

Weibliche Angeklagte vor Gericht – Mutmassungen über den sog. "Frauenbonus" in der Strafjustiz

Prof. Dr. Peter Albrecht, Strafgerichtspräsident (Basel)

I. Frauen als Straftäterinnen

Wenn in der Strafjustiz von den Frauen die Rede ist, denkt man meistens zuerst an die Frauen als Opfer von Straftaten. Gerade in den vergangenen Jahren haben die politischen Diskussionen dem Deliktsoffer grosse Aufmerksamkeit geschenkt. Die traditionell täterbezogene Sichtweise des Strafrechts ist durch die Opferperspektive ergänzt worden. Damit sind auch die Frauen ins Blickfeld des öffentlichen Interesses gerückt. So bildet heute die Gewalt gegen die Frauen ein zentrales kriminalpolitisches Thema, und die Gewalttätigkeiten in der Ehe sind kein gesellschaftliches Tabu mehr¹. Diese Entwicklungen haben im Verlaufe des vergangenen Jahrzehnts auf der strafrechtlichen Ebene bedeutsame Resultate hervorgebracht. Neben der grundlegenden Revision des Sexualstrafrechtes ist vor allem das Opferhilfegesetz hervorzuheben². Dieses Gesetz verstärkt generell die Stellung der Opfer im Strafprozess, insbesondere auch die Stellung der Frauen und Kinder als Opfer sexueller Gewalt.

¹ Vgl. etwa ANDREA BÜCHLER, Gewalt in Ehe und Partnerschaft, Basel / Genf / München 1998.

² Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5).

Währenddem also über die Frauen als Opfer von Delikten gegenwärtig viel diskutiert wird, stossen andererseits die *Frauen als Straftäterinnen* nach wie vor auf ein geringes Interesse. Die Hauptursache hiefür liegt wohl darin, dass die Männer im Vergleich zu den Frauen wesentlich häufiger als Angeklagte vor Gericht erscheinen. Aufgrund der vorhandenen Kriminalstatistiken "ist die registrierte Kriminalität überwiegend Männersache. Personen weiblichen Geschlechts werden deutlich seltener strafrechtlich erfasst, verurteilt und dem Strafvollzug unterworfen."³ So betragen bei den polizeilich ermittelten Tatverdächtigen die Frauenanteile rund einen Fünftel und bei den Personen, die den Strafvollzug antreten, rund einen Zwanzigstel⁴. Die Art der Kriminalität weist ebenfalls erhebliche Unterschiede der Geschlechter auf. Frauen begehen meistens weniger schwerwiegende Straftaten und werden beispielsweise höchst selten wegen Gewaltdelikten verurteilt⁵. Die möglichen Ursachen und Hintergründe der evident geringeren weiblichen Kriminalitätsbelastung werden in den Sozialwissenschaften seit langem erörtert. Verschiedene Theorien sind in diesem Zusammenhang entwickelt worden. In neuerer Zeit haben namentlich auch die Vertreterinnen einer feministischen Kriminologie wichtige Beiträge hiezu geliefert⁶.

Die überaus komplexe Diskussion kann hier nicht in vollem Umfange aufgenommen werden. Vielmehr beschränkt sich der vorliegende Beitrag auf einen kleinen Teilaspekt, nämlich auf die Frage, ob die Strukturen unseres Strafrechts allenfalls mitverantwortlich sind für die unterschiedliche Delinquenzbelastung

³ KARL-LUDWIG KUNZ, *Kriminologie*, 2. Auflage, Bern 1998, § 9, Rz. 41.

⁴ KUNZ, a.a.O. (Fn. 3); ferner GÜNTHER KAISER, *Kriminologie*, 10. Auflage, Heidelberg 1997, 270 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

⁵ Vgl. KAISER, a.a.O. (Fn. 4), 271 f.

⁶ Vgl. dazu den Überblick bei GABRIELE SCHMÖLZER, *Aktuelle Diskussionen zum Thema "Frauenkriminalität" – ein Einstieg in die Auseinandersetzung mit gegenwärtigen Erklärungsversuchen*, *MschKrim* 1995, 221 ff. und die Dissertation von ANINA MISCHAU, *Frauenforschung und feministische Ansätze in der Kriminologie*, Pfaffenweiler 1997.

der Geschlechter. Konkret gefragt: Werden Frauen durch die geltende Strafgesetzgebung anders behandelt als Männer? Hat das Strafrecht ein männliches oder weibliches Gesicht? Erhalten die weiblichen Angeschuldigten eine bevorzugte Behandlung oder werden sie etwa diskriminiert? Es geht hier also um das Thema, *inwieweit im Bereiche des Strafrechts die Gesetzgebung und die Rechtsanwendung geschlechtsspezifische Auswirkungen haben.*

II. Geschlechtsspezifische Strafgesetzgebung ?

Das Schweizerische Strafgesetzbuch regelt ziemlich umfassend⁷, welche menschlichen Verhaltensweisen bestraft werden können. Als Beispiele seien hier erwähnt die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, die Straftaten gegen das Vermögen, die Ehrverletzungen, die Sexualdelikte, die Urkundenfälschungen usw. Insgesamt enthält das Gesetz über zweihundert einzelne Deliktstatbestände. Wenn man diese strafbaren Handlungen näher betrachtet, erkennt man rasch, dass fast alle Tatbestände im Gesetz – vom Wortlaut her betrachtet - *geschlechtsneutral* formuliert sind. So beginnt der Gesetzestext regelmässig mit "Wer"⁸. Demnach können sowohl Männer wie Frauen etwa Diebstähle oder Betrügereien begehen oder einen anderen Menschen töten. Das entsprechende Verhalten ist unabhängig vom Geschlecht der jeweiligen Täterschaft strafbar. Es gibt lediglich wenige Ausnahmen von Delikten, welche nur entweder von einer weiblichen oder von einer männlichen Person verübt werden können. So kann beispielsweise ausschliesslich ein Mann eine Vergewaltigung (Art. 190) begehen, und dasselbe gilt auch für den Exhibitionismus (Art. 194)⁹. Umgekehrt richten sich die Tatbestände der Kindestötung (Art. 116) und der Abtreibung (Art.

⁷ Weitere wichtige Strafnormen finden sich im Strassenverkehrsgesetz und im Betäubungsmittelgesetz.

⁸ Anders verhält es sich hingegen in der französischen Fassung, wo die Tatbestände jeweils mit "Celui qui", also mit einer männlichen Formulierung, beginnen.

⁹ GUIDO JENNY, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 4. Band, Bern 1997, Art. 190, N 3 und Art. 194, N 4.

118) an Frauen als Adressatinnen. Diese exemplarischen Ausnahmen betreffen – zumindest in quantitativer Hinsicht – bloss Randbereiche des Strafrechts und sind insofern nicht repräsentativ für das gesamte System. Demzufolge lassen sich daraus keine allgemeinen Aussagen über eine Benachteiligung oder Bevorzugung der Frauen durch die Gesetzgebung ableiten.

Die Strafnormen im Gesetz sind also fast durchgängig geschlechtsneutral formuliert. Somit ist eine formale Gleichbehandlung gegeben. Trotzdem bestehen gewisse Anzeichen dafür, dass manche Bestimmungen die beiden Geschlechter in unterschiedlicher Weise erfassen. So kann man leicht feststellen, dass das Strafgesetzbuch insgesamt eher auf männliche Verhaltensweisen ausgerichtet ist und die weibliche Lebenswelt weniger stark tangiert¹⁰. Das zeigt sich vor allem bei den verschiedenen Formen von Gewaltdelikten (z.B. vorsätzliche Tötung und Körperverletzung oder Raub), daneben aber auch bei den meisten strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität. Wegen derartiger Straftaten stehen vorwiegend Männer vor Gericht. Dasselbe Phänomen ist bei den meisten Formen der Wirtschaftskriminalität zu beobachten. Dies hängt damit zusammen, dass in der Regel die Männer eine entsprechend hohe Position in der Wirtschaft innehaben, welche die Begehung solcher Delikte überhaupt ermöglicht¹¹. Von hier aus betrachtet darf man sicher nicht behaupten, dass die Strafgesetzgebung die Frauen von vorneherein generell benachteilige.

Mit einem solchen lapidaren Befund sollte man sich allerdings nicht begnügen. Vielmehr bedarf es eines weiteren Schrittes, nämlich einer zusätzlichen Untersu-

¹⁰ Vgl. allgemein zur Frage einer geschlechtsspezifischen Normsetzung MISCHAU, a.a.O. (Fn. 6), 154 ff.; DAGMAR OBERLIES, Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen, Pfaffenweiler 1995, 35 f.; BRUNHILDE SAUER-BURGHARD und GERDA ZILL, Frauen in der Rechtsprechung, Opladen 1984, 3 ff.

¹¹ GERLINDA SMAUS, Soziale Kontrolle und das Geschlechterverhältnis, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. XV, 1993, 124 f.; siehe auch EVA WYSS, Delinquenz: "Frauen latent gefährlich", plädoyer 3/1996, 23.

chung, *in welchem Masse die Rechtsprechung*, d.h. die richterliche Anwendung der gesetzlichen Strafnormen, *ihrerseits geschlechtsspezifische Ergebnisse* hervorbringt. Werden die geschlechtsneutral ausgestalteten Straftatbestände in der Praxis auch neutral angewendet? Verhalten sich die Gerichte unterschiedlich je nachdem, ob Frauen oder Männer als Angeklagte vor den Schranken stehen? Wird im Gerichtssaal das eine oder das andere Geschlecht bevorzugt? Werden etwa die Frauen wegen ihres Geschlechtes diskriminiert?

Wer derartige Fragen einer Richterin oder einem Richter vorlegt, löst regelmäßig eine gewisse Verlegenheit oder sogar eine Empörung aus. Die meisten Befragten antworten darauf spontan, dass es kaum Unterschiede in der Beurteilung von weiblichen oder männlichen Angeklagten gebe. Das Geschlecht der Personen vor Gericht spiele bei der Rechtsfindung keine massgebende Rolle. Jedenfalls finde keine Benachteiligung der Frauen statt. Die weiblichen Angeklagten würden sogar eher milder beurteilt als die Männer – das im Sinne eines "*Frauenbonus*". Diese Meinung entsprach bisher auch durchaus meiner eigenen Ansicht aufgrund einer langjährigen beruflichen Erfahrung als Strafrichter. Andererseits wird heute der vielfach geltend gemachte "Frauenbonus" seitens der feministischen Kriminologie und Rechtswissenschaft grundsätzlich in Frage gestellt oder zumindest in seiner Bedeutung stark relativiert. Die Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Literatur hat mich selber inzwischen stark verunsichert. Jedenfalls fühle ich mich nun herausgefordert, das Thema einer *geschlechtsspezifischen Rechtsprechung der Strafgerichte* im Folgenden genauer zu erörtern.

III. Geschlechtsspezifische Rechtsprechung der Gerichte ?

1. Methodischer Ausgangspunkt

In methodischer Hinsicht stellt sich vorab die Frage, ob die Gerichte bei der Anwendung von Gesetzen überhaupt einen Handlungsspielraum haben, um Männer

und Frauen allenfalls unterschiedlich zu behandeln. Wie verhält es sich da mit der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Justiz? Die Gerichte sind doch gemäss unserer Verfassung streng an das Gesetz gebunden. Aus der juristischen Methodenlehre wissen wir jedoch, dass sich gesetzliche Normen niemals vollständig präzise formulieren lassen. Häufig werden Gesetzesbestimmungen bewusst offen gehalten, damit die Rechtsprechung die Besonderheiten des Einzelfalles angemessen berücksichtigen kann. Es bleiben demnach immer mehr oder minder erhebliche Spielräume für eigene richterliche Wertungen. Der Richter ist nicht bloss Sprachrohr des Gesetzgebers. Vielmehr ist richterliches Urteilen häufig ein selbständiger schöpferischer Akt. Somit lässt sich nicht vermeiden, dass die individuellen politischen und weltanschaulichen Ansichten der Richterinnen und Richter die Strafurteile beeinflussen¹². Zu diesen individuellen Ansichten gehört selbstverständlich auch die persönliche Meinung über die soziale Rolle der Frauen und das Verhältnis der Geschlechter zueinander. Nehmen Sie etwa den Fall einer verheirateten Mutter, die in schlechten finanziellen Verhältnissen lebt und wegen zahlreicher Warenhausdiebstähle vor Gericht steht. In einem solchen Verfahren ist die Strafe für die verurteilte Frau gemäss Art. 63 StGB nach dem Mass ihres Verschuldens festzusetzen. Wie das Verschulden konkret zu bemessen ist, sagt jedoch das Gesetz nicht. Vielmehr liegt dieser Entscheid im richterlichen Ermessen. Die Schwere des Verschuldens hängt hier nicht nur vom Umfang der begangenen Diebstähle ab, sondern ebenso von den persönlichen und familiären Verhältnissen der Täterin. Eine wesentliche Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch, wie der urteilende Richter generell die gesellschaftliche Rolle der Frau, namentlich deren Rolle in der Familie, versteht. Dieses Verständnis¹³ beeinflusst unvermeidbar die Bewertung des Tatverschuldens und somit auch die Höhe der Strafe.

¹² PETER ALBRECHT, Kann die Strafjustiz fortschrittlich sein? plädoyer 4/1998, 33.

¹³ Zur methodischen Bedeutung solcher "Vorverständnisse" ERNST KRAMER, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, 219 ff.

Das geschilderte Beispiel zeigt, dass die Rechtsprechung bei der Anwendung von Strafnormen teilweise über weite Ermessensspielräume verfügt, die individuellen Bewertungen zugänglich sind. Ob diese Spielräume für geschlechtsspezifische Entscheidungen genutzt werden, bleibt vorerst eine offene Frage. Es bedarf einer genauen Prüfung, *ob weibliche Angeklagte im Gerichtssaal (allein) wegen ihres Geschlechtes tatsächlich anders behandelt werden*. In der Schweiz fehlen hierfür leider die notwendigen empirischen Untersuchungen¹⁴. Hingegen finden sich solche Untersuchungen im Ausland, namentlich im angelsächsischen Bereich und auch in Deutschland.

2. Analysen der Tötungskriminalität

Von grossem Interesse für unser Thema sind neuere *Analysen zur Tötungskriminalität* in Deutschland, und zwar speziell zur Tötung von Partnerinnen und Partnern¹⁵. In diesem Bereiche lassen sich geschlechtsspezifische Differenzen untersuchen einerseits im Verhältnis zwischen Täterinnen und Tätern sowie andererseits auch im Hinblick auf die Opferseite. Angesichts dieser doppelten Gegenüberstellung der Geschlechter kann nicht überraschen, dass die feministische Kriminologie gerade hier einen Schwerpunkt setzt und den behaupteten "Frauenbonus" sehr kritisch hinterfragt.

¹⁴ Das im Jahre 1997 von WALTER HAUSER veröffentlichte Buch mit dem reisserischen Titel "Im Zweifel gegen die Frau, Mordprozesse in der Schweiz" entspricht in keiner Weise sozialwissenschaftlichen Standards und ist deshalb hier unbrauchbar.

¹⁵ An erster Stelle ist hier die Untersuchung von OBERLIES, a.a.O. (Fn. 10), zu erwähnen. Siehe ferner DAGMAR OBERLIES, Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen, MschrKrim 1997, 133 ff.; ALDO LEGNARO und ASTRID AENGENHEISTER, Geschlecht und Gerechtigkeit – Aspekte der Aburteilung von Tötungskriminalität, KJ 1995, 188 ff.; BURKHARD KÖRNER, Das soziale Machtgefälle zwischen Mann und Frau als gesellschaftlicher Hintergrund der Kriminalisierung, München 1992, 130 ff.

Ausgangspunkt der Diskussionen bilden Daten aus der Kriminalstatistik. Danach ist die Delinquenzbelastung der Frauen im Verhältnis zu den Männern bei den Tötungsdelikten noch deutlich geringer als bei den übrigen Straftaten¹⁶. Es wäre nun aber voreilig und unzulässig, allein aus den statistischen Angaben den Schluss zu ziehen, die Frauen würden in der Strafjustiz bevorzugt. Vielmehr stellt sich auch umgekehrt die Frage, ob die statistischen Differenzen sich nicht etwa damit erklären lassen, dass Frauen eben seltener gewalttätig werden und weniger schwerwiegende Tötungsdelikte verüben. Wichtig ist dabei die Erkenntnis, dass die Frauen – anders als die Männer – fast nie eine ihnen unbekannte Person töten. Sie töten meistens einen Mann, mit dem sie in einer intimen Beziehung leben. In der Mehrheit der Fälle findet die Tat nach einer langen von Gewalttätigkeiten des Partners gekennzeichneten Beziehung statt¹⁷. Vor diesem Hintergrund heben feministische Kriminologinnen immer wieder hervor, dass die Gerichte in den Verfahren wegen Tötung des Partners oder der Partnerin in verschiedener Hinsicht geschlechtsspezifisch entscheiden, und zwar nicht zugunsten der weiblichen Angeklagten¹⁸.

Zur Begründung dieser These wird in erster Linie die Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Mord und Totschlag herangezogen. Gemäss § 211 des deutschen StGB gilt als Mörder u.a., wer "heimtückisch" einen Menschen tötet. Das Merkmal der Heimtücke kennzeichnet eine besondere Verwerflichkeit der Tötung, weshalb hierfür im Gesetz eine lebenslängliche Freiheitsstrafe vorgesehen ist. Nach allgemein vorherrschender Meinung handelt heimtückisch, wer die

¹⁶ Vgl. die Hinweise bei OBERLIES, a.a.O. (Fn. 10), 41 ff. und 199 ff.

¹⁷ ALDO LEGNARO und ASTRID AENGENHEISTER, An der Notwehr vorbei – Aspekte rechtlicher Verarbeitung von weiblicher Tötungskriminalität, MschrKrim 1995, 203; JOACHIM BURGHEIM, Besonderheiten weiblicher Tötungsverbrechen, MschrKrim 1994, 234 f.; OBERLIES, a.a.O. (Fn. 10), 43 ff.

¹⁸ Besonders deutlich etwa OBERLIES, a.a.O. (Fn. 15), 133 ff.

Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst ausnützt¹⁹. Der erhöhte Unrechtsgehalt einer solchen Tat wird offenbar darin gesehen, dass der Täter oder die Täterin sich nicht einem offenen Zweikampf mit dem Opfer stellt²⁰. Als typische Beispiele für eine heimtückische Tatbegehung gelten in der Praxis die Verwendung von Gift als Tatmittel oder die Tötung eines schlafenden Opfers mit einem Messer. Genau in diesem Punkt setzt die Kritik der Feministinnen ein²¹. Sie machen vor allem geltend, dass der Begriff der Heimtücke, wie er in der Rechtsprechung interpretiert wird, geschlechtsspezifische Auswirkungen habe. Wenn beispielsweise ein Ehemann seine Frau während Jahren misshandelt und schliesslich tötet, kann seine Frau aufgrund der vorangegangenen Misshandlungen meistens nicht mehr arglos sein, weshalb dann der Mordtatbestand entfällt. Umgekehrt hingegen muss die Frau, die ihren gewalttätigen (aber arglosen) Partner mit einem Messer im Schlaf ersticht, weil sie ihm körperlich unterlegen ist, mit einer Anklage wegen Mordes rechnen. Dementsprechend wird in § 211 ein vorwiegend männliches "Tyranen-Privileg" erblickt²².

Trotz der dargelegten kritischen Analyse der deutschen Rechtsprechung zur Tötungskriminalität zwischen Männern und Frauen fallen die durchschnittlich tieferen Strafen für die weiblichen Verurteilten auf²³. Diese Differenzen werden vorwiegend mit den Besonderheiten der von den weiblichen Verurteilten begange-

¹⁹ ADOLF SCHÖNKE / HORST SCHRÖDER / ALBIN ESER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Auflage, München 1997, § 211, RN 23 mit Hinweisen; ähnlich für das schweizerische Recht STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 112, N 20 und BERNARD CORBOZ, Les principales infractions, Bern 1997, Art. 112, N 16 f.

²⁰ LEGNARO und AENGENHEISTER, a.a.O. (Fn. 15), 190; SABINE PLATT, Feministische Rechtswissenschaft zwischen Gleichheit vor dem Gesetz und Differenz der Geschlechter, STREIT 1994, 60.

²¹ Ausführlich dazu OBERLIES, a.a.O. (Fn. 15), 138 ff. sowie a.a.O. (Fn. 10), 119 ff. und 131 ff.; LEGNARO und AENGENHEISTER, a.a.O. (Fn. 15), 190 ff.; KÖRNER, a.a.O. (Fn. 15), 130 ff.; ILKA JUNGER, Geschlechtsspezifische Rechtsprechung beim Mordmerkmal Heimtücke, STREIT 1984, 35 ff.

²² So ausdrücklich LEGNARO und AENGENHEISTER, a.a.O. (Fn. 15), 191.

²³ Dazu OBERLIES, a.a.O. (Fn. 15), 143 ff. und a.a.O. (Fn. 10), 178 ff.

nen Taten erklärt, wobei namentlich die der Tötung regelmässig vorangegangenen Konflikte und Misshandlungen durch den Partner sich strafmindernd auswirken. Zum Teil wird kritisiert, dass die Gerichte bei solchen Konstellationen sich mit einer Strafreduktion begnügen und nicht in gewissen Fällen eine Notwehr- oder Notstandshandlung annehmen, die zur Straffreiheit führt²⁴. Gerade in diesem Bereiche offenbaren sich für die Gerichte enorm weite Ermessensspielräume. Das beginnt bereits bei der Abklärung, ob eine Notwehr- oder Notstandssituation überhaupt vorliegt. Die besonderen Schwierigkeiten sowohl für die Untersuchungsbehörden wie auch die Gerichte ergeben sich daraus, dass bei (vollendeten) Tötungsdelikten das Opfer zum Tatablauf nichts mehr sagen kann und häufig auch keine Zeugen vorhanden sind. Dazu kommt dann noch das rechtliche Problem, wann und in welchem Umfange sich eine Frau gegen ihren gewalttätigen Partner wehren und ihn allenfalls sogar töten darf²⁵. Alle diese Probleme, welche die Justiz in jedem konkreten Fall zu lösen hat, verlangen komplexe Wertungen und Interessenabwägungen. Die Lösungen werden gewiss auch davon beeinflusst, welche persönliche Haltung die einzelnen Richterinnen und Richter gegenüber der gesellschaftlichen Rolle der Frauen einnehmen.

Die Untersuchungen zum deutschen Recht, die hier nur auszugsweise und stark verkürzt wiedergegeben worden sind, zeigen eindrucksvoll, *dass die Rechtsprechung in Strafsachen keineswegs geschlechtsneutral ist*. Dabei erscheint als sehr plausibel, dass das gesetzliche Merkmal der "Heimtücke" im Mordtatbestand die weiblichen Angeklagten tendenziell benachteiligt. Gerade bei Tötungsdelikten innerhalb einer Partnerschaft prägt das Geschlecht der daran beteiligten Personen unvermeidbar jedes Urteil. Ob man indessen aus den vorgelegten Daten den Schluss ziehen darf, die Gerichte würden das eine oder das andere Geschlecht

²⁴ Ausführlich dazu LEGNARO und AENGENHEISTER, a.a.O. (Fn. 17), 203 ff.; ferner OBERLIES, a.a.O. (Fn. 10), 118 und 145 ff.; PLATT, a.a.O. (Fn. 20), 62; KÖRNER, a.a.O. (Fn. 15), 169 ff.

generell bevorzugen, ist ungewiss. Nicht verallgemeinern lässt sich wohl insbesondere die von feministischer Seite angedeutete pauschale Behauptung, es gebe – entgegen dem äusseren Anschein der Kriminalstatistik – einen "Bonus" für gewalttätige Männer²⁶. Zumindest für die Schweiz mangelt es hierfür an empirischen Daten. Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass die schweizerische Gesetzgebung teilweise von der deutschen abweicht. Das betrifft vor allem die Definition des Mordtatbestandes²⁷. Deshalb sind Vergleiche zwischen der Praxis in der Schweiz und jener in Deutschland von vorneherein schwierig.

3. Drei Hypothesen zur richterlichen Beurteilung der Alltagsdelinquenz

Weil die Tötung eines Partners ein sehr seltenes Ereignis darstellt, befinden sich die Gerichte bei der Beurteilung einer derartigen Straftat stets in einer ungewohnten Situation. Demzufolge kann man daraus keine allgemeinen Antworten auf die Frage nach einer ungleichen Behandlung der Geschlechter in der Rechtsprechung ableiten. Hiefür ist vielmehr ein Blick auf die häufigen Formen der Kriminalität zu werfen. Da sind in erster Linie die Vermögensdelikte (Diebstahl, Betrug, Raub usw.), die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und die Straftaten im Strassenverkehr zu erwähnen. Wegen solcher Delikte wird neben den Männern auch eine grosse Zahl von Frauen angeklagt.

Konkret geht es um die Frage, ob bei der richterlichen Beurteilung dieser *Alltagsdelinquenz* ein "Frauenbonus" festzustellen ist oder ob umgekehrt die weiblichen Angeklagten vor Gericht eine Benachteiligung erfahren. Ich stütze mich

²⁵ Instrukтив dazu LEGNARO und AENGENHEISTER, a.a.O. (Fn. 17), 204 ff. – Ferner sehr lesenswert aus der schweizerischen Rechtsprechung BGE 125 IV 49 ff.

²⁶ So z.B. OBERLIES, a.a.O. (Fn. 15), 147.

²⁷ Vgl. Art. 112 StGB; aufschlussreich dazu speziell mit Blick auf das Merkmal der "Heimtücke" GÜNTHER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Auflage, Bern 1995, § 1, N 22 und BGE 104 IV 150 ff.

hier mangels wissenschaftlicher Untersuchungen in der Schweiz auf die eigenen Erfahrungen als Richter. Dabei ist mir die methodische Problematik dieses Vorgehens durchaus bewusst. Eigentlich bin ich für die Erörterung der "Frauenfrage" befangen, und zwar in mehrfacher Hinsicht. Über Frauen spreche ich hier nämlich in der Eigenschaft als Mann und zugleich als Vertreter einer Justiz sowie einer Rechtswissenschaft, die beide nach wie vor männlich dominiert sind. Diese Umstände prägen unvermeidbar meine persönliche Haltung, und es ist bekanntlich jeweils schwierig, über den eigenen Schatten zu springen. Demnach sind meine folgenden Ausführungen mit grosser Vorsicht aufzunehmen. Sie sind als Mutmassungen, d.h. bloss als sehr subjektive und vorläufige Eindrücke, zu verstehen. Man muss sich auch immer wieder vergegenwärtigen, dass auf die Rechtsfindung neben bewussten auch manche unbewusste Faktoren einen Einfluss nehmen. Trotzdem sei hier der Versuch gewagt, anhand von drei Hypothesen die Frage nach einer geschlechtsspezifischen Anwendung der Strafnormen genauer zu beleuchten.

a. Erste Hypothese

Das Geschlecht der angeklagten Person hat im Allgemeinen einen relativ geringen Einfluss auf das Strafurteil.

Die Beurteilung von angeklagten Straftaten ist meistens eine vielschichtige Angelegenheit. Infolgedessen finden im richterlichen Entscheid jeweils zahlreiche verschiedene Gesichtspunkte Berücksichtigung. Das gilt nicht nur für die Strafzumessung, wo die Schwere der Delikte bewertet und in ein Strafmass umgesetzt werden muss. Vielmehr ist die ganze Rekonstruktion eines konkreten Tatgeschehens vor Gericht eine komplexe Aufgabe. Bedeutsam sind hiefür u.a. die persönlichen und sozialen Verhältnisse, in welchen die angeklagten Personen leben. Bei der Beurteilung von Vermögensdelikten steht die wirtschaftliche und berufliche Situation im Vordergrund. Demgegenüber ist der unmittelbare Einfluss, den das

Geschlecht der Angeklagten neben den übrigen Faktoren auf die Rechtsfindung ausübt, nicht sehr gross; jedenfalls ist ein solcher Einfluss nur schwer erkennbar. So kommt beispielsweise der Nationalität einer Person eine weitaus grössere Bedeutung zu, indem Ausländer – namentlich solche mit Wohnsitz im Ausland – generell deutlich härter bestraft werden als Schweizer Bürger. Besonders für die Strafzumessung stehen der Umfang und die Schwere der verübten Taten sowie die Anzahl der Vorstrafen im Zentrum. Hingegen hat der Umstand, ob die Delikte von einem Mann oder einer Frau begangen worden sind, in der Regel vergleichsweise geringe Auswirkungen auf die Strafhöhe.

b. Zweite Hypothese

Die Strafgerichte beurteilen für ähnliche Delikte die Frauen tendenziell milder als die Männer.

Anhand der Kriminalstatistiken stellt man fest, dass die weibliche Delinquenzbelastung evident geringer ist als die männliche. Frauen stehen viel seltener vor den Schranken der Gerichte und erhalten dort durchschnittlich niedrigere Strafen als Männer. Diese Unterschiede lassen sich wahrscheinlich in erster Linie daraus erklären, dass Männer eben häufiger delinquieren und überdies schwerere Taten verüben. Das ist allerdings nicht die einzige Ursache für die festgestellte Differenz. Vielmehr vermute ich, dass die Strafgerichte im Allgemeinen dazu neigen, trotz ähnlicher Delikte Frauen weniger hart anzufassen. Das wird vor allem auf der Ebene der Strafzumessung erkennbar. Dort finden die familiären und persönlichen Hintergründe der Straffälligkeit regelmässig eine stärkere Berücksichtigung, wenn es um die Verurteilung einer Frau geht²⁸. Das betrifft insbesondere entlastende Momente wie psychische Probleme im Zeitpunkt der Tat. Von einem

²⁸ Vgl. dazu aus englischer Sicht LORAINE GELSTHORPE, *Geschlecht und soziale Kontrolle*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. XV, 1993, 51 ff.; siehe auch SAUER-BURGHARD und ZILL, a.a.O. (Fn. 10), 46 ff.

Mann wird eher erwartet, dass er nicht delinquent, selbst wenn er in einem äusserst ungünstigen Milieu lebt. Demgegenüber kann die Mutter einer kinderreichen Familie in prekären finanzielle Verhältnissen mit erhöhter Nachsicht rechnen, falls sie wegen eines Diebstahls oder Betrugs vor Gericht kommt. Andererseits vermindert sich dieses richterliche Wohlwollen gegenüber Frauen, die nicht dem traditionellen Rollenbild entsprechen. So werden junge, geschiedene oder allein lebende Frauen kaum anders als männliche Angeklagte behandelt. Deshalb betonen feministische Kriminologinnen mit einem gewissen Recht, dass die Frauen genauso für die Abweichungen von den traditionellen Erwartungen der Geschlechtsrolle wie für ihre Delikte bestraft werden²⁹. Dieser Befund gilt freilich auch in umgekehrter Richtung, nämlich bei denjenigen Männern, die aus der ihnen zugewiesenen Rolle fallen. Als augenfälliges Beispiel hierfür sei der Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 StGB erwähnt, der in der Praxis eine sehr strenge Anwendung findet. So muss ein geschiedener Ehemann, der die geschuldeten Alimente für die Frau oder die Kinder nicht bezahlt, unter Umständen mit einer Bestrafung rechnen, selbst wenn er finanziell kaum in der Lage ist, den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten³⁰. Sanktioniert wird hier offenkundig die Abweichung von der sozialen Rolle als Ernährer von Frau und Kind.

Dass weibliche Angeklagte vor Gericht angeblich auf ein grösseres Verständnis stossen, wird teilweise als Ausdruck einer "ritterlichen" Haltung der Richter gegenüber den Frauen verstanden³¹. Diese Interpretation kann ich jedoch aus mei-

²⁹ Z.B. GELSTHORPE, a.a.O. (Fn. 28), 53 und 58; SMAUS, a.a.O. (Fn. 11), 126; MARLENE STEIN-HILBERS, Zur Frage der geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Strafverfolgung, KrimJ 1978, 287 ff.; WYSS, a.a.O. (Fn. 11), 23.

³⁰ Teilweise kritisch dazu PETER ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 4. Band, Bern 1997, Art. 217, N 57 und 68 ff.

³¹ Ausführlich und kritisch zur sog. "Ritterlichkeitsthese" MISCHAU, a.a.O. (Fn. 6), 145 ff. und 157 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

ner Sicht nicht bestätigen, weil sie die Realitäten innerhalb der Strafjustiz verkärt. Im Gerichtssaal sitzen nämlich keine "Ritter", sondern ganz gewöhnliche Menschen, die gegenüber Frauen manchmal Sympathien, manchmal aber auch Antipathien entwickeln. Vor allem ist aber zu beachten, dass die behauptete "Nachsicht" der Richter gegenüber weiblichen Angeklagten durchaus auf sachlichen Gründen beruhen kann und nicht zwingend gegen das Gebot einer Gleichbehandlung verstossen muss³². Wir wissen nämlich beispielsweise, dass Frauen wesentlich weniger mit Vorstrafen belastet sind und sich insoweit mildere Sanktionen ohne weiteres rechtfertigen lassen³³. Unter solchen Umständen erweist sich der pauschale Hinweis auf einen "Frauenbonus" in der Strafjustiz zumindest als missverständlich. Jedenfalls ist es unwahrscheinlich, dass weibliche Angeklagte allein aufgrund ihres Geschlechtes, d.h. weil sie Frauen sind, vor Gericht generell eine markant bevorzugte Behandlung erfahren³⁴.

c. Dritte Hypothese

Strafrichterinnen entscheiden im Vergleich zu ihren männlichen Kollegen nicht frauenfreundlicher.

Nachdem im Verlaufe der vergangenen Jahre der Frauenanteil innerhalb der Justiz angewachsen ist, fragt sich, welche Auswirkungen damit für die weiblichen Angeklagten im Strafprozess verbunden sind. Bringen urteilende Frauen für Angeklagte ihres Geschlechtes mehr Verständnis auf oder urteilen sie sogar härter

³² Ähnlich mit Blick auf das deutsche Jugendstrafrecht RAINER GEISSLER und NORBERT MARISSSEN, Milde für junge Frauen bei der Strafverfolgung, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1992, 550.

³³ Vgl. MISCHAU, a.a.O. (Fn. 6), 153.

³⁴ Zutreffend zum Begriff der geschlechtsspezifischen Bevorzugung DAGMAR OBERLIES, Der Versuch, das Ungleiche zu vergleichen, KJ 1990, 318 f.

gegenüber Frauen³⁵? Aufgrund meiner bisherigen Erfahrungen habe ich den Eindruck gewonnen, dass Richterinnen die Frauen vor Gericht im Allgemeinen nicht anders behandeln als ihre männlichen Kollegen. Für diese Annahme gibt es verschiedene Erklärungen: Richterinnen stammen aus einer anderen Lebenswelt als die angeklagten Frauen, so dass eine weibliche Solidarisierung von vorneherein eher unwahrscheinlich ist. Ferner fällt auf, dass weibliche Mitglieder der Strafgerichte meistens die in der Justiz vorherrschende und männlich geprägte Wertordnung rasch übernehmen. Vor allem wollen sie nicht als Feministinnen gelten und sich auch nicht dem Verdacht aussetzen, sie würden parteiisch zu Gunsten der Angeklagten ihres Geschlechtes entscheiden.

IV. Schlusswort

Die Erläuterung der drei Hypothesen zu einer geschlechtsspezifischen Rechtsfindung hat wesentlich mehr Fragen aufgeworfen als Antworten gegeben. Man spürt, dass ich mich hier auf einem schwankenden Boden bewege. Mein Ziel war indessen lediglich, durch einige Denkanstösse die Einsicht zu vermitteln, dass das Strafrecht - wie das Recht überhaupt - *kein geschlechtsloses Wesen* ist. Anhand von verschiedenen Beispielen konnte dargelegt werden, dass die richterliche Anwendung von Strafnormen in gewissem Umfange geschlechtsspezifisch erfolgt. Ob deshalb die davon betroffenen Frauen generell bevorzugt oder benachteiligt werden, bleibt jedoch eine nach wie vor offene Frage. Die Auseinandersetzung über den sog. "Frauenbonus" muss weitergeführt werden. Wir benötigen hierfür dringend empirische Untersuchungen zur schweizerischen Gerichtspraxis. Gerade die deutschen Analysen zur Tötungskriminalität zwischen Männern und Frauen haben gezeigt, dass sich die wissenschaftliche Arbeit in diesem

³⁵ Siehe ARTHUR KREUZER, *Cherchez la femme?* in: Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, Bern / New York 1986, 307 f.; ferner REGINE DREWNIAK, *Strafrichterinnen als Hoffnungsträgerinnen?* Stuttgart 1994.

Bereich durchaus lohnt. Herausgefordert ist neben der Kriminologie in hohem Masse auch die Rechtswissenschaft. Dort mangelt es nämlich derzeit an der notwendigen Sensibilität für das Thema. Dieses wird von der traditionellen Strafrechtsdogmatik bis heute fast vollständig ignoriert. So nimmt beispielsweise der renommierte deutsche Kommentar SCHÖNKE-SCHRÖDER bei der Erörterung des Mordmerkmals der Heimtücke die von feministischer Seite aufgeworfenen Fragestellungen überhaupt nicht zur Kenntnis³⁶.

Fazit: Offensichtlich ist die juristische Debatte über die weiblichen Angeklagten vor Gericht erst angestossen, und wir stehen noch ganz am Anfang.

³⁶ A.a.O. (Fn. 19), RN 22 ff.