

ten werden, dass vielfach Regelungen fehlen, die einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vorbeugen und mit denen die Beurteilungspraxis transparenter, objektiver und diskriminierungsfreier gestaltet werden könnte.

### Handlungsansätze

Aus den Analysen ergeben sich vielfältige Handlungsansätze für geschlechtergerechtere Beurteilungen, sowohl auf der betrieblichen als auch auf der Regelungsebene. Vorrangig erscheinen Maßnahmen, die die subjektiven Beurteilungsspielräume einschränken, zum Beispiel durch stärker objektivier-

bare Merkmale bzw. Ziele sowie Vorgaben zu regelmäßigen statistischen Auswertungen der Beurteilungspraxis und zu ihrer Evaluation. Notwendig wären außerdem Fortbildungen für Beurteilende, die für potenzielle geschlechterbezogene Benachteiligungen sensibilisieren. Ein Verzicht auf Quoten könnte das Potenzial für Benachteiligungen weiter reduzieren. Und nicht zuletzt könnte eine stärkere Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten bei der Gestaltung des Beurteilungsverfahrens und -prozesses zu mehr Transparenz und einer effektiveren Prüfung der Geschlechtergerechtigkeit bei der Beurteilung führen.

## § 177 StGB – Kritik und Verbesserungsvorschläge im Vergleich mit den Regelungen in Norwegen, Schweden und England/Wales<sup>1</sup>

### Sabine Kräuter-Stockton

Mitglied der Kommission Strafrecht des djb; Oberstaatsanwältin, Saarbrücken

Verbrechen der Sexuellen Nötigung und Vergewaltigung sind weiter verbreitet, als in der Öffentlichkeit gemeinhin angenommen. 13 Prozent der Frauen zwischen 16 und 85 Jahren, das heißt fast jede siebte, hat schon einmal sexualisierte Gewalt erlebt.<sup>2</sup> Weil das Erleben von sexualisierter Gewalt in der Regel nicht nur langfristige soziale und psychosoziale Folgen wie Scheidung, Wohnungswechsel und Therapie für die Betroffenen nach sich zieht, sondern auch in erheblichem Maße die Gesundheit der Opfer beeinträchtigt<sup>3</sup>, kann ein moderner Staat sowohl aus Menschenrechtsgesichtspunkten als auch aus rein wirtschaftlichen Erwägungen die Augen vor dem Problem nicht verschließen.

Was unternimmt unser Staat dagegen? Als Staatsanwältin sehe ich vor meinem beruflichen Hintergrund das Strafrecht als eine wichtige Stellschraube an. Mit dem Strafrecht verfolgt der Staat, obwohl es primär um die nachträgliche Sanktionierung bereits geschehenen Unrechts geht, seit jeher auch Präventionszwecke. Würden beispielsweise keine Geschwindigkeitsüberschreitungen oder Rotlichtverstöße im Straßenverkehr mehr verfolgt, würde sich wohl kaum jemand noch an die Vorschriften halten. In diesem Sinne ist von einer möglichst effektiven Strafverfolgung auch bei Sexualverbrechen eine general- und spezialpräventive Wirkung zu erwarten. Wenn Täter damit rechnen müssen, angeklagt und streng bestraft zu werden, so wird dies zumindest einen Teil der Täter abschrecken. Wenn sie sich andererseits eine gute Chance ausrechnen können, nicht sanktioniert zu werden, sinkt die Schwelle für die Begehung von Straftaten.

Derzeit sieht die Statistik aber – nicht nur deutschlandweit, sondern europa- und wahrscheinlich weltweit – traurig aus: Nur etwa 12,7 Prozent der im Jahr 2011 in Deutschland begangenen aufgeklärten Sexualverbrechen wurden mit einer Verurteilung des Täters abgeschlossen.<sup>4</sup> Genaue Zahlen sind nicht festzustellen, denn weil sich gerade Strafverfahren wegen Sexualverbrechen oft über mehrere Jahre hinziehen, liegen

Anzeige und Verurteilung oder Verfahrenseinstellung selten im selben Jahr. Dennoch zeigt sich deutlich, dass Sexualverbrechen im Verhältnis besonders selten abgeurteilt werden: Im Durchschnitt aller Straftaten wurde im Jahr 2011 immerhin bei etwa 24,6 Prozent der aufgeklärten Straftaten, also doppelt so häufig wie bei Sexualdelikten, der Täter verurteilt.<sup>5</sup>

Nun ist es aber nicht etwa so, dass wegen Sexualdelikten deutlich mehr Falschanzeigen erstattet würden als im Durchschnitt der Verfahren. Für den verhältnismäßig geringen Anteil von Verurteilungen gibt es verschiedene Ursachen. Neben Geschlechterstereotypen und unzutreffenden Vorurteilen bei den professionellen Akteuren liegt es sicherlich auch daran, dass bei Sexualdelikten der Nachweis der Tat, die klassischerweise nicht vor Dritten begangen wird, praktisch ausschließlich von der Aussage des Opfers abhängt: Wenn das Opfer aus gleich welchen Gründen keine Aussage mehr machen will, ist ein Nachweis in der Regel nicht möglich. Dann gibt es auch immer wieder Fälle, in denen deutlich wird, dass unser Hand-

- 1 Vortrag, gehalten am 8.2.2013 auf der Tagung „Streitsache Sexualdelikte“ des schleswig-holsteinischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung und des Landesverbands Frauenberatung Schleswig-Holstein.
- 2 Studie „Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland“, Repräsentative Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, durch Prof. Dr. Ursula Müller, Dr. Monika Schröttle, 2004 (Kurzfassung), S. 7.
- 3 Näheres hierzu: Studie „Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland“ (Langfassung), S. 152 f.
- 4 10.891 aufgeklärte Fälle von Vergewaltigung und Sexueller Nötigung im Jahr 2011 lt. PKS (Polizeiliche Kriminalstatistik) des Bundeskriminalamts <[http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/pks\\_\\_node.html](http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/pks__node.html)> (Zugriff: 17.4.2013) und 1.381 Verurteilungen 2011 lt. Verurteiltenstatistik des Statistischen Bundesamts, <<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Rechtspflege/Strafverfolgung/Tabellen/VerurteilteStraftat.html>> (Zugriff: 17.4.2013).
- 5 807.815 Verurteilte, 3.276.901 (54,7% von 5.990.679) aufgeklärte Straftaten. Die Zahlengrundlage ist den Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamts und der Polizeilichen Kriminalstatistik des Bundeskriminalamts entnommen: <<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Rechtspflege/Strafverfolgung/Tabellen/VerurteilteStraftat.html>> (Zugriff: 17.4.2013) und <[http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/pks\\_\\_node.html](http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/pks__node.html)> (Zugriff: 17.4.2013).

werkszeug, nämlich das Gesetz, verbesserungsbedürftig ist. Eine Tat, die von einem Opfer und von der Gesellschaft als Vergewaltigung oder Sexuelle Nötigung bewertet wird, erfüllt mitunter nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 177 StGB, so dass eine strafrechtliche Verurteilung des Täters nicht möglich ist. Auch wenn alle sonstigen Parameter stimmen, wenn also bei Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht Engagement und Hintergrundwissen vorhanden sind, wenn es professionelle Begleitung für das Opfer gibt und seine Interessen durch eine anwaltliche Vertretung gewahrt werden, so dass es eine umfassende und möglichst unbelastete Aussage machen kann, dann kann eine Verurteilung also immer noch an Mängeln am Gesetz scheitern. § 177 StGB wurde in den 1990er-Jahren mehrfach nachgebessert, doch es ist nach eineinhalb Jahrzehnten Zeit, wieder einen Blick darauf zu werfen, ob die damaligen Änderungen ihren Zweck erfüllen und tatsächlich alle als strafwürdig zu qualifizierenden Fälle erfasst werden.

Aktuell fällt in diesem Zusammenhang ein Fall ein, der im September letztes Jahr durch die Medien ging und der als Beispiel für einen häufig erhobenen Kritikpunkt an § 177 StGB dienen kann: Das Landgericht Essen<sup>6</sup> sprach einen 31-jährigen frei, weil – so die Presse – das 15-jährige Opfer sich „nicht genug gewehrt“ habe. Das Gericht stellte in seinem Urteil fest, dass der Angeklagte weder Gewalt in irgendeiner Form ausgeübt, noch gedroht habe, noch habe die Geschädigte sich in einer „schutzlosen Lage“ befunden. Zwar fürchtete sich die Geschädigte vor dem Angeklagten, doch äußerte sie, wie das Gericht feststellte, ihre Ablehnung nur einmal zu Beginn des Vorfalls, als der Angeklagte sie aufforderte sich auszuziehen. Sie zog sich dann aber (nicht widerlegbar) selbst aus und hob auch aus Angst vor dem Angeklagten die Beine selbst an, um sein Eindringen zu ermöglichen. Der Freispruch war juristisch korrekt, die Voraussetzungen des § 177 StGB sind bei diesem Sachverhalt nicht erfüllt. Die meisten unter Ihnen werden vergleichbare Fälle aus ihrer Praxis kennen. Noch eklatanter als im beschriebenen Fall des LG Essen sind die Fälle, in denen das Opfer unmissverständlich seinen Widerwillen äußert, den ganzen Vorfall über weint und sich steif macht, aber keine Gegenwehr leistet. Auch diese Fälle, bei denen es keinen Zweifel daran gibt, dass das Opfer seinen entgegenstehenden Willen dem Täter mitteilte, werden mit einer Verfahrenseinstellung bei der Staatsanwaltschaft oder spätestens mit einem Freispruch vor Gericht enden.

In den 1990er-Jahren war die Benennung dieser auch damals als misslich empfundenen rechtlichen Situation eine der Triebfedern, die für die große Änderung des Sexualstrafrechts verantwortlich war. Ich war damals in meiner Behörde auch schon für Sexualstrafsachen zuständig und wir begrüßten die Änderung, mit der § 177 Absatz 1 Ziffer 3 StGB eingeführt wurde, also die Vergewaltigung oder Sexuelle Nötigung durch Ausnutzen einer schutzlosen Lage. Die Hoffnung war verbreitet, dass hiermit ein Großteil der strafwürdigen Fälle erfasst würde, die vorher wegen fehlender Gewaltanwendung oder qualifizierter Drohung eingestellt werden mussten. Die Erwartung einer Verbesserung bei der strafrechtlichen Verfolgung

von Sexualdelikten wurde wohl auch in der allgemeinen Öffentlichkeit geteilt: Die Änderung trat 1997 in Kraft und von 1997 zu 1998 war ein zehnpromzentiger, damit signifikanter Anstieg von Anzeigen wegen Vergewaltigung/Sexueller Nötigung zu beobachten.<sup>7</sup> Unsere Gesetzesänderung wurde damals nicht nur in Deutschland, auch im Ausland positiv kommentiert, wobei insbesondere herausgestrichen wurde, dass „Vergewaltigung“ nicht mehr nur durch das Eindringen des männlichen Glieds in die Vagina einer fremden Frau, sondern fortan durch jedes Eindringen in alle Körperöffnungen jedes anderen Menschen erfüllt werden kann, wenn hierdurch „das Opfer besonders erniedrigt“ wird. Damit wurde die antiquierte Strafschärfung der alten Regelung allein und gerade für den Fall, dass die Möglichkeit einer Schwangerschaft besteht und damit eines Schadens auch für den Ehemann des Opfers (!), aufgegeben.

Die Wirklichkeit hat aber die Hoffnungen auf eine grundlegende Verbesserung und Erfassung möglichst vieler strafwürdiger Fälle widerlegt. Die Rechtsprechung hat an dem Wortlaut des §177 StGB entlang Kriterien für das Tatbestandsmerkmal der „schutzlosen Lage“ entwickelt, die jedoch in der Lebenswirklichkeit eher selten eine Rolle spielen. Im eingangs beschriebenen Fall des LG Essen schied eine schutzlose Lage aus, weil das Opfer in dem Mietshaus, in dem sich weitere Bewohner/innen aufhielten, um Hilfe hätte rufen können. Das Opfer muss sich aber in einer Lage befinden, in der es über keinerlei effektive Schutz- oder Verteidigungsmöglichkeiten verfügt, in der es keine Möglichkeit hat, sich dem Zugriff des Täters durch Flucht zu entziehen oder fremde Hilfe zu erlangen.<sup>8</sup> Fälle, in denen eine schutzlose Lage in Betracht kommt, sind beispielsweise wenn der Tatort im Wald liegt, weit und breit keine Hilfe in Sicht ist und außerdem der Täter körperlich überlegen ist, so dass eine Flucht aussichtslos erscheint, oder wenn die Tat in einem leer stehenden Gebäude und bei verschlossener Tür stattfindet. Es handelt sich also eher um Ausnahmesituationen. Hinzu kommt, dass nachgewiesen werden muss, dass das Opfer mit Rücksicht auf diese schutzlose Lage von Widerstand absah, und dass dem Beschuldigten dies bei der Vornahme der sexuellen Handlungen bewusst war, d.h. man muss ihm widerlegen können, dass er davon ausging, das Opfer habe freiwillig mitgemacht. Sonst scheidet die Verurteilung am mangelnden Vorsatz des Täters.

Die Gesetzesänderung hat sich damit nicht, wie anfangs erhofft, als ein Auffangtatbestand für die Fälle erwiesen, in denen eine strafwürdige Handlung vorliegt, aber die Nötigungsmerkmale des § 177 Absatz 1 Ziffern 1 und 2 nicht gegeben sind. Die Lage ist weiterhin unbefriedigend.

Wie sieht die Rechtslage in anderen Ländern aus? Können wir uns da etwas abschauen?

Hier in Kiel schaut man schon der geografischen Lage wegen nach Skandinavien, haftet den skandinavischen Rechts-

6 Landgericht Essen, 25 Kls 10/12 v. 10.9.2012.

7 PKS des BKA 1997 (11.979) und 1998 (13.173).

8 BGH 4 StR 561/11 v. 20.3.2012.

ordnungen doch generell der Ruf an, besonders fortschrittlich und, was den Schutz von Frauenrechten angeht, vorbildlich zu sein. Diese Einschätzung wurde im vorletzten Jahr noch verstärkt durch die Medienberichterstattung über den Fall *Assange*. Da war in der Presse zu lesen, die Vorwürfe, die in Schweden gegen *Assange* erhoben werden, seien nach deutschem Strafrecht überhaupt nicht als Sexualdelikt strafbar. Dies scheint allerdings nach dem, was zwischenzeitlich über die Vorwürfe bekannt wurde, unzutreffend zu sein.<sup>9</sup> Auch wird immer wieder darauf hingewiesen, dass es nach den europaweiten Statistiken in Schweden die bei weitem höchste Anzeigenrate an Vergewaltigungen gibt. Dies ist jedoch nicht das Ergebnis einer besonders breiten Definition für „Vergewaltigung“, die besonders viele Fälle erfassen würde, sondern hat statistische Gründe: Um abzubilden, wie gravierend das Problem der Sexualdelinquenz ist, werden in Schweden – anders als in anderen Ländern – die einzelnen Fälle auch bei Serientaten im Wege einer Hochrechnung gezählt und in die Statistik eingestellt. Wenn in Deutschland beispielsweise eine Frau bei der Polizei angibt, dass sie in den letzten zehn Jahren praktisch jede Woche mindestens einmal von ihrem Lebensgefährten zu Sex gezwungen wurde, wird dies bei uns als ein Fall eingetragen oder vielleicht werden die fünf aktuellsten und am ehesten konkretisierten Fälle erfasst und in die polizeiliche Statistik eingegeben. In Schweden rechnet man dagegen hoch: zehn Jahre mal 52 Wochen = ca. 500 Fälle.<sup>10</sup>

Wenn wir einen Blick in das schwedische Strafgesetz werfen, finden wir anders als nach dem Klischee erwartet keine für uns besonders vorbildliche Definition für den Tatbestand der Vergewaltigung. Vielmehr weisen die schwedische und die deutsche Regelung eine große Ähnlichkeit auf. Nach dem schwedischen Gesetz muss die sexuelle Handlung entweder durch eine Körperverletzung oder sonst durch Gewalt oder durch eine Drohung erzwungen sein, wobei wie bei uns außer dem Beischlaf auch andere sexuelle Handlungen, durch die das Opfer besonders erniedrigt wird, eine Vergewaltigung erfüllen können.<sup>11</sup> Der oben angesprochene Fall, in dem das Opfer sich aus Angst nicht zu wehren wagt, der Täter also auch kein Nötigungsmittel anwenden muss, obwohl die Tat gegen den Willen des Opfers stattfindet, stellt in Schweden also auch keine Vergewaltigung dar.

Europaweit sind zwei große Richtungen auszumachen, wie eine Sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung definiert wird:<sup>12</sup> Ein Teil der Rechtsordnungen verlangt wie in Deutschland und Schweden den Einsatz eines Nötigungsmittels, in der Regel Gewalt oder Drohung zur Überwindung eines entgegenstehenden Willens des Opfers. In anderen Rechtsordnungen wird der Fokus auf das fehlende Einverständnis des Opfers mit den sexuellen Handlungen gelegt, wie es etwa in England und Wales der Fall ist.<sup>13</sup> Dort heißt es: *Eine Person begeht eine Straftat der Vergewaltigung, wenn sie vorsätzlich mit ihrem Penis in Vagina, Anus oder Mund einer anderen Person eindringt, die andere Person hiermit nicht einverstanden ist und der Täter keinen vernünftigen Grund für die Annahme hat, dass die andere Person einverstanden ist.* Dies ist nicht nur

besonders elegant, weil es mit dem Merkmal des *consent* (Einverständnis) sehr systematisch auch andere Sexualdelikte wie sexuellen Missbrauch an Kindern oder an Widerstandsunfähigen definieren lässt: Es wird ein bestimmtes Mindestalter, *age of consent*, vorausgesetzt, damit eine Person wirksam ihr Einverständnis erklären kann, so dass sexuelle Handlungen an einer jüngeren Person ohne Einverständnis *without consent* vorgenommen sind und damit wieder dem Grundtatbestand unterfallen; auch kann eine schlafende, berauschte oder sonst eingeschränkte Person ihr Einverständnis nicht rechtswirksam erklären. Diese Variante, die die Kriminalisierung an das fehlende Einverständnis des Opfers anknüpft, hat aber noch einen weiteren, auf der Hand liegenden Vorteil: Bei dieser Definition ist es grundsätzlich möglich, auch die zweifelsfrei strafwürdigen Fälle als Sexualdelikte abzuurteilen, bei denen weder Gewalt noch Drohung als Nötigungsmittel eingesetzt wurden, das Opfer aber seinen entgegenstehenden Willen deutlich ausgedrückt hat und der Täter sich darüber hinwegsetzt. Die an Stammtischen hiergegen erhobene rhetorische Frage „Muss ich mir dann sicherheitshalber jedes Mal vor dem Sex eine Unterschrift der Frau einholen, dass sie einverstanden ist!“ erübrigt sich, weil nach der englischen Regelung das fehlende Einverständnis des Opfers nur dann von Bedeutung ist, wenn der Täter keinen vernünftigen Grund zu der Annahme hatte (*does not reasonably believe*), dass das Opfer einverstanden war. Wenn also das Opfer aus Angst vor dem Täter oder aus anderen Gründen Liebe vorspielt und später nicht widerlegt werden kann, dass der Täter dem Opfer das glaubte, liegt auch nach der englischen Regelung eine Vergewaltigung nicht vor. Dies ist nach rechtsstaatlichen Grundsätzen, wonach die Strafe an die persönliche Schuld des Täters anknüpft, auch richtig – wenn es auch für das Opfer ungerecht erscheinen mag. Und so wird in englischen Vergewaltigungsprozessen in der Beweisaufnahme auch nicht weniger als in den unsrigen gestritten; darüber, was das Opfer gesagt und wie es sich verhalten hat und wie der Täter dies verstanden hat, und die Anzahl der Verurteilungen ist auch nicht höher als in Deutschland.

Dennoch liegt der Vorteil für den Einzelfall klar auf der Hand: Nach dieser Definition können strafwürdige Fallkonstellationen – nämlich sexuelle Handlungen ohne Einverständnis des Opfers – verfolgt und die Täter wegen Vergewaltigung oder Sexueller Nötigung verurteilt werden; Fälle, in denen nach unserer derzeitigen deutschen Regelung nur eine Verfahrenseinstellung bzw. ein Freispruch erfolgen kann.

9 Wenn beide Beteiligte zunächst einvernehmlich sexuelle Handlungen aufnehmen, die Geschädigte aber in deren Verlauf zu irgendeinem Zeitpunkt ihren entgegenstehenden Willen äußert und sich wehrt und der Täter sich dann darüber hinwegsetzt, so ist das auch nach deutschem Recht strafbar. Auch wenn an einem schlafenden Opfer sexuelle Handlungen ausgeführt werden, ohne dass der Täter sich darauf verlassen kann, dass das Opfer damit einverstanden ist (etwa in einer Beziehung, wo dies eine übliche von beiden gewollte Praktik ist), dann ist dies auch bei uns gem. § 179 StGB als Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen strafbar.

10 Selin, Klara, Soziologin im Nationalen Kriminalitätspräventionsrat in Stockholm, zitiert in: <<http://www.bbc.co.uk/news/magazine-19592372>> (Zugriff: 17.4.2013).

Die Definition einer Sexualstraftat als Vornahme sexueller Handlungen ohne Einverständnis des Opfers und ohne weitere Nötigungsmerkmale wird auch im Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt von den Europarats-Mitgliedern erwartet. Die Konvention ist von Deutschland zwar im Mai 2011 unterzeichnet worden, doch bedauerlicherweise noch nicht ratifiziert. In Artikel 36 des Übereinkommens wird den Vertragsparteien aufgegeben, Maßnahmen dafür zu ergreifen, dass nicht einverständliche sexuelle Handlungen unter Strafe stehen.<sup>14</sup>

Zurück zu Skandinavien, wo es zwar nicht in Schweden, aber in Norwegen eine weitere interessante Rechtsfigur gibt: in § 192 des norwegischen Strafgesetzbuchs, der die Vergewaltigung regelt, heißt es im Absatz 2: „Wer sich wegen Vergewaltigung im Sinn des ersten Absatzes grob fahrlässig handelnd strafbar macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft.“<sup>15</sup> Als deutsche Juristin musste ich da erst einmal schlucken: Vergewaltigung – grob fahrlässig?! Das passt für uns auf den ersten Blick ja überhaupt nicht zusammen. Wenn man die Idee aber zuende denkt, ist sie bezwingend, auch wenn die Anwendungsbreite in der norwegischen Fassung eher gering ist. Verlangt wird ja, dass alle Voraussetzungen des ersten Absatzes erfüllt sind, also Gewalt oder Drohung zur Erzwingung der sexuellen Handlungen, lediglich kann es bei dem Täter am Vorsatz fehlen.

Die Informationen über Fälle, in denen eine Verurteilung wegen grob fahrlässiger Vergewaltigung in Norwegen erfolgte, sind eher spärlich.<sup>16</sup> Von einem Rechtsanwalt<sup>17</sup> aus Oslo, der unter anderem auf Opfervertretung in Sexualstrafsachen spezialisiert ist, ist zu erfahren, dass es in immerhin über zehn Jahren des Bestehens des Gesetzes in Norwegen nicht zu vielen Verurteilungen kam. Die Rechtsfigur der grob fahrlässigen Vergewaltigung spielt keine große Rolle in Norwegen.<sup>18</sup> Die Einführung im Jahr 2000 war äußerst umstritten<sup>19</sup> und es wurde in den folgenden Jahren immer wieder über eine Aufhebung diskutiert. Fälle, in denen eine grob fahrlässige Vergewaltigung angenommen wurde, waren beispielsweise die folgenden:

Eine junge Frau, die im Winter nachts durch die Stadt nach Hause ging, wurde von einem älteren Mann überfallen. Er zog sie hinter einen Papiercontainer und vergewaltigte sie dort. Er behauptete später – weil er schlecht hört! –, er habe verstanden, sie hätte „ja“ gesagt, während sie sich (geringfügig aus Angst) wehrte und „nein“ sagte. Er wurde wegen grob fahrlässiger Vergewaltigung verurteilt. Bei einem anderen Fall hatten Täter und Opfer erst gemeinsam Alkohol konsumiert. Im Lauf des Abends kam es zu Gewaltanwendung des Täters, allerdings nicht in sexuellem Kontext. Später am selben Abend zog der Täter das Opfer ins Schlafzimmer, wo es sich dann nicht mehr gegen die sexuellen Handlungen wehrte, weil es Angst vor weiterer Gewalt hatte. Auch dieser Täter wurde wegen grob fahrlässiger Vergewaltigung verurteilt. Anders ging es in einem weiteren Fall aus: Eine alkoholisierte 15-Jährige, die psychische Probleme hatte, befand sich auf einer Party. Freunde sagten zu dem späteren Täter, er solle sich um sie kümmern. Der 19-Jährige ging mit ihr zur Toilette, wo er sie vergewaltigte. Später behauptete er, sie habe das „gewollt“. Dieser Fall wurde ein-

gestellt, weil der Täter selbst noch sehr jung und dazu alkoholisiert war und man meinte, nicht nachweisen zu können, dass er die Situation wirklich überblickte, so dass ihm von seinen persönlichen Voraussetzungen her der Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit nicht gemacht werden könne.

Die Anwendungsbeispiele zeigen: Es handelt hier sich nicht um Fälle, deren Verurteilung in Deutschland völlig aussichtslos gewesen wäre. Den ersten Fall mit dem Schwerhörigen an den Papiercontainern hätten wir mit einem bedingten Vorsatz (billigend in Kauf nehmen) lösen können. Den anderen Fall, bei dem es schon im Vorfeld Schläge gegeben hatte, die aber nicht in direktem Zusammenhang zu den sexuellen Handlungen standen, hätten wir über den in der Rechtsprechung anerkannten Gedanken der „Fortwirkung der Gewalt“ als Vergewaltigung bewerten können.

- 11 Schwed. Strafgesetzbuch Kap. 6 § 1 (1) Wer durch Körperverletzung oder sonst durch Gewalt oder durch Drohung mit einer strafbaren Handlung eine Person zum Beischlaf oder zur Vornahme oder Duldung einer anderen sexuellen Handlung, welche mit Hinblick auf die Art der Kränkung und die sonstigen Umstände mit dem Beischlaf vergleichbar ist, zwingt, wird wegen Vergewaltigung zu Gefängnisstrafe von mindestens zwei und höchstens sechs Jahren verurteilt. (Übersetzung ins Deutsche: Drackert, Stefan, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau).
- 12 Kelly, Liz/Regan, Linda, Rape: the forgotten issue? A European research and networking project. Child and Woman Abuse Studies, London, 2001, S. 26. Ein kurzer Überblick über Regelungen verschiedener Rechtsordnungen findet sich auch unter <<http://www.bbc.co.uk/news/magazine-19333439>> (Zugriff: 17.4.2013).
- 13 Sexual offences Act 2003:
  - 1 Rape
    - (1) A person (A) commits an offence if
      - a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
      - b) B does not consent to the penetration, and
      - c) A does not reasonably believe that B consents.
    - (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- 14 <<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/texts/Convention%2010%20German.pdf>> (Zugriff: 17.4.2013).
- 15 <<http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>> (Zugriff: 17.4.2013).
- 16 Stenvaag, Silje, Fahrlässige Vergewaltigung, in: STREIT 2006, S. 99–106.
- 17 Benestad, Thomas, <<http://www.salomon-johansen.no/advokat/thomas-benestad/>> (Zugriff: 17.4.2013).
- 18 Wie immer ist beim Vergleich mit dem Recht eines anderen Landes zu berücksichtigen, dass das Rechtssystem als Ganzes verschieden von dem unsrigen ist. In Norwegen wird wie in vielen anderen Ländern nicht so scharf zwischen Straf- und Zivilrecht unterschieden, wie es in Deutschland, auch unter Berücksichtigung des Adhäsionsverfahrens, der Fall ist. So wird häufig ein Sexualdelikt nicht rein aus strafrechtlicher Perspektive bearbeitet, sondern gleichzeitig oder statt dessen eine Kompensation durch die Zahlung eines Geldbetrags angestrebt. Wenn es um diese zivilrechtliche Seite geht, sind die Anforderungen an die Beweisführung in Norwegen nicht so streng; hier liegt offenbar einer der Hauptanwendungsfälle für die „grob fahrlässige Vergewaltigung“ in der Praxis. Auch greift die Rechtsprechung aus praktischen Gründen zuweilen zu dem Abs. 2, nämlich dann, wenn die Tat nachweisbar, aber als „nicht so schlimm“ empfunden wird, als dass die Mindeststrafe von 2 Jahren gerechtfertigt wäre.
- 19 „Case closed“ – Rape and Human Rights in the Nordic Countries, Amnesty International, S. 121, 122; download unter <<http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT77/001/2010>> (Zugriff: 17.4.2013).

Dennoch würde die Einführung einer Fahrlässigkeits-Strafbarkeit eine Verbesserung der rechtlichen Situation bewirken. Die Vorschrift bietet die Chance zu verdeutlichen, dass die Verantwortung für ein Sexualdelikt beim Täter liegt, der sich – wenn es sich einem verständigen Dritten an seiner Stelle aufdrängen würde, dass das Opfer nicht freiwillig mitmacht – dahingehend vergewissern muss und sich nicht risikolos unwissend stellen kann.

In der Gesamtschau der bisher erörterten verschiedenen Möglichkeiten erscheint mir eine Kombination aus zwei Modellen als die beste Lösung, für die ich mich daher ausspreche. Zunächst sollte der Tatbestand des § 177 StGB geändert werden: Die dort vorgesehenen Nötigungsmittel, also Gewalt und Drohung, sind durch das fehlende Einverständnis des Opfers zu ersetzen. Damit ist gleichzeitig eine der Forderungen aus der Europarats-Konvention erfüllt. Als zweites sollte eine fahrlässige Begehensform als minder schwerer Fall der Sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung eingeführt werden. Unser Strafrecht kennt keine Unterteilung der Fahrlässigkeit in leichte und grobe Fahrlässigkeit, die Begriffe stammen aus dem Zivilrecht. Im Strafrecht wäre also die fahrlässige Vergewaltigung mit Strafe zu bewehren und es obläge dann dem Gericht, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob im konkreten Fall der vorzuwerfende Sorgfaltspflichtverstoß so schwer wiegt, dass er eine Kriminalisierung nach Fahrlässigkeitsgesichtspunkten rechtfertigt.

Der § 177 StGB wäre dann zu formulieren:

- Wer ohne Einverständnis einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr an sich vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe... bestraft.

Ein zweiter Paragraph oder ein zusätzlicher Absatz des § 177 StGB sollte lauten:

- (Minder schwerer Fall)

*Wer im Falle des § 177 Abs. 1 fahrlässig das fehlende Einverständnis der anderen Person nicht erkannt hat, wird mit Freiheitsstrafe ... bestraft.*

Es ist natürlich erforderlich, zusätzlich eine feine Unterscheidung hinsichtlich der Strafraumen bei unterschiedlichen Begehensweisen zu formulieren, so wie sie im jetzigen § 177 StGB ausgeführt sind. Die hier vorgelegten Formulierungsvorschläge sind als ausbaubedürftige Grundlage für weitere Überlegungen gedacht.

Wir dürfen von einer solchen Gesetzesänderung allerdings nicht gleich eine radikale Änderung unserer Rechtsprechung erwarten. So wie in Norwegen und England würde auch in Deutschland weiterhin vor Gericht gestritten werden, ob das Opfer seinen entgegenstehenden Willen deutlich machte, wie ein verständiger Dritter das Verhalten des Opfers aufgefasst hätte, ob gerade der Angeklagte von seinen persönlichen Voraussetzungen her in der Lage war, das Verhalten des Opfers richtig zu verstehen und einzuordnen. Es ist auch zu erwarten, dass nach wie vor vor Gericht das Opfer im Mittelpunkt der Beweisaufnahme stehen wird und dass anhand seines Verhaltens die Frage erörtert wird, ob der Angeklagte wissen konnte und musste, dass er eine Sexualstraftat beging, so wie es aus Norwegen beschrieben wird.<sup>20</sup> Andererseits wird dann zum einen aber die eingangs

beschriebene Fallkonstellation als Sexualstraftat strafbar sein, bei der das Opfer sich zwar nicht wehrt, der Täter aber den entgegenstehenden Willen des Opfers erkennt, und zum anderen wird durch die Prüfung des Fahrlässigkeitsvorwurfs gegen den Beschuldigten dessen Verantwortlichkeit in den Fokus gerückt.

Da eine wie hier vorgeschlagene drastische Änderung unseres Sexualstrafrechts wohl nicht schon in kurzer Zeit zu erwarten ist, möchte ich zum Schluss noch drei kleinere Änderungen vorschlagen, die unter Umständen schneller umzusetzen sein könnten.

Wenn schon an § 177 StGB zunächst keine umwälzenden Veränderungen vorgenommen werden, so ist doch zumindest nicht schlüssig zu begründen, wieso bei der jetzigen Fassung des § 177 StGB eine tatbestandsmäßige Drohung nur eine solche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben sein kann. Eine Drohung mit dem Verlust des Arbeitsplatzes, mit dem Tod eines geliebten Haustiers oder mit dem Verlust des Aufenthaltstitels wird oft als ungleich gravierender empfunden als die Drohung mit Schlägen oder sonstigen Misshandlungen. Daher sollte § 177 StGB so geändert werden, dass eine Drohung mit einem empfindlichen Übel als Nötigungsmittel zur Erfüllung des Tatbestands ausreicht.

Die Rechtsprechung führt nach wie vor in der Praxis bei Sexualstraftaten eine bestehende oder ehemalige Beziehung zwischen Täter und Opfer als Strafmilderungsgrund an. Wenn man das durchdenkt, werden damit dem Täter aber bestimmte Sonderrechte auf „seine“ Frau oder Lebensgefährtin zugestanden – ein Gedanke, der mit unserem Rechtsstaat nicht vereinbar ist. Hinzu kommt, dass eine durch den Partner begangene Sexualstraftat für das Opfer oft gerade besonders schwere psychische Folgen hat, wurde doch das Vertrauen in den Partner in gravierender Weise missbraucht. Hier sollte der Gesetzgeber, um diesen richterlichen Erwägungen den Boden zu nehmen, im Sinne einer Strafschärfungsregel klarstellen, dass ein in einer bestehenden oder ehemaligen Beziehung begangenes Sexualdelikt in der Regel besonders schwer wiegt.

Als Letztes möchte ich eine in unserem Zusammenhang häufig übersehene Vorschrift ansprechen. § 240 Absatz 4 StGB ist unter den „Straftaten gegen die persönliche Freiheit“ zu finden und nicht bei den „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“. Der Anwendungsbereich der Vorschrift, Nötigung im besonders schweren Fall, ist unerklärlicherweise beschränkt auf die Nötigung zu einer sexuellen Handlung. Wenn also der Täter das Opfer dazu nötigt, stillzuhalten, damit er es am Busen oder zwischen den Beinen anfassen kann, unterfällt dies nicht der Vorschrift. Hier ist eine Erweiterung auf die Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung des Täters an dem Opfer zu fordern.

Die große Änderung, aber auch die kleinen Änderungen werden sich nur dann realisieren lassen, wenn von mehreren Seiten, sowohl aus der Gesellschaft als auch aus der Praxis und der Politik Vorstöße kommen. Hierzu sollen diese Ausführungen anregen.

<sup>20</sup> Stenvaag, Silje, a.a.O. (Fn. 16), S. 102.