ist dabei zunächst, dass das Völkerstrafgesetzbuch eigenständige Regelungen trifft. Bei ihrer Auslegung kommt der Spruchpraxis des Internationalen Strafgerichtshofs und anderer internationaler Strafgerichte besondere Bedeutung zu, und zwar selbst dort, wo gleiche oder ähnliche Begriffe wie im deutschen allgemeinen Strafrecht verwendet werden.¹⁴ Leitend ist der Grundsatz der völkerstrafrechtsfreundlichen Aus-

10 BT-Drs. 18/9097, 21; BeckOK-Ziegler, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 8; *Bezjak*, Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers, KJ 2016, 557, 560; MK-Renzikowski, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 4; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 8.

11 Vgl. BeckOK-Ziegler, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 11; MK-Renzikowski, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 59; Schönke/Schröder-Eisele, 30. Aufl. (2019), StGB, § 177 Rn. 23.

12 BeckOK-Ziegler, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 31; MK-Renzikowski, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 101; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 66.

13 BT-Drs. 18/9097, 27. Damit ist es weder Voraussetzung, dass der Wille des Opfers durch ein Nötigungsmittel gebeugt wird, noch bedarf es eines Finalzusammenhangs zwischen Nötigungsmittel und Sexualkontakt. Vgl. BGH NJW 2019, 1010; NStZ 2020, 662; BeckOK-Ziegler, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 31; *El-Ghazi*, Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F., ZIS 2017, 157, 160; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Aufl. (2018), § 177 Rn. 13; *Hörnle*, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NStZ 2017, 13, 19; *Hoven*, Das neue Sexualstrafrecht – Ein erster Überblick, NStZ 2020, 578, 583; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 67. Einschränkend MK-Renzikowski, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 101 ff.

14 BT-Drs. 14/8524, 13.

legung des Völkerstrafgesetzbuchs.¹⁵ Bei seiner Auslegung sind daher in erster Linie die Regelungen des IStGH-Statuts in der Gestalt, die sie durch die Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofs erhalten, sowie das Völkergewohnheitsrecht zu beachten.¹⁶ Des Weiteren sind auch die Verbrechenlemente¹⁷ und Regelungen der Verfahrens- und Beweisordnung des Gerichtshofs zu berücksichtigen.¹⁸ Dabei gilt die aus dem Gesetzlichkeitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG folgende Wortlautgrenze,¹⁹ allerdings ist auch diese der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge im Lichte des völkerrechtlichen Normbefehls zu sehen.²⁰

Dennoch hat der Gesetzgeber zum Begriff der sexuellen Nötigung in der Gesetzesbegründung zum Völkerstrafgesetzbuch zugleich ausdrücklich auf § 177 StGB verwiesen.²¹ Damit kommt den von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zu § 177 StGB entwickelten Maßstäben auch hier Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Völkerstrafrecht ein eigenständiger Tatbestand der sexuellen Nötigung unbekannt ist; der Tatbestand der anderen Formen sexueller Gewalt ist zwar ähnlich, aber nicht deckungsgleich.²²

Die sexuelle Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs umfasst jedenfalls alle Konstellationen des § 177 StGB, die im Zusammenhang mit einer Nötigung begangen werden. Dies betrifft nach neuer Rechtslage insbesondere die Nötigung zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel gem. § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB. Darüber hinaus fallen darunter auch die Fälle des § 177 Abs. 5

15 MK-Werle/Jeßberger, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 43; Werle/Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725, 733 f.; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 484 ff.

16 Gropengießer/Kreicker, Deutschland, in: Gropengießer/Kreicker/Eser (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Band I/7 (2003), 21, 79 ff.; MK-Werle/Jeßberger, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 43 f.; Werle/Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725, 733 f. Vgl. auch BVerfG NStZ 2001, 240 ff.; BGHSt 45, 64, 69; BGHSt 46, 292, 299 ff.; BGHSt 62, 272, 279 f., 283 f. Vgl. aber BGHSt 55, 157 ff. ohne Bezug auf die Rechtsprechung der Ad-hoc-Strafgerichtshöfe oder des IStGH.

17 Zur Rechtsnatur der Verbrechenlemente vgl. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 236 ff.

18 MK-Werle/Jeßberger, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 44.

19 Vgl. dazu Satzger, Das neue Völkerstrafgesetzbuch: Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125, 130 f.

20 BVerfG NStZ 2001, 240, 241.

21 BT-Drs. 14/8524, 21.

22 Dazu sogleich unten, II.6.b.

StGB. Zwar können diese Tatbestände seit der Reform auch ohne Nötigungselement erfüllt sein.²³ Gleichwohl sind die darunter fallenden Taten als sexuelle Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs einzuordnen. Denn im Wege der völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung ist zu berücksichtigen, dass für den Tatbestand der anderen Formen sexueller Gewalt im IStGH-Statut auch nötigungsähnliche Situationen genügen.²⁴ Gleiches gilt für § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB n.F., der die – gerade im völkerstrafrechtlichen Kontext relevante – Konstellation des Ausnutzens einer Lage erfasst, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht.²⁵ Diese Auslegung überschreitet die Wortlautgrenze nicht, denn die Bedeutung des Begriffs der sexuellen Nötigung hat sich mit der neuen Rechtslage im Strafgesetzbuch gewandelt: Die weitere Verwendung dieses Begriffs in der amtlichen Überschrift des § 177 StGB n.F. lässt darauf schließen, dass damit weiterhin die Fälle des § 177 Abs. 5 StGB n.F. bezeichnet werden sollen, was im Hinblick auf typische Tatbestandskonstellationen und die Ähnlichkeit zum früheren Tatbestand der sexuellen Nötigung vertretbar erscheint.²⁶ Die Alternative bestünde darin, den Begriff der sexuellen Nötigung in der Überschrift nur auf die Fälle des Abs. 2 Nr. 5 n.F. zu beziehen,²⁷ was jedoch nicht überzeugt, da es sich lediglich um eine Tatvariante unter vielen mit demselben Strafraumen handelt.²⁸ Dagegen können Fälle des § 177 Abs. 1 StGB n.F., in denen der Täter gegen den erkennbaren Willen des Opfers sexuelle Handlungen vornimmt oder vornehmen lässt, mangels nötigungsähnlicher Situation nicht unter den Begriff der sexuellen Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs subsumiert werden. Auch die Verbrechenselemente zum IStGH-Statut sehen eine solche Auslegung nicht vor. Gleiches gilt für

23 Vgl. BT-Drs. 18/9097, 27.

24 Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-6 IStGH-Statut führt diesbezüglich aus: „The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or by another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person’s or persons’ incapacity to give genuine consent.“

25 So auch MK-Werle/Jeffberger, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 82.

26 Vgl. dazu auch Hörnle, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NSStZ 2017, 13, 19.

27 So Bezzak, Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers, KJ 2016, 557, 565; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 67.

28 Hörnle, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NSStZ 2017, 13, 19.

das Ausnutzen eines Überraschungsmoments gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB n.F.

Ungeklärt ist, ob Konstellationen der Unfähigkeit bzw. erheblichen Einschränkung der Willensbildung oder Willensäußerung gem. § 177 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB n.F. als sexuelle Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs gelten können. Diese nach alter Rechtslage als sexueller Missbrauch (§ 179 StGB) bezeichneten Fälle werden nunmehr unter den Begriff des sexuellen Übergriffs gefasst. Eine entsprechende Auslegung des Völkerstrafgesetzbuchs liegt zwar nahe, da die Verbrechenselemente des IStGH-Statuts explizit auch auf Fälle abstellen, in denen die Einverständnisunfähigkeit des Opfers ausgenutzt wird („by taking advantage of [...] such person's or persons' incapacity to give genuine consent“). Dennoch erscheint eine solche Auslegung mit Blick auf die Wortlautgrenze zumindest problematisch. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber mit seinem Verweis auf § 177 StGB – und gerade nicht auf § 179 StGB – ursprünglich einen Gleichlauf zwischen dem Begriff der sexuellen Nötigung im Völkerstrafgesetzbuch mit jenem im Strafgesetzbuch gewährleisten wollte. Die unterschiedlichen Begriffsverständnisse stellen auch die Rechtsanwender*innen vor erhebliche Herausforderungen, was angesichts der praktischen Bedeutung von Fällen der Einverständnisunfähigkeit in makokriminellen Kontexten unbefriedigend ist.

Erwägenswert erscheint vor diesem Hintergrund eine Aufnahme des sexuellen Übergriffs in das Völkerstrafgesetzbuch, um dieses an das reformierte Sexualstrafrecht des Strafgesetzbuchs anzupassen. Damit wäre sichergestellt, dass Fälle der Einverständnisunfähigkeit nach Völkerstrafgesetzbuch strafbar sind. Außerdem sollte im Wege einer völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung berücksichtigt werden, dass auch die altersbedingte Einverständnisunfähigkeit, die nach dem Strafgesetzbuch unter § 176 StGB fällt, als sexueller Übergriff im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs einzuordnen wäre.²⁹ Eine Aufnahme des sexuellen Übergriffs in das Völkerstrafgesetzbuch würde dazu führen, dass das Völkerstrafgesetzbuch in Teilen über das IStGH-Statut hinausginge, da dieses vornehmlich auf eine Nötigung bzw. nötigungähnliche Situation statt auf den entgegenstehenden Willen abstellt. In dieser Hinsicht herrscht im völkerstrafrechtlichen Schrifttum aber seit jeher Streit. Vor dem Hintergrund des speziellen Kontextes von völkerstrafrechtlichen Sexualverbrechen, in dem Zwang in der Regel allge-

29 Vgl. Fn. 16 zu Ziffer 2 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 StGH-Statut.

genwärtig ist, begrüßen zahlreiche Stimmen in der Literatur den Ansatz des IStGH-Statuts und der Verbrochenselemente, sich nicht auf den Willen und das Verhalten des Opfers zu konzentrieren, sondern die objektiven Umstände hervorzuheben.³⁰ Für diesen Ansatz spricht vor allem, dass die Gefahr einer Re-Traumatisierung des Opfers durch entsprechende Vernehmungen verringert wird, wenn es auf ein mögliches Einverständnis von vornherein nicht ankommt.³¹ Andere fordern hingegen, die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen auch im Völkerstrafrecht vom entgegenstehenden Willen des Opfers abhängig zu machen. So wird darauf hingewiesen, dass das Element des fehlenden Einverständnisses den Tatbestand der Vergewaltigung mit dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung verknüpfe – nach nationalen wie internationalem Recht.³² Wenn im Völkerstrafrecht andere Anforderungen an den Tatbestand der Vergewaltigung gestellt werden als in nationalen Rechtsordnungen, halte dies das überkommene Verständnis von Krieg und Frieden als binärer Ordnung aufrecht.³³ Für eine Anknüpfung der Strafbarkeit an den entgegenstehenden Willen des Opfers spricht zudem folgende Überlegung: Wenn während eines Krieges kein wirksames Einverständnis erteilt werden könnte, hinge die Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung vollständig von den objektiven Umständen ab. Dies hätte zur Folge, dass Personen in Konfliktsituationen keine Einver-

30 Vgl. dazu *Biehler*, Das Vergewaltigungsverbot im bewaffneten Konflikt (2017), 188 ff.; *Schomburg/Petersen*, Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law, *American Journal of International Law* 2007, 121 ff.; *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 229 f.

31 Die Fokussierung auf Willen und Verhalten des Opfers birgt die Gefahr opferbeschuldigender und von Vergewaltigungsmymen geprägter Argumentation, die insbesondere im Rahmen von wiederholten Vernehmungen durch Ermittlungsbehörden und Gerichte als belastend und demütigend wahrgenommen werden kann, vgl. *Bock*, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof (2010), 71 ff.

32 Vgl. *Grewal*, The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law: The International Criminal Court and the Challenge of Defining Rape, *JICJ* 10 (2012), 373 ff.

33 Vgl. *Dowds*, Feminist Engagement with International Criminal Law (2020), 130 ff., 148 f., 156 f. Aus feministischer Perspektive wird seit Jahrzehnten darauf hingewiesen, dass bei der Begehung von sexualisierter Gewalt häufig keine klare Linie zwischen Krieg und Frieden gezogen werden kann, vgl. *Charlesworth*, Feminist Methods in International Law, *American Journal of International Law* 93 (1999), 379, 389 f. Vgl. auch zum sog. Kontinuum der Gewalt *Cockburn*, The Continuum of Violence, in: *Giles/Hyndman* (Hrsg.), *Sites of Violence* (2004), 24 ff.

ständnisfähigkeit zu sexuellen Interaktionen zugebilligt und ihnen damit die Rolle passiver Opfer zugeschrieben würde.³⁴

Vorzugswürdig erscheint ein Ansatz, der das fehlende Einverständnis des Opfers zum Maßstab nimmt, dabei aber auch die objektiven Umstände makrokrimineller Kontexte berücksichtigt.³⁵ Diese Kombinationslösung entspricht einem modernen menschenrechtlichen Verständnis des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung als Ausgangspunkt des Vergewaltigungstatbestands, das die Abwesenheit eines Einverständnisses in den Fokus rückt.³⁶ Gleichzeitig vermeidet sie Nachweisprobleme in Bezug auf den entgegenstehenden Opferwillen, die sich in der völkerstrafrechtlichen Praxis regelmäßig stellen. Der vom Gesetzgeber vollzogene Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht des Strafgesetzbuchs, wonach nicht mehr dem Verhalten des Täters, sondern dem Willen des Opfers entscheidende Bedeutung zukommt, sollte im Wege der Aufnahme des sexuellen Übergriffs nunmehr auch auf das Völkerstrafgesetzbuch übertragen werden.³⁷

34 Vgl. auch *Engle, Feminism and Its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina*, *American Journal of International Law* 99 (2005), 778, 803 ff.

35 So auch *Dowds, Feminist Engagement with International Criminal Law* (2020), 169. Vgl. bereits *Altunjan, Reproductive Violence and International Criminal Law* (2021), 229 f.

36 Vgl. Art 36 der Istanbul-Konvention; *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, General Recommendation No. 35, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 v. 26. Juli 2017, para 33; Platform of Independent United Nations and Regional Expert Mechanisms on Violence Against Women and Women's Rights, Pressemitteilung v. 22. November 2019, abrufbar unter <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25340>>.

37 Im Hinblick auf die Sanktionsseite würde der einheitliche Strafrahmen aller Tatvarianten in § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB dazu führen, dass auch der sexuelle Übergriff, der im StGB als Vergehen ausgestaltet ist, als Menschlichkeitsverbrechen mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bzw. als Kriegsverbrechen nicht unter drei Jahren bedroht wäre. Dies ist nicht systemwidrig, da auch der Menschenhandelstatbestand in § 232 StGB als Vergehen ausgestaltet ist, während für das Menschlichkeitsverbrechen gem. § 7 Abs. 1 Nr. 3 VStGB die genannte Strafandrohung gilt. Zudem dürfte die Annahme eines minder schweren Falles mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren gem. § 7 Abs. 2 bzw. einem Jahr gem. § 8 Abs. 5 VStGB im Einzelfall eine schuldangemessene Lösung ermöglichen.

2. Vergewaltigung

In § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 2, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2 VStGB ist das Menschlichkeitsverbrechen bzw. Kriegsverbrechen der Vergewaltigung erfasst. Nach der Systematik des Strafgesetzbuchs handelt es sich bei der Vergewaltigung um ein Regelbeispiel eines besonders schweren Falles des sexuellen Übergriffs bzw. der sexuellen Nötigung.³⁸ Der Legaldefinition des § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB zufolge liegt eine Vergewaltigung vor, wenn der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder vollziehen lässt oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem (vaginalen, analen oder oralen) Eindringen in den Körper verbunden sind. Nach den Verbrechenselementen zum IstGH-Statut³⁹ erfordert der objektive Tatbestand zunächst einen Eingriff des Täters in den Körper des Opfers, welcher eine Penetration zur Folge haben muss.⁴⁰ Dieser Vorgang wird geschlechtsneutral verstanden.⁴¹ Einerseits wird jedes Eindringen eines Geschlechtsorgans in den Körper des Opfers erfasst, andererseits ein Eindringen in die anale oder genitale Öffnung des Opfers mit einem anderen Körperteil oder Gegenstand.⁴² Auch Situationen, in denen der Täter das Opfer zwingt, ihn mit einem Geschlechtsorgan zu penetrieren, unterfallen dem Tatbestand.⁴³ Erfasst werden folglich sowohl Konstellationen, in denen der Täter vom Opfer penetriert wird, als auch Konstellationen, in denen das Opfer gezwungen wird, an sich selbst oder an einer dritten Person invasive Handlungen vorzunehmen.⁴⁴ All diese Begehungsweisen lassen sich wohl

38 Vgl. BT-Drs. 18/9097, 28; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 96 ff.; MK-*Renzikowski*, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 7.

39 Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 IstGH-Statut. Vgl. insgesamt zur Vergewaltigung als Völkerrechtsverbrechen *Adams*, Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht (2013); *Biehler*, Das Vergewaltigungsverbot im bewaffneten Konflikt (2017).

40 Näher dazu *Werle/Jeffberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1067.

41 IstGH, Urt. v. 21. März 2016 (Bemba Gombo, TC), para 100; IstGH, Urt. v. 8. Juli 2019 (Ntaganda, TC), para 933.

42 Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 IstGH-Statut.

43 Vgl. Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 IstGH-Statut: „penetration [...] of the victim or of the perpetrator“. Vgl. auch IstGH, Urt. v. 7. März 2014 (Katanga, TC), para 963; *La Haye*, Article 8(2)(b)(xxii), in: Lee (Hrsg.), *The International Criminal Court*, Band 2 (2000), 184, 188; *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 203.

44 Umfassend dazu *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019) 201 ff.

auch unter den Tatbestand der Vergewaltigung in § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB n.F. fassen.

Wie oben bereits erörtert, ist im Strafgesetzbuch ein Nötigungselement seit der Sexualstrafrechtsreform nicht mehr erforderlich. Vielmehr reicht aus, dass ein Fall von § 177 Abs. 1 oder 2 vorliegt, also der Täter beispielsweise gegen den erkennbaren Willen des Opfers handelt.⁴⁵ Der Verzicht auf das Nötigungselement im Strafgesetzbuch eröffnet damit auch neue Auslegungsmöglichkeiten für das Völkerstrafgesetzbuch, die – wie gezeigt – aus rechtstheoretischen, systematischen und teleologischen Gründen vorzugswürdig sind. Ein solches Verständnis steht auch im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht. So haben internationale Strafgerichte, wie der Ruanda- und der Jugoslawien-Strafgerichtshof, in mehreren Entscheidungen auch das Kriterium des entgegenstehenden Willens als maßgebliches Element des Vergewaltigungstatbestandes angesehen.⁴⁶

3. Nötigung zur Prostitution

Das Völkerstrafgesetzbuch erfasst in § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 3 die Nötigung zur Prostitution, die dem Tatbestand im IStGH-Statut entspricht. Dieser Tatbestand hat bislang in keinem Verfahren vor den modernen internationalen Strafgerichtshöfen Bedeutung erlangt. Der Fokus der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs liegt offenbar auf dem ähnlichen Tatbestand der sexuellen Sklaverei.⁴⁷ Die Nötigung zur Prostitution enthält jedoch ein zusätzliches monetäres Element, das in entsprechenden Konstellationen durch eine explizite Anklage sichtbar gemacht werden sollte.⁴⁸

Der Tatbestand der Nötigung zur Prostitution im Völkerstrafgesetzbuch erfordert, dass eine Person dazu genötigt⁴⁹ wird, sich auf mindestens eine

45 BT-Drs. 18/9097, 28.

46 JStGH, Urt. v. 12. Juni 2002 (Kunarac u.a., AC), para 128; Urt. v. 22. Februar 2001 (Kunarac u.a., TC.), paras 457 ff.; RStGH, Urt. v. 2. Februar 2012 (Karemera und Ngirumpatse, TC), para 1676.

47 Vgl. Verfahren gegen Ongwen, Ntaganda, Al Hassan, Katanga, Ngudjolo Chui und Kony.

48 O'Brien, 'Don't Kill Them, Let's Choose Them as Wives': The Development of the Crimes of Forced Marriage, Sexual Slavery and Enforced Prostitution in International Criminal Law, *The International Journal of Human Rights* 20 (2016), 386, 397.

49 Zum Begriff der Nötigung im VStGB siehe oben, B.II.1. Für ein weites Verständnis auch MK-Geiß/Zimmermann, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 153.

sexuelle Handlung einzulassen.⁵⁰ Der Täter oder eine andere Person muss im Austausch für die sexuellen Handlungen oder in Zusammenhang mit ihrer Vornahme einen finanziellen oder anderen Vorteil erhalten oder erwarten.⁵¹ Ausweislich der Gesetzesbegründung erfasst der Tatbestand insbesondere den in bewaffneten Konflikten häufigen Fall der erzwungenen Prostitution in eigens dafür geschaffenen Lagern oder Häusern.⁵²

4. Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit

Die von § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 4, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 4 VStGB erfasste Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit entspricht dem Tatbestand der Zwangssterilisation des IStGH-Statuts.⁵³ Neben gezielten Sterilisationskampagnen erfasst dieser Tatbestand auch die Praxis der Genitalverstümmelung, wenn und soweit diese zum Verlust der Reproduktionsfähigkeit führt. Obwohl Genitalverstümmelungen bereits in mehreren Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof eine Rolle spielten, ist bislang keine Anklage wegen Zwangssterilisationen erhoben worden. Im Fall *Kenyatta* ordnete die Anklagebehörde die Tathandlung der Penisamputationen nicht als Zwangssterilisation, sondern lediglich als andere Form sexueller Gewalt ein.⁵⁴ Dadurch blieb die reproduktive Komponente der mutmaßlich begangenen Taten in der Anklage und im Strafverfahren unsichtbar.⁵⁵ Vor diesem Hintergrund ist das eingangs erwähnte Verfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. wegen Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch und dem Strafgesetzbuch besonders begrüßenswert: Die Anklage enthält den expliziten Vorwurf der versuchten Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit als Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch das Übergießen mit Alkohol und Anzünden der Genitalien zweier Opfer.

50 MK-Geiß/Zimmermann, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 154. Vgl. auch Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-3 IStGH-Statut.

51 MK-Werle/Jeffberger, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 88; MK-Geiß/Zimmermann, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 154. Vgl. Ziffer 2 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-3 IStGH-Statut.

52 BT-Drs. 14/8524, 26.

53 Gropengießer/Kreicker, Deutschland, in: Gropengießer/Kreicker/Eser (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Band I/7 (2003), 21, 131.

54 IStGH, Beschl. v. 23. Januar 2012 (*Kenyatta* u.a., PTC), para 254. Die Vorverfahrenskammer bestätigte diesen Anklagepunkt nicht und ordnete die zugrundeliegenden Taten stattdessen als andere unmenschliche Handlungen ein, paras 265 ff.

55 Vgl. Ambos-Cottier/Mzee, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 737; Altunjan, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 277 f.

Der Tatbestand der Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit setzt die Herbeiführung der dauerhaften Fortpflanzungsunfähigkeit voraus.⁵⁶ Das Kriterium der Dauerhaftigkeit erfordert keine Irreversibilität,⁵⁷ schließt aber Fälle aus, in denen die Fortpflanzungsfähigkeit in absehbarer Zeit auf natürlichem Wege wiederhergestellt wird.⁵⁸ Nicht erfasst sind ebenso wie bei § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB Maßnahmen mit einem nur vorübergehenden Effekt, wie beispielsweise die Verabreichung von Verhütungsmitteln.⁵⁹

5. Erzwungene Schwangerschaft

Nach dem Vorbild des IStGH-Statuts stellt das Völkerstrafgesetzbuch die sogenannte erzwungene Schwangerschaft unter Strafe. In § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 5, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 5 VStGB wird dieser Tatbestand wie folgt definiert: „in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen, eine unter Anwendung von Zwang geschwängerte Frau gefangen hält“. Diese komplexe Formulierung resultiert zum einen aus der kontroversen Verhandlungsgeschichte des Tatbestands im IStGH-Statut. Zum anderen ist sie der Bemühung der deutschen Gesetzgebung geschuldet, den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots gerecht zu werden.

Das Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft ist eine Innovation des IStGH-Statuts.⁶⁰ Es ist dem historischen Präzedenzfall der Gefangenhaltung zwangsweise geschwängerter bosnisch-muslimischer und kroatischer Frauen während des Jugoslawien-Krieges nachgebildet. Aus zahlreichen Berichten geht hervor, dass Frauen im gebärfähigen Alter gezielt vergewaltigt wurden, um sie zu schwängern und zum Gebären von Kindern zu zwingen, die vermeintlich zur ethnischen Gruppe der serbischen Erzeuger gehören würden.⁶¹ Die tatbestandsmäßige Handlung liegt nicht

56 MK-Geiß/Zimmermann, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 155; *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 275 ff.

57 Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 212; Schwarz, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 269 f. Vgl. auch BGHSt 62, 36.

58 Vgl. Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl. (2019), § 226 Rn. 1a; MK-Hardtung, StGB, 4. Aufl. (2021), § 226 Rn. 17.

59 LK-Laufhütte, StGB, 12. Aufl. (2018), § 226 Rn. 11; vgl. Fn. 19 zu Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-5 IStGH-Statut.

60 Umfassend zum Tatbestand *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 187 ff.

61 *Commission of Experts*, Final Report, UN Doc. S/1994/674 v. 27. Mai 1994, para 248.

in der Schwängerung an sich, sondern soll zusätzlich zu den anderen Tatbeständen gerade die Gefangenhaltung einer zwangsweise geschwängerten Person unter Strafe stellen. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand eine besondere Absicht, entweder zur Beeinflussung der ethnischen Zusammensetzung einer Bevölkerung oder zur Begehung anderer schwerer Verstöße gegen das Völkerrecht. Im eingangs erwähnten *Ongwen*-Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs kam die zweite Absichtsvariante zur Anwendung. Die Richter erachteten es als ausreichend für die Absicht zur Begehung anderer schwerer Verstöße gegen das Völkerrecht, dass *Ongwen* die zwangsweise geschwängerten Frauen während der Gefangenschaft weiterhin foltern, vergewaltigen und sexuell versklaven sowie dazu zwingen wollte, als seine „Ehefrauen“ zu leben.⁶² Es ist demnach nicht erforderlich, dass die Absicht sich auf die Fortführung der Schwangerschaft an sich bezieht.⁶³

Im Unterschied zum IStGH-Statut erfasst das Völkerstrafgesetzbuch das Gefangenhalten einer zwangsweise geschwängerten Frau ausschließlich in ethnisch motivierten Kontexten, verzichtet also auf die zweite Absichtsvariante. Dies bewirkt eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbeereichs. Die *Ongwen*-Konstellation wäre nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch nicht als eigenständiges Verbrechen strafbar. Dies führt zu Strafbarkeitslücken, da erzwungene Schwangerschaften häufig in Kontexten erzwungener „Ehen“ und sexueller Sklaverei ohne ethnische Dimension dokumentiert worden sind.⁶⁴

Der Verzicht auf die zweite Absichtsvariante wurde mit den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG begründet.⁶⁵ Vorzugswürdig wäre es jedoch gewesen, vollständig auf das Absichtserfordernis zu verzichten. Denn die weit formulierte zweite Absichtsvariante sollte laut

62 IStGH, Ur t. v. 4. Februar 2021 (*Ongwen*, TC), para 3061.

63 IStGH, Ur t. v. 4. Februar 2021 (*Ongwen*, TC), para 2728; IStGH, Beschl. v. 23. März 2016 (*Ongwen*, PTC), para 100.

64 In Kambodscha: Außerordentliche Kammern an den Gerichten von Kambodscha, Ur t. v. 16. November 2018, paras 3522 ff., insbes. paras 3549 ff. und paras 3641 ff.; *Lobato*, Forced Pregnancy During the Khmer Rouge Regime (2016). In Sierra Leone: *Coulter*, Bush Wives and Girl Soldiers (2009), 3, 95 ff., 208, 232.

65 BT-Drs. 14/8524, 20 f.; *Gropengießer/Kreicker*, Deutschland, in: *Gropengießer/Kreicker/Eser* (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Band I/7 (2003), 21, 131; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (2004), 290; *Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch: Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125, 129 f.; *MK-Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 89.

den Verhandlungsdokumentationen der Römischen Konferenz ein Gegengewicht zur restriktiv gefassten ersten Variante bilden.⁶⁶ Der Tatbestand des Gefangenhaltens einer unter Zwang geschwängerten Frau begegnet für sich genommen keinen Bestimmtheitsbedenken. Dass diese Handlung den Unrechtsgehalt einer Völkerstraftat erreichen kann, ergibt sich aus der Verletzung der menschenrechtlich geschützten reproduktiven Selbstbestimmung⁶⁷ in Kombination mit der körperlichen Bewegungsfreiheit.

Im Rahmen einer möglichen Reform des Tatbestandes bieten sich weitere Anpassungen an. So setzt das IstGH-Statut strafbarkeitseinschränkend voraus, dass die Gefangenhaltung der schwangeren Person rechtswidrig war. Das Völkerstrafgesetzbuch verzichtet hingegen ohne Begründung auf dieses Tatbestandsmerkmal. Um zu verdeutlichen, dass die Gefangenhaltung der schwangeren Person im Widerspruch zum humanitären Völkerrecht (im Fall von Kriegsverbrechen) bzw. zu internationalen Menschenrechtsstandards (im Fall von Menschlichkeitsverbrechen)⁶⁸ stehen muss, sollte der Tatbestand um das Merkmal der Rechtswidrigkeit ergänzt werden. Zum anderen sollte das Wort „Frau“ durch „Person“ ersetzt werden, damit der Tatbestand auch kindliche Opfer sowie Menschen erfasst, die nicht dem weiblichen Geschlecht angehören (etwa nicht-binäre und trans Personen).⁶⁹ Entscheidend ist weder das Alter noch das Geschlecht des Opfers, sondern allein der Umstand einer bestehenden Schwangerschaft.

66 *Bedont/Hall-Martinez*, Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court, *Brown Journal of World Affairs* 6/1 (1999), 65, 74.

67 Zur Einordnung von erzwungenen Schwangerschaften als Menschenrechtsverletzung siehe z.B. *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, General Recommendation No. 35, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 v. 26. Juli 2017, para 18. Vgl. zur Verpflichtung, sicheren, legalen und effektiven Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen (zumindest) im Fall zwangsweise herbeigeführter Schwangerschaften zu schaffen u.a. *Human Rights Committee*, General Comment No. 36, UN Doc. CCPR/C/GC/36 v. 30. Oktober 2018, para 8; *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, General Recommendation No. 35, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 v. 26. Juli 2017, para 29(c)(i); *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, General Comment No. 22, UN Doc. E/C.12/GC/22 v. 2. Mai 2016, paras 28, 45, 59.

68 Vgl. zum Verstoß gegen Menschenrechte auch IstGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), para 2724, Fn. 7179. Näher *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 234 ff.

69 Vgl. BVerfGE 147, 1 (Dritte Option). Zur ähnlichen Problematik beim Tatbestandsmerkmal der „weiblichen Brust“ in § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB vgl. BT-Drs. 19/17795, 13, wonach auch Personen, die nicht dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind, vom Tatbestand erfasst sein sollen. Auch eine völkerstrafrechtsfreundliche Auslegung legt dieses Ergebnis nahe: Nach Art. 7 Abs. 3 IstGH-Statut ist der Begriff „Geschlecht“

6. Abweichungen zwischen Völkerstrafgesetzbuch und IStGH-Statut: Sexuelle Sklaverei und andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere

Die Tatbestände der sexuellen Sklaverei und der anderen Formen sexueller Gewalt hat der deutsche Gesetzgeber nicht aus dem IStGH-Statut überführt, sondern stattdessen den Tatbestand der sexuellen Nötigung in das Völkerstrafgesetzbuch aufgenommen, der all diese Fälle erfassen sollte. In der Tat bestehen weitgehende Überschneidungen. Doch werden bei näherem Hinsehen mögliche Schutzlücken des Völkerstrafgesetzbuchs gegenüber dem IStGH-Statut sichtbar.

a) Sexuelle Sklaverei

Die sexuelle Sklaverei ist eine Form der Versklavung, bei welcher der Täter bewirkt, dass das Opfer sich auf sexuelle Handlungen einlässt. In der neueren Geschichte des Völkerstrafrechts ist dieser Tatbestand vor allem im Zusammenhang mit sogenannten Zwangsehen zur Anwendung gekommen. Neben der erzwungenen Auferlegung des Status als „Ehefrau“, die der Internationale Strafgerichtshof nunmehr als andere unmenschliche Handlung einstuft, sind typischerweise auch die Tatbestandsmerkmale der sexuellen Sklaverei erfüllt.⁷⁰

Eine Verfolgung derartiger Taten als sexuelle Nötigung, ggf. auch in Kombination mit Versklavung, bildet den Unrechtskern nicht adäquat ab.⁷¹ Die spezifische Verknüpfung zwischen der Ausübung der mit einem Eigentumsrecht an einer Person verbundenen Befugnisse mit einer Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung rechtfertigt einen eigenständigen Tatbestand, da das verwirklichte Unrecht über die bloße Kumulation beider Rechtsgutsverletzungen hinausgeht. Zudem stellt die Verfolgung als eigenständiges Verbrechen eine klare Anerkennung des von den Opfern erlittenen

(„gender“) unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Kontextes zu bestimmen. Ausführlich zur Definition *Oosterveld*, *The Definition of “Gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?*, *Harvard Human Rights Journal* 18 (2005), 55 ff.

70 IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2741 ff., 2715 f.

71 MK-Geiß/Zimmermann, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 148. Vgl. aber zur Kritik am eigenständigen Tatbestand der sexuellen Sklaverei im IStGH-Statut *Adams*, *Sexual Slavery: Do We Need this Crime in Addition to Enslavement?*, *Criminal Law Forum* 29 (2018), 279 ff.

nen Unrechts dar. Angesichts der Bedeutung der sexuellen Sklaverei in der jüngeren Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs⁷² bietet sich Aufnahme in das Völkerstrafgesetzbuch an.

b) Andere Formen sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere

Der Tatbestand der anderen Formen sexueller Gewalt ist im IStGH-Statut als Auffangtatbestand konzipiert, der „acts of a sexual nature“ erfasst und vom überwiegenden völkerstrafrechtlichen Schrifttum weit ausgelegt wird.⁷³ Als Paradebeispiel gilt das erzwungene Entkleiden,⁷⁴ das von den Strafgerichtshöfen für Ruanda und das ehemalige Jugoslawien explizit als sexuelle Gewalt eingestuft wurde.⁷⁵ Ob diese Tat in der deutschen Rechtspraxis als strafbewehrte sexuelle Handlung eingeordnet werden würde, ist offen. Zwar erfasst § 177 StGB auch sexuelle Handlungen, die das Opfer an sich selbst vornimmt.⁷⁶ Zudem hat der Bundesgerichtshof das gewaltsame Entkleiden des Tatopfers durch den Täter als eindeutig sexualbezogen im Sinne von § 184h Nr.1 StGB eingestuft.⁷⁷ Doch ist es denkbar, dass das

72 Vgl. IStGH. Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2715 ff.; IStGH, Urt. v. 8. Juli 2019 (Ntaganda, TC), paras 949 ff.

73 Vgl. IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2741 ff., 2715 f., mit Verweis auf *United Nations Commission on Human Rights, Final Report Submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13 v. 22. Juni 1998, para 21; vgl. ferner *De Brouwer*, *Supranational Criminal Prosecution* (2005), 147 ff.; *Schwarz*, *Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht* (2019), 281 ff.; *Ambos-Hall/Powderly/Hayes*, *Rome Statute*, 3. Aufl. (2016), Art. 7 Rn. 68. Vgl. auch *The Hague Principles on Sexual Violence* (2020), abrufbar unter <<https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>>. Für eine restriktive Auslegung hingegen *Ambos*, *Treatise on International Criminal Law*, Band II/3 (2013), 103 f.

74 Vgl. etwa *Anklagebehörde des IStGH*, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (2014), 3; *Coomaraswamy*, *Sexual Violence during Wartime* in: *Durham/Gurd* (Hrsg.), *Listening to the Silences* (2005), 53, 55; *Grey*, *Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court* (2019), 318 f.; *Seibert-Fohr*, *Kriegerische Gewalt gegen Frauen*, in: *Hankel* (Hrsg.), *Die Macht und das Recht* (2008), 157, 159; zur Verhandlungsgeschichte des IStGH-Statuts vgl. *Oosterveld*, *Gender-Sensitive Justice and the International Criminal Tribunal for Rwanda: Lessons Learned for the International Criminal Court*, *New England Journal of International and Comparative Law* 12 (2005), 119, 124.

75 RStGH, Urt. v. 2. September 1998 (Akayesu, TC), paras 688, 429; JStGH, Urt. v. 1. September 2004 (Brđanin, TC), para 1013.

76 BGH NSTZ-RR 2020, 276, 277. Vgl. auch BT-Drs. 18/9097, 23.

77 BGH NSTZ 2015, 457.

erzwungene Entkleiden ohne körperliche Berührung als solches, das allein der Degradierung oder Folter des Opfers – und damit nicht primär der sexuellen Erregung oder Befriedigung – dient, entgegen der hier vertretenen Auffassung nicht als sexualbezogene Handlung angesehen werden könnte. Denn dem Bundesgerichtshof zufolge kann sich der Sexualbezug einer Handlung entweder aus dem eindeutigen äußeren Erscheinungsbild oder aus der Sicht eines objektiven und alle Umstände des Falles kennenden Beobachters ergeben.⁷⁸ Diese Kriterien lassen möglicherweise zu wenig Raum für die gerade im Bereich der völkerrechtlichen Sexualstraftaten zwingend notwendige kontextsensible Auslegung. Zudem birgt das Kriterium des primär aus objektiver Perspektive zu beurteilenden Sexualbezugs die Gefahr, dass kulturelle Besonderheiten nicht berücksichtigt werden. So mag der äußerliche Sexualbezug einer Handlung aus der Perspektive eines deutschen Gerichts fehlen, im konkreten Tatkontext aber gegeben sein, etwa beim zwangsweisen Entfernen des Kopftuches einer muslimischen Frau.⁷⁹ Im Sinne der erforderlichen völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung sollte der Sexualbezug einer Handlung im Rahmen des Völkerstrafgesetzbuchs weit verstanden und kontextsensibel unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung ausgelegt werden.

Als andere Formen sexueller Gewalt i.S.d. IStGH-Statut gelten auch Verletzungen der reproduktiven Selbstbestimmung, die nicht explizit kriminalisiert sind, beispielsweise der erzwungene Schwangerschaftsabbruch. Dies ergibt sich aus der Systematik: Die Bezeichnung als „andere Formen sexueller Gewalt“ impliziert, dass die zuvor aufgezählten Tatbestände – also auch die reproduktiven Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft und Zwangssterilisation – Formen sexueller Gewalt im Sinne des Statuts darstellen.⁸⁰ Auch wenn mit Blick auf die unterschiedlichen Rechtsgüter eine getrennte Erfassung sexueller und reproduktiver Verbrechen wünschenswert wäre, ist damit *de lege lata* die Verfolgung nicht-benannter reprodukt-

78 BGHSt 61, 173 mwN.

79 *Studzinsky/Kather*, Will Universal Jurisdiction Advance Accountability for Sexualized and Gender-based Crimes? A Practitioners' Perspective on Progress and Challenges in Germany, *German Law Journal* 22 (2021), 894, 909. Vgl. auch *The Hague Principles on Sexual Violence* (2020), abrufbar unter <<https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>>, 9.

80 Vgl. auch JStGH, Urt. v. 2. November 2001 (Kvočka u.a., TC), para 180, Fn. 106.

tiver Straftaten als sexuelle Völkerrechtsverbrechen möglich.⁸¹ Im Rahmen des Völkerstrafgesetzbuchs könnte eine solche Auslegung – beispielsweise die Einordnung des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs als sexuelle Nötigung – jedoch die Wortlautgrenze überschreiten. Angesichts der aus dem geschützten Rechtsgut resultierenden strukturellen Ähnlichkeit zu den Tatbeständen der Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit und der erzwungenen Schwangerschaft erscheint eine eigenständige Erfassung des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs in Zusammenhang mit diesen Tatbeständen vorzugswürdig.

III. Fazit

Zwanzig Jahre nach Verabschiedung des Völkerstrafgesetzbuchs zeigt sich, dass der deutsche Gesetzgeber eine im Grundsatz taugliche materiell-rechtliche Grundlage zur Verfolgung sexueller und reproduktiver Völkerstraftaten geschaffen hat. Die bereits erfolgten und noch zu erwartenden Verurteilungen bieten Anlass zur Hoffnung, dass deutsche Gerichte einen Beitrag zur Aufarbeitung derartiger Verbrechen leisten können. Gleichwohl zeigt dieser Beitrag die Notwendigkeit auf, die sexuellen und reproduktiven Tatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs an die nationalen wie internationalen Entwicklungen anzupassen. Zum einen sollte der Tatbestand des sexuellen Übergriffs aufgenommen werden, um das Völkerstrafgesetzbuch an das zwischenzeitlich reformierte deutsche Sexualstrafrecht anzupassen. Dies würde nicht nur einem modernen menschenrechtlichen Verständnis des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung als Ausgangspunkt von Sexualstraftaten entsprechen, sondern auch einen wichtigen Beitrag zur praktischen Handhabbarkeit der Normen leisten. Zum anderen sind von Anfang an bestehende Schutzlücken zwischen Völkerstrafgesetzbuch und IStGH-Statut zu schließen, indem die erzwungene Schwangerschaft angepasst und die sexuelle Sklaverei sowie der erzwungene Schwangerschaftsabbruch aufgenommen werden. In diesem Zuge empfiehlt sich zudem die Aufgliederung in Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB und in Straftaten gegen die reproduktive Selbstbestimmung in § 7 Abs. 1 Nr. 6a, § 8 Abs. 1 Nr. 4a VStGB.

81 Näher *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 278 ff.

Eine mögliche Formulierung von § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB könnte lauten:

„gegen eine [nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende]⁸² Person einen sexuellen Übergriff begeht, sie sexuell nötigt, vergewaltigt, sexuell versklavt oder zur Prostitution nötigt“.

Eine mögliche Formulierung von § 7 Abs. 1 Nr. 6a, § 8 Abs. 1 Nr. 4a VStGB könnte lauten:

„eine [nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende]⁸³ Person der Fortpflanzungsfähigkeit beraubt, eine unter Anwendung von Zwang geschwangerte Person rechtswidrig gefangen hält oder gegen oder ohne den Willen einer schwangeren Person die Schwangerschaft abbricht“.

Doch auch nach derzeitiger Rechtslage können zahlreiche Erscheinungsformen sexueller und reproduktiver Gewalt auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs verfolgt werden. Um eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten, muss die Generalbundesanwaltschaft derartige Taten priorisieren. Makrokriminelles Unrecht sollte kumulativ, d.h. unter allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten angeklagt werden. Dies entspricht nicht nur der Praxis der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs,⁸⁴ sondern ist auch vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips geboten.⁸⁵

82 In § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB.

83 In § 8 Abs. 1 Nr. 4a VStGB.

84 *Anklagebehörde des ISGH*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (2014), 6.

85 Dies entspricht auch der gängigen Praxis bei Straftaten nach dem StGB: Gegenstand von Anklagen sind alle Straftatbestände, die nicht zurücktreten und von deren Verfolgung nicht aus Opportunitätsgründen abgesehen wird. Im Hinblick auf eine mögliche Einstellung oder Beschränkung gem. §§ 154, 154a StPO dürfte in den hier angesprochenen Konstellationen die Dokumentationsfunktion von Völkerstrafverfahren zu berücksichtigen sein, ebenso wie generalpräventive Erwägungen im Hinblick auf die Prävalenz sexualisierter Völkerrechtsverbrechen.