

Susanne Wollmann und Martin Schaar<sup>1</sup>

## Alles nur eine Frage der Kampagne?

### Das Schutzlückenprojekt „Nein heißt Nein!“

#### Abstract

Die Befürworter einer Neufassung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung (Vergewaltigung) verwendeten zur Untermauerung ihrer Forderung teilweise nur wenig belastbare Zahlen. Unter dem Druck der Öffentlichkeit ist eine Neufassung der § 177 StGB geplant, der erhebliche systematische Widersprüche aufwirft und in der Praxis den von den Reformbefürwortern erhofften besseren Schutz der sexuellen Selbstbestimmung nur eingeschränkt gewährleisten kann.

*Schlüsselworte:* sexuelle Nötigung, Vergewaltigung; Nein-heißt-Nein; Gesetzesentwurf; Reform Sexualstrafrecht

#### Abstract

*Some of the numbers used by proponents of a reform of the offense of sexual assault (rape) in support of their demands are hardly reliable. The reform of Sect. 177 of the Criminal Code planned by the legislator, based on public pressure, contains significant contradictions vis-a-vis other norms. At the same time, the hope that the reform will lead to a better protection of sexual self-determination will only be achieved in part.*

*Keywords:* sexual assault, rape; no means no; draft bill; reform of sexual offences

Die Kampagne „Nein heißt Nein!“ soll mit einer Mail am 1.8.2013 von Katja Grieger (Geschäftsführerin des Bundesverbandes Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe, bff) begonnen haben.<sup>2</sup> In dieser wird angesichts des günstigen politischen Klimas in

- 1 Die Verfasserin ist Staatsanwältin in Flensburg; der Verfasser ist Strafverteidiger in Kiel. Beide haben bei *Monika Frommel* promoviert und unter ihrer Leitung als wissenschaftliche Mitarbeiter am Institut für Sanktionenrecht und Kriminologie an der CAU gearbeitet. Der Artikel gibt die persönliche Ansicht der Verfasser wieder.
- 2 Auszüge aus der Mail von *Grieger* an die ca. 170 Beratungsstellen des bff aus dem Artikel „Ihr Wille geschehe“ von *Amann*, Spiegel-Online vom 4.4.2015: „Es geht um das Sexualstrafrecht, vor allem den Paragraphen 177 (Vergewaltigung, sexuelle Nötigung).“ Der Paragraph gegen Vergewaltigungen sei viel zu eng gefasst. Aber jetzt gebe es eine neue internationale Konvention über Gewalt gegen Frauen, die auch Deutschland ratifizieren müsse. „Gemeinsam mit dem Deutschen Institut für Menschenrechte möchten wir dieses politisch günstige Fenster nutzen

DOI: 10.5771/0934-9200-2016-3-268

Deutschland dazu aufgerufen, Fälle aus der Beratungspraxis zu übersenden, aus denen sich Schutzlücken bei den Sexualdelikten ergäben. Im Juli 2014 legte der bff unter dem Titel „Was ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar“ eine entsprechende Fallsammlung vor.<sup>3</sup> In ihr werden Fälle geschildert, die angeblich nicht in Deutschland strafbar sein sollen. In der Zusammenfassung<sup>4</sup> werden drei Punkte in Szene gesetzt: 1) Täter dürfen sich wissentlich über den erklärten Willen hinwegsetzen. „Nein“ sagen reiche für eine Strafbarkeit nicht aus. 2) Die Widerstandsleistung der Betroffenen sei der zentrale Bezugspunkt für eine Strafbarkeit. Die sexuelle Selbstbestimmung müsse aktiv verteidigt werden, sie werde nicht voraussetzungslos geschützt.<sup>5</sup> 3) Die deutsche Rechtslage werde den realen Situationen, in denen die Übergriffe stattfinden, nicht gerecht. Aus den geschilderten Fällen wird dann folgende Schlussfolgerung gezogen: die gesellschaftlichen Vorstellungen von sexualisierter Gewalt seien an ein idealtypisches Opferverhalten geknüpft. Es bedürfe daher einer Änderung des materiellen Strafrechts. Auf den ersten Blick hat bereits die Zusammenfassung eine scheinbar bestechende Logik. Wir wollen hier nur zwei kurze Bemerkungen angeben: 1) Die Fallanalyse ist – wie auch beabsichtigt – einseitig. 2) Bewusst wird darauf verzichtet, die einzelnen Tatbestandsmerkmale und deren Auslegung darzustellen. In Verbindung mit der Auflistung von Fällen, welche von der Justiz nicht als sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung angesehen wurden, ist dies fatal. Die Auslegung von Gesetzen erfolgt durch Menschen. Sie legen die Gesetze weit oder eng aus. Werden die Gesetze wie bei den in der Sammlung geschilderten Fällen – aus welchen Gründen auch immer – zu eng ausgelegt, können sich Schutzlücken offenbaren. Diese haben ihren Ursprung aber nicht in der "lückenhaften" Gesetzgebung.<sup>6</sup>

Bereits kurze Zeit vor Veröffentlichung der Fallsammlung legte der Deutsche Juristinnenbund (DJB) am 9.5.2014 ein Grundsatzpapier vor.<sup>7</sup> In diesem wird gefordert, dass sexuelles Handeln am bzw. im Körper eines Anderen ohne dessen Einverständnis strafbar sein solle. Als Argumentation werden Vergleiche mit den Straftatbeständen

und dem neu gewählten Bundestag eine Reform des Sexualstrafrechts näherbringen." Grieger rief ihre Mitstreiter dazu auf, Fälle aus der Beratungspraxis zu schicken, in denen Vergewaltiger straflos davonkamen, weil sie durch die Lücken des Rechts rutschten, Artikel abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-133262093.html> (6.7.2016).

3 Grieger/Clemm/Eckhardt/Hartmann 2014.

4 A.a.O. S. 3.

5 Im öffentlichen Diskurs wird in diesem Zusammenhang immer wieder von Reformbefürwortern darauf verwiesen, dass Voraussetzung für eine Strafbarkeit gem. § 177 StGB sei, dass das Opfer Widerstand leiste oder sich gegen die sexuellen Handlung aktiv zur Wehr setzen müsse. Exemplarisch: Reich/Clemm, ZEIT-Online 20.4.2016; Lembke, Verfassungsblog, 22.4.2016. Es muss nicht weiter vertieft werden, dass der Tatbestand des § 177 StGB in keiner der drei Varianten ein solches Opferverhalten verlangt. Selbstverständlich kann die Frage im Einzelfall im Rahmen der Beweiswürdigung hinsichtlich der Feststellung, ob ein entgegenstehender Wille bestand, eine Rolle spielen. Das wird aber selbstverständlich auch nach einer Reform – auch im Sinne des "Nein heißt Nein" Dogmas noch der Fall sein.

6 Dass vorrangig nicht die geltende Gesetzeslage, sondern die Auslegung der Vorschrift des § 177 StGB zu "Schutzlücken" führen kann, wird ausführlich dargelegt von Isfen, ZIS 2015, 217ff.

7 Pisal/Freudenberg 2014.

des Diebstahls (Schlussfolgerung – das Rechtsgut Eigentum sei besser geschützt als das der sexuellen Selbstbestimmung) und des Ausspähens von Daten (Schlussfolgerung – das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung befindet sich auf einer Ebene mit ins Netz gestellten Daten) gezogen. Zur Erläuterung des aktuellen Gesetzeswortlautes des § 177 StGB wird auf tradierte Denkmuster von weiblicher Verfügbarkeit und der Irrelevanz von weiblichen Willensbekundungen verwiesen. Diese Argumentation erscheint angesichts der unterschiedlichen Fassungen der Strafnorm des § 237 StGB ab dem Zeitraum 1.9.1969 gültig bis 4.7.1997<sup>8</sup> zweifelhaft. Ebenfalls wird auf eine sich wandelnde Bewertung geschlechtsspezifischer Gewalt verwiesen. Hierfür nennt der DJB als Beispiele die eingeführten Strafnormen der Verstümmelung weiblicher Genitalien (§ 226a StGB) und der Zwangsheirat (§ 237 StGB)<sup>9</sup>. Die Einführung beider Strafnormen bezeugt jedoch nur die Tatsache, dass Deutschland ein Einwanderungsland ist.<sup>10</sup> Diese Normen verdeutlichen, dass der Gesetzgeber an bestimmte nach Deutschland kommende Bevölkerungsgruppen ein eindeutiges Signal senden will, wonach bestimmte Kultur- und Wertevorstellungen einzuhalten sind.

*Politik wird mit Zahlen gemacht – je höher, desto besser*

Im selben Atemzug – nämlich am 7.5.2014 – überreichte der Verband TERRE DES FEMMES Listen mit knapp 30.000 Unterschriften, mit der unter anderem eine Reform des Strafgesetzes (§ 177 StGB) gefordert wird, an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.<sup>11</sup> Mit der Behauptung, dass in Deutschland alle drei Minuten eine Frau vergewaltigt werde,<sup>12</sup> wird Aufmerksamkeit erzeugt. Doch wie belastbar ist diese Zahl?

Betrachten wir uns den Ursprung dieser Behauptung. Es gibt eine Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) aus dem Jahr 2005, auf welche in verschiedenen Kontexten immer wieder verwiesen wird. Ihr Titel lautet: „Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland“. Im Rahmen

8 Wortlaut der letzten Fassung von § 237 StGB: „Wer eine Frau wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, namentlich mit einem Fahrzeug an einen anderen Ort bringt, und eine dadurch für sie entstandene hilflose Lage zu außerehelichen sexuellen Handlungen (§ 184c) mit ihr ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“.

9 Seit 19.2.2005 bis 1.7.2011 in § 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB geregelt.

10 Die praktische Relevanz der Vorschriften ist außerordentlich überschaubar. Es handelt sich vorrangig um symbolisches Strafrecht geleitet von generalpräventiven Wirkvorstellungen. Hierzu *Fischer* 2016, § 226a f, § 237, Rn. 2f.

11 Die Kampagne hatte im November 2013 begonnen, weitere Bilder mit Erläuterungen von TERRE DES FEMMES abrufbar unter: <http://www.frauenrechte.de/online/index.php/themen-und-aktionen/haeusliche-und-sexualisierte-gewalt/aktuelles/1336-unterschriftenaktion-gegenvergewaltigung-schluss-mit-der-straflosigkeit>.

12 A.a.O. Im Positionspapier von TERRE DES FEMMES zur Reformierung des § 177 StGB „Vergewaltigung – Schluss mit der Straflosigkeit!“ wird erläutert, wie diese Zahl zustande kommt.

dieser Studie wurden von Februar 2003 bis Oktober 2003 10.264 Frauen im Alter zwischen 16 und 85 Jahren zu ihren Gewalterfahrungen in verschiedenen Lebensphasen seit dem 16. Lebensjahr befragt. Dann beginnen wir doch einmal zu rechnen. Eine zum Zeitpunkt der Befragung 85 Jahre alte Frau ist 1918 geboren. Insofern erfasst diese Studie alle seit dem Jahr 1934 begangenen Straftaten. Wir haben keinen Hinweis darauf gefunden, dass die Studie in Folge des Krieges begangene (sexuelle) Gewalttaten ausschließt bzw. diese im Rahmen der geführten Interviews ausgeschlossen worden sind.<sup>13</sup> Vielmehr wurde unter Nummer 716 sogar nach der Tatzeit gefragt.<sup>14</sup> Unter anderem konnte angegeben werden, vor 40-50 Jahren oder schon länger her. Eine Auswertung hierzu findet sich nicht. Auf Seite 73 und den folgenden Seiten der Hauptstudie wird auf die Häufigkeit und Tatzeiten eingegangen. Neben der Anzahl von Situationen sexueller Gewalt in den letzten 12 Monaten<sup>15</sup> oder 5 Jahren<sup>16</sup> erfolgt dann der nächste Sprung zur Anzahl erlebter sexueller Gewalt seit dem 16. Lebensjahr<sup>17</sup>. Eine Auswertung der Angaben der befragten Frauen zu den einzelnen Zeitangaben hätte jedoch gezeigt, ob im Dunkelfeld ein Anstieg oder ein Rückgang sexueller Gewalt zu verzeichnen ist. Diese Information wäre im Hinblick auf einen Abgleich mit den Daten der jährlich veröffentlichten Polizeilichen Kriminalstatistik wertvoll gewesen.

Doch gehen wir noch mal zurück zu den Angaben von TERRE DES FEMMES. In der bereits erwähnten Studie des BMFSFJ wird angegeben, dass in Fällen sexueller Gewalt nur 5 % der befragten Frauen Anzeige erstattet hätten.<sup>18</sup> Diese Prozentzahl wird nun umgerechnet auf die jährlich etwa angezeigten 8.000 Fälle von Vergewaltigung und sexueller Nötigung laut Polizeilicher Kriminalstatistik<sup>19</sup>. Auf den ersten Blick erscheint diese Umrechnung plausibel. Doch schauen wir genauer hin. Einerseits bezieht sich die Angabe, dass nur in 5 % der Fälle von den befragten Frauen eine Anzeige erstattet worden sei, auf alle von der Studie erfassten Fälle insgesamt. Die Prozentangabe sagt nichts darüber aus, wie derzeit die jährliche Anzeigquote ist. Denn zum einen ist unklar, ob der in der Studie definierte Begriff von "sexueller Gewalt" identisch mit den Sexualdelikten des 13. Abschnittes ist, insbesondere, ob er den Erfordernissen des § 177 StGB entspricht. In der Einstiegsfrage werden zwar Handlungen aufgezählt, die den aktuellen §§ 177 Abs. 1, 240 Abs. 4 StGB entsprechen,<sup>20</sup> allerdings sind diese – an-

13 Es gibt unterschiedliche Schätzungen, wie hoch die Anzahl vergewaltigter Frauen in der Zeit von 1945 bis 1947 war. Sie reicht von 860.000 für das Gebiet der späteren DDR und der BRD bis zu 2 Millionen betroffene Frauen allein für die Sowjetische Besatzungszone.

14 Teil 2. der Langfassung der Studie, S. 44 des mündlichen Fragebogens.

15 Von 10.264 befragten Frauen gaben 94 an, mindestens einmal in dem Zeitraum sexuelle Gewalt erlebt zu haben, S. 74 der Hauptstudie. Das sind 0,92% aller befragten Frauen.

16 Von 10.264 befragten Frauen gaben 225 an, mindestens einmal in dem Zeitraum sexuelle Gewalt erlebt zu haben, a.a.O.

17 Von 10.264 Frauen gaben 1.071 an, mindestens einmal in dem Zeitraum sexuelle Gewalt erlebt zu haben, S. 75 der Hauptstudie.

18 S. 180 Teil 1 der Langfassung der Studie.

19 Im Jahr 2015 waren dies 7.022 erfasste Fälle, PKS 2015, S. 83.

20 S. 43 des Anhangs der Studie „Einstiegsfrage 2 zur Erfassung von sexueller Gewalt im mündlichen Fragebogen: Im Folgenden geht es um erzwungene sexuelle Handlungen, also solche, zu denen Sie gegen Ihren Willen durch körperlichen Zwang oder Drohungen gezwungen

ders als bei den Einstiegsfragen zu körperlicher Gewalt oder sexueller Belästigung – nicht mehr in der Itemliste enthalten<sup>21</sup>. Zum anderen versteht es sich keineswegs von selbst, dass eine Tatbestandserweiterung das Dunkelfeld insgesamt "aufhellt". Im Gegenteil: Dadurch, dass die Strafbarkeit erweitert wird, wird es auch mehr unentdeckte, nicht angezeigte Fälle geben. Schließlich zeigt die Studie, dass eine relativ hohe Schwelle an körperlicher bzw. sexueller Gewalt erreicht sein muss, bevor die Betroffenen die Fälle als schwer genug erachten, um die Polizei einzuschalten.<sup>22</sup> Daneben wurden als Gründe für ein Nichteinschalten der Polizei das Bedürfnis nach Ruhe, die Scham und die Intimität der Handlungen sowie Angst vor Rache angegeben.<sup>23</sup> Eine aktuellere Studie ergab übrigens, dass die Anzeigequote bei sexueller Gewalt bei 15,5% liegt.<sup>24</sup> Demzufolge wird jede 6. Tat angezeigt und nicht wie von TERRE DES FEMMES behauptet jede 20. Tat. Ob die Kampagne von TERRE DES FEMMES dann genauso erfolgreich gewesen wäre? Wir wissen es nicht.

### *Wie wird Politik gemacht oder ein Schelm, wer Böses dabei denkt*

Die Diskussion um die Änderung des § 177 StGB begann, während der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vom 28. April 2014 zum 49. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht verhandelt wurde.<sup>25</sup> Dieser Referentenentwurf erklärte ausdrücklich, die Istanbul-Konvention umzusetzen, enthielt jedoch bezüglich

*wurden. Das kann zum Beispiel durch Festhalten, Arm umdrehen, Herunterdrücken, Erpressungen oder Drohungen passiert sein, oder dadurch, dass Sie nicht weg konnten, sich nicht wehren konnten oder in einer Abhängigkeitssituation standen. Wie häufig haben Sie seit dem Alter von 16 Jahren solche erzwungenen sexuellen Handlungen erlebt? Häufig, gelegentlich, selten, nur einmal oder nie?“, Teil 1.*

21 S. 44 a.a.O. *„Jemand hat mich zum Geschlechtsverkehr gezwungen und ist gegen meinen Willen mit dem Penis oder etwas anderem in mich eingedrungen./Jemand hat gegen meinen Willen versucht, mit dem Penis oder etwas anderem in mich einzudringen, es kam dann aber nicht dazu./Jemand hat mich zu intimen Körperberührungen, Streicheln, Petting und ähnlichem gezwungen./Ich wurde zu anderen sexuellen Handlungen oder Praktiken gezwungen, die ich nicht wollte./Jemand hat mich gezwungen, pornographische Bilder oder Filme anzusehen und sie nachzuspielen, obwohl er/sie wusste, dass ich das nicht wollte.“.*

22 S. 210f. der Hauptstudie.

23 S. 211 der Hauptstudie.

24 Hellmann 2014, 147f. Auch besteht möglicherweise ein Zusammenhang zwischen dem Entschluss zur Anzeigeerstattung und den Folgen der Viktimisierung für das Opfer. Diejenigen Frauen, die sich zu einer Anzeige entschlossen haben, berichteten laut Studie von einem stärkeren Ausmaß an psychischen Folgen als auch stärkere physische Folgen der Viktimisierung im Vergleich zu denjenigen Frauen, die den Vorfall bzw. die Vorfälle nicht angezeigt hatten, 148. Ob dieser besteht, wurde in der erwähnten Studie offen gelassen, weil dies nicht untersucht wurde, a.a.O.

25 Abrufbar unter: [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz-Aenderung-StGB-Umsetzung-europaeischer-Vorgaben-zum-Sexualstrafrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz-Aenderung-StGB-Umsetzung-europaeischer-Vorgaben-zum-Sexualstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (6.7.2016).

Art. 36 der Istanbul-Konvention<sup>26</sup> den Passus, dass geprüft werde, inwieweit Handlungsbedarf bestehe, die Vornahme nicht einvernehmlicher sexueller Handlungen zu bestrafen.<sup>27</sup>

Aus diesem Grund stellten am 2.7.2014 Abgeordnete der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN den Antrag, dass Art. 36 der Istanbul-Konvention umgesetzt und bestehende Strafbarkeitslücken bei sexueller Gewalt und Vergewaltigung geschlossen werden.<sup>28</sup> Das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung müsse bereits dann geschützt werden, wenn das Opfer keinen sexuellen Kontakt wolle und mit Worten widerspreche. Das Opfer müsse nicht die Bereitschaft nachweisen, dieses Rechtsgut aktiv zu verteidigen.

Dieser Antrag wurde dem Rechtsausschuss des Bundestages zugewiesen und am 28.1.2015 fand die Anhörung verschiedener Sachverständiger hierzu statt.<sup>29</sup> Einig waren sich die Sachverständigen in dem Punkt, dass bei überraschenden Angriffen eine Strafbarkeitslücke bestehe. Gegen eine Reform des § 177 StGB sprachen sich in der Anhörung die Leitende Oberstaatsanwältin *Cirullies* und der Vorsitzende Richter am Bundesgerichtshof *Fischer* aus. Ein weiterer Experte aus der Praxis<sup>30</sup> mahnte bei der Reformierung des § 177 StGB ein behutsames Vorgehen an. Es brauche weiterhin objektive Anknüpfungspunkte. Für eine Novellierung der Strafnorm im Sinne einer Nein-heißt-Nein-Regelung votierten die als Sachverständige geladene Rechtsanwältin *Clemm* und *Grieger* (bff). Die Hochschulprofessoren *Eisele* und *Renzikowski* sprachen sich für eine Reformulierung aus.

Im Januar 2015 legte die Hochschulprofessorin *Hörnle* ihr Gutachten für das Deutsche Institut für Menschenrechte „Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention / Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB“<sup>31</sup> vor, in welchem sie sich für eine Nein-heißt-Nein-Regelung ausspricht.<sup>32</sup>

26 Nach Art. 36 der Konvention müssen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand, sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person, Veranlassung einer Person zur Durchführung, nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer dritten Person unter Strafe gestellt werden, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462535> (6.7.2016).

27 Seite 1 des Entwurfs.

28 BT-Drs. 18/1969.

29 Die Pressemitteilung des Bundestages zur Anhörung ist abrufbar unter: [https://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren\\_und\\_dozenten/eisele/presse\\_medien/2015\\_01\\_29\\_Sexualstrafrecht\\_BT.pdf](https://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/eisele/presse_medien/2015_01_29_Sexualstrafrecht_BT.pdf).

30 Oberstaatsanwalt *Eisenhuth*.

31 *Hörnle* 2015.

32 Der Wortlaut ihres Vorschlages für eine Neufassung des § 177 StGB lautet:  
*"Wer gegen den erklärten Willen einer anderen Person oder unter Umständen, in denen fehlende Zustimmung offensichtlich ist, sexuelle Handlungen an dieser vornimmt oder an sich vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung an oder mit einem Dritten bestimmt, wird (...) bestraft"*, *Hörnle* 2015, 23.

Am 20.2.2015 wurde vom BMJV eine Kommission zur umfassenden Reform des 13. Abschnittes des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs eingesetzt.<sup>33</sup> Ziel der Reformkommission sollen Empfehlungen an den Gesetzgeber zu einer umfassenden Reform des Sexualstrafrechts sein. Ergebnisse hat diese Kommission noch keine vorgelegt.

Ohne diese Ergebnisse abzuwarten legte das BMJV am 14.7.2015 den Referentenentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vor.<sup>34</sup> Der Entwurf enthält den Hinweis, dass er im Ressortkreis noch nicht abgestimmt sei. Sowohl das Bundesinnenministerium als auch das Bundeskanzleramt verweigerten diesem Referentenentwurf die Zustimmung.<sup>35</sup> Beiden Ressorts ging der Entwurf zu weit, sie fürchteten Falschverdächtigungen. Die Bundesfamilienministerin *Schwesig* unterstützte hingegen den Referentenentwurf, da er dazu beitrage, dass sich mehr betroffene Frauen zu einer Strafanzeige entschlossen, weniger Strafverfahren eingestellt und sexuelle Übergriffe adäquat geahndet werden würden. Es sei dringend notwendig, dass das Strafrecht geändert werde, um Frauen zukünftig besser vor Gewalt zu schützen.

Bereits am 1.7.2015 legte die Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN einen Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs zur Verbesserung des Schutzes vor sexueller Misshandlung und Vergewaltigung vor. Danach wird bestraft, wer eine andere Person durch Drohung mit einem empfindlichen Übel nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen.<sup>36</sup> Ebenso soll die Vornahme sexueller Handlungen an einer anderen Person unter Ausnutzung der Arg- oder Wehrlosigkeit des Opfers oder wenn der entgegenstehende Wille des Opfers erkennbar zum Ausdruck gebracht worden ist, strafbar sein. Damit wird teilweise der Vorschlag, den bereits die Hochschulprofessorin *Hörnle* unterbreitet hat, aufgegriffen.

Neuen Zündstoff erhielt die Debatte, nachdem es in der Nacht vom 31.12.2015 auf den 1.1.2016 in mehreren Städten Deutschlands zu teilweise massiven Übergriffen von Gruppen junger Männer mit Migrationshintergrund auf Frauen kam.<sup>37</sup> Ob sich diese Übergriffe als Argument für eine Verschärfung des Sexualstrafrechts eignen, sei hier mangels genauer Erkenntnisse über die tatsächlichen Vorgänge dahingestellt, sie führten aber zu einem breiten medialen Diskurs über die Strafbarkeit und Häufigkeit sexu-

33 Die Pressemitteilung hierzu ist abrufbar unter: [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Artikel/D/E/2015/02202015\\_Stn\\_Reform\\_Sexualstrafrecht.html?cms\\_gtp=6766406\\_Dokumente%253D8](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Artikel/D/E/2015/02202015_Stn_Reform_Sexualstrafrecht.html?cms_gtp=6766406_Dokumente%253D8) (6.7.2016).

34 Abrufbar unter: [http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_SchutzSexuelleSelbstbestimmung.html](http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_SchutzSexuelleSelbstbestimmung.html) (6.7.2016).

35 Siehe Spiegel-Online vom 24.10.2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/vergewaltigungsparagraf-manuela-schwesig-unterstuetzt-heiko-maas-a-1059456.html> (6.7.2016).

36 BT-Drs. 18/5384.

37 Vgl. Spiegel-Online vom 23.1.2016 „Silvester: BKA hat offenbar Übergriffe in 12 Bundesländern registriert“, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/silvester-bka-soll-von-uebergreifen-in-zwoelf-laendern-wissen-a-1073532.html> (6.7.2016).

eller Übergriffe im allgemeinen und wurden – nicht selten rassistisch konnotiert – als Problem im Zusammenhang mit Flüchtlingen oder Migranten gestellt.

Erst am 25.2.2016 legte die Fraktion DIE LINKE ihren Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts vor.<sup>38</sup> Hier wird der Vorschlag der Hochschulprofessorin Hörnle wieder aufgegriffen. Bestraft werden soll, wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder an sich vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung an oder mit einem Dritten bestimmt.<sup>39</sup>

Am 25.4.2016 brachte die Bundesregierung ihren Gesetzentwurf in den Bundestag ein.<sup>40</sup> Es handelt sich hierbei um den unveränderten Referentenentwurf des BMJV. Der gleiche Entwurf, der noch vor Jahresfrist als zu weitgehend erachtet wurde.

Weil die Zeit offenbar so sehr eilte, war der Entwurf bereits am 1.4.2016 als "besonders eilbedürftig" gem. Art. 76 Abs. 2 S. 4 GG dem Bundesrat zur Stellungnahme übersandt worden.<sup>41</sup> Nach Beratung am 13.5.2016 nahm der Bundesrat Stellung. Hierin "begrüßt" der Bundesrat die "Anstrengungen der Bundesregierung, das Sexualstrafrecht zu reformieren".<sup>42</sup> Gleichwohl, so wird festgestellt,

*"lässt der vorliegende Gesetzentwurf Strafbarkeitslücken bestehen. So bleibt beispielsweise ein Täter, der ein klar formuliertes "Nein" des Opfers ignoriert und ohne Anwendung von Nötigungsmitteln sexuelle Handlungen an ihm ausführt, weiterhin straflos. Ebenso verhält es sich mit einem Täter, der die nonverbale Kommunikation des entgegenstehenden Opferwillens, etwa ein Weinen oder Schluchzen, außer Acht lässt. Auch das unter Schockstarre stehende Opfer, das keine Befürchtungen im Hinblick auf den Eintritt eines empfindlichen Übels für den Fall hat, dass es sich gegen die sexuellen Handlungen des Täters wehrt, wird künftig vom Sexualstrafrecht nicht geschützt."*<sup>43</sup>

Die Bundesregierung wird aufgefordert, "das Nein-heißt-Nein-Prinzip zur Grundlage der entsprechenden Strafvorschriften zu machen".<sup>44</sup>

Weitere öffentliche Aufmerksamkeit für eine Reform im Sinne einer Nein-heißt-Nein Regelung wurde im Kontext des Strafverfahrens gegen das Model *Gina-Lisa Lohfink* durch die Befürworter einer solchen Reform geschaffen.<sup>45</sup> Der Fall zeige, dass

38 BT-Drs. 18/7719.

39 S.o. Fn. Nr. 32.

40 BT-Drs. 18/8210.

41 BR-Drs. 162/16.

42 BR-Drs. 162/16 v. 13.05.2016 (Beschluss), S. 1.

43 BR-Drs. a.a.O.

44 BR-Drs. a.a.O., S. 2. Zur praktischen Umsetzung wurde angeregt, etwa zu prüfen, ob statt der Vorschrift des § 179 StGB nicht § 177 StGB im Grundtatbestand modifiziert werden sollte. §§ 184h, 179 und § 240 Abs. 1 Nr. 4 StGB wären zu streichen. Insgesamt lehnen sich die Ausführungen an den Vorschlag des Deutschen Instituts für Menschenrechte (DIMR, Hörnle 2015) an (BR-Drs. a.a.O. S. 3).

45 Die Staatsanwaltschaft wirft ihr falsche Verdächtigung gem. § 164 StGB vor, nachdem Sie zwei Männer wegen sexueller Nötigung bzw. Vergewaltigung angezeigt hatte.

selbst in einer derartig klaren Lage, in dem das Geschehen sogar auf Video festgehalten sei, die Täter straffrei blieben. Es sei ein Skandal, dass die eigentlich Geschädigte sich wegen ihrer Anzeige vor Gericht zu verantworten habe. So soll die Vizefraktionschefin der Grünen, *Katja Dörner*, in diesem Zusammenhange geäußert haben: „Der Umgang mit *Gina-Lisa Lohfink* ist erschreckend. Ein Opfer wird zur Täterin gemacht, öffentlich bloßgestellt, es wird ihr nicht geglaubt. Das nimmt anderen Frauen den Mut, eine Vergewaltigung anzuzeigen“.<sup>46</sup> Familienministerin *Schwesig* ließ gar per Twitter mitteilen, dass sie sich auf die Seite der sich unter dem Hashtag *TeamGinaLisa* versammelten Unterstützer *Lohfinks* geschlagen habe<sup>47</sup> und forderte eine Gesetzesverschärfung: "Wir brauchen die Verschärfung des Sexualstrafrechts, damit endlich in Deutschland die sexuelle Selbstbestimmung voraussetzungslos geschützt wird [...] 'Nein heißt nein' muss gelten. Ein 'Hör auf' ist deutlich."<sup>48</sup> Das alles vor dem Hintergrund eines laufenden Strafverfahrens. Es darf stark bezweifelt werden, dass die hier Zitierten, wie auch alle anderen, die lautstark verkündeten, wie in der Sache zu entscheiden sei, einen vertieften Einblick in die Verfahrenstatsachen oder gar Akteneinsicht hatten. Schon aus diesem Grund verbietet es sich, die Arbeit von Staatsanwaltschaft und Gericht in diesem Zusammenhang anzuzweifeln. Im Gegenteil kann man festhalten, dass bei Ermittlungen im Bereich der Sexualstraftaten vergleichsweise hohe Standards gelten: Die ermittelnden Beamten sind im Regelfall Angehörige von spezialisierten Dezernaten bei den Staatsanwaltschaften bzw. Fachkommissariaten der Polizei. So ist es beispielsweise in Schleswig Holstein – anders als in übrigen Verfahren – vollkommen üblich, dass die Vernehmungen der Geschädigten in Bild und Ton aufgezeichnet und im Wortlaut transkribiert werden. Es kommt ausgesprochen selten vor, dass nach Verfahrenseinstellungen gem. § 170 Abs. 2 StPO Verfahren wegen falscher Verdächtigung gegen die Anzeigenden eingeleitet werden.<sup>49</sup> Schließlich darf stark bezweifelt werden, dass der Fall *Lohfink* selbst unter Geltung eines "Nein-heißt-Nein" Grundsatzes im Strafrecht anders entschieden worden wäre. Nach dem aus der Presse zu entnehmenden Darstellungen soll die Einstellung des Sexualdeliktes (auch) deshalb erfolgt sein, weil nicht entscheidbar war, ob sich die Ablehnung ("Hör auf") lediglich auf die Aufzeichnung des Geschehens auf Video oder (auch) auf die Vornahme der sexuellen Handlungen bezogen habe.<sup>50</sup>

Die drei Gesetzesentwürfe wurden dem Rechtsausschuss zugewiesen und am 1.6.2016 fand eine Sachverständigenanhörung statt. Als Sachverständige wurden einer-

46 Spiegel Online, 11.06.2016, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/gina-lisa-lohfink-gruene-fordern-schnelle-reform-des-sexualstrafrechts-a-1096892.html> (5.7.2016).

47 <https://twitter.com/manuelaschwesig/status/741945934754525184> (5.7.2016).

48 Spiegel Online, 11.06.2016, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/gina-lisa-lohfink-gruene-fordern-schnelle-reform-des-sexualstrafrechts-a-1096892.html> (5.7.2016).

49 Wird das Verfahren hinsichtlich des Sexualdeliktes im Falle einer Aussage-gegen-Aussage Konstellation nach dem Zweifelsgrundsatz eingestellt, ist häufig ebenfalls nach dem Zweifelsgrundsatz nicht aufklärbar, ob es sich um eine Falschbelastung handelte. Ein anderer Grund mag möglicherweise auch sein, dass man bei den Staatsanwaltschaften sensibel genug ist, potentielle Geschädigte von der Anzeigerstattung nicht abzuschrecken.

50 Siehe etwa *Der Spiegel*, Nr. 25/2016, S. 36, 37.

seits solche Personen geladen, die bereits am 28.1.2015 als Experten vor dem Rechtsausschuss ihre Meinung äußerten. Hierzu gehören die Rechtsanwältin *Clemm* sowie der Hochschulprofessor *Eisele*, beides Befürworter einer Reform. Andererseits wurden weitere Personen als Sachverständige geladen, die bereits als Befürworter einer Nein-heißt-Nein-Regelung auftraten. Hierzu gehören die Hochschulprofessorin *Hörnle*, Frau *Rabe* vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Frau *Freudenberg* vom DJB<sup>51</sup> und Frau *Müller-Piepenkötter* vom Weißen Ring. Insofern war es absehbar, dass kritische Stimmen in dieser Sachverständigenanhörung nicht mehr vorkommen sollten. Für eine Änderung des Sexualstrafrechts sprach sich ebenfalls der als Sachverständige aus der Praxis geladene Leitende Oberstaatsanwalt *Oblenschlager* aus.

Insofern können wir hieraus nur den Schluss ziehen, dass die Abgeordneten des Rechtsausschusses bereits vor der Anhörung dazu entschlossen waren, das Strafrecht im Sinne einer Nein-heißt-Nein-Regelung zu ändern. Auch die Bundesregierung hatte auf die Kritik des Bundesrates bereits in diesem Sinne geantwortet: "Die Bundesregierung ist auch für die vom Bundesrat vorgeschlagene Nichteinverständnislösung offen".<sup>52</sup>

Es verblieb also nur noch die Frage, wie eine solche Regelung aussehen solle. Sowohl die stellvertretende SPD-Fraktionsvorsitzende *Högl* als auch die rechtspolitische Sprecherin der Unionsfraktion *Winkelmeier-Becker* hatten sich dahingehend positioniert, dass es einen Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht brauche und man eine große Lösung hinbekommen wolle.<sup>53</sup> Mahnende Worte hätten hier nur gestört. Derzeit ist geplant<sup>54</sup>, in § 177 Abs. 1 StGB n.F. einen neuen Grundtatbestand zu schaffen, der sexuelle Übergriffe gegen den erkennbaren Willen des Opfers mit Strafe bedroht. Auf Nötigungsmerkmale wird vollständig verzichtet. Damit sollen die Vorgaben von Art. 36 der Istanbul-Konvention vollständig umgesetzt werden. Die sogenannten "Überraschungsfälle" sollen zum einen in § 177 Abs. 2 Nr. 4 n.F. StGB und einem neu zu schaffenden § 184i StGB n.F. erfasst werden. Ein als "Eckpunktepapier" bezeichneter Entwurf einiger Bundestagsabgeordneter lag bereits zur Sachverständigenanhörung am 1.6.2016 als "Tischvorlage" vor.<sup>55</sup> Eine aktualisierte Version vom 16.6.2016 wurde dann am 7.7.2016 noch vor der Sommerpause im Bundestag beschlossen.<sup>56</sup> Der neue Tatbestand des § 177 StGB soll danach wie folgt gefasst werden:

*§ 177 Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung*

*(1) Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.*

51 Staatsanwältin in Niedersachsen.

52 BT-Drs. 18/1826, S. 9.

53 Vgl. DRiZ 6/2016, S. 198 „Wir brauchen einen Paradigmenwechsel“.

54 Zur Zeit des Verfassens des Artikels Ende Juni 2016 lag nur ein Entwurf vom 16.6.2016 vor.

55 *Högl/Winkelmeier-Becker u.a.* 2016.

56 Der Bundesrat wird sich erst im Herbst über die Neufassung beraten.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wenn

1. der Täter ausnutzt, dass die Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern,
2. der Täter ausnutzt, dass die Person aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung der Person zu der sexuellen Handlung versichert,
3. der Täter ein Überraschungsmoment ausnutzt oder
4. der Täter die Person zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlungen durch Drohung mit einem empfindlichen Übel genötigt hat.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern, auf dem vorübergehenden oder dauerhaften körperlichen oder psychischen Zustand des Opfers beruht.

(5) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter

1. gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet,
2. dem Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht,
3. eine Lage ausnutzt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.

(6) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. 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 Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

(7) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,
2. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder
3. das Opfer in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(8) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder
2. das Opfer
  - a) bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder
  - b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.

(9) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 4 und 5 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen der

*Absätze 7 und 8 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.*

An dieser Stelle kann nur kurz kritisch auf den Entwurf eingegangen werden.<sup>57</sup> Auffällig, weil kaum nachvollziehbar, ist der Strafraumen. Einen Strafraumen von sechs Monaten Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren kennt das Gesetz bisher im 13. Abschnitt des StGB nicht.<sup>58</sup> Mit dem unteren Strafmaß entspricht er dem der gefährlichen Körperverletzung in § 224 StGB.<sup>59</sup> Für den überraschenden Griff an die Geschlechtsteile eines Fremden in der U-Bahn drohen dem Täter also künftig gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 n.F. StGB<sup>60</sup> sechs Monate Mindeststrafe. Die gleiche Mindeststrafe droht dem Täter, der stattdessen dem Opfer einen Schlag mit einem Hammer versetzt.<sup>61</sup> Schlägt der Täter dem Opfer hingegen "lediglich" mit der Faust in das Gesicht und erfüllt damit "nur" den Tatbestand der einfachen Körperverletzung, droht vergleichsweise eine milde Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis fünf Jahren. Schon dieses kleine Beispiel zeigt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz völlig aus dem Blick verloren wurde.<sup>62</sup> Aber damit nicht genug: Um selbst Tötlichkeiten unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des § 184h StGB zu erfassen, sollen in einem neu zu schaffenden § 184i StGB tätliche sexuelle Belästigungen mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren<sup>63</sup> oder in besonders schweren Fällen mit einer Mindeststrafe von drei Monaten bis fünf Jahren<sup>64</sup> belegt werden.<sup>65</sup>

Die sexuelle Nötigung, d.h. der Einsatz qualifizierter Drohung, Anwendung von Gewalt oder dem Ausnutzen einer schutzlosen Lage, bleibt nach wie vor ein Verbrechen (jetzt § 177 Abs. 5 StGB n.F.). Unverändert bestehen bleibt der besonders schwere Fall des § 177 Abs. 2 StGB a.F. Dieses Regelbeispiel findet sich nun in § 177 Abs. 6 StGB n.F. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum das Regelbeispiel jedenfalls seinem Wortlaut nach keine Beschränkung auf die Verbrechenstatbestände vorsieht und daher wohl auch auf alle Fälle des § 177 Abs. 1 und 2 StGB n.F. Anwendung finden

57 Zum Zeitpunkt des Verfassens des Beitrages stand die Abstimmung über den Gesetzesentwurf unmittelbar bevor.

58 Bei einer Mindeststrafe von sechs Monaten ist im Höchstmaß in der Regel zehn Jahre Freiheitsstrafe vorgesehen, z.B. in § 176 Abs. 1 StGB.

59 Ebenso wie in § 224 StGB ist in § 177 Abs. 9 n.F. StGB ein milder schwerer Fall vorgesehen.

60 Jedenfalls sofern die Erheblichkeitsschwelle i.S.v. § 184h StGB überschritten ist. Als erhebliche sexuelle Handlungen i.S.v. § 184h StGB kann im Einzelfall das intensive Berühren des Geschlechtsteils auch beim bekleideten Opfer gelten; vgl. BGH NStZ 2001, S. 370.

61 Dabei wird nicht verkannt, dass die Strafobergrenze bei der gefährlichen Körperverletzung zehn Jahre beträgt, und daher für den "Regelfall" des § 224 StGB eine höhere Strafe zu verhängen ist, als für den Regelfall des § 177 Abs. 1 n.F. StGB. Zur Verortung des "Regelfalls" innerhalb des Strafraumens, *Fischer* 2016, § 46 Rn. 17 m.w.N.

62 Der im österreichischen StGB normierte, vergleichbare Tatbestand des § 205 StGB sieht für Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung ohne Einsatz qualifizierter Drohung oder Gewalt lediglich Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vor.

63 Entspricht dem Strafraumen der tätlichen Beleidigung § 185 HS 2 StGB.

64 Entspricht dem Strafraumen der §§ 174ff. StGB.

65 Zu Recht weist *Frommel* im Spiegel Nr. 27/2016, S. 49 darauf hin, dass unerhebliche Belästigungen im Strafrecht "nichts zu suchen" haben.

soll. Es versteht sich von selbst, dass der mittels Gewalt oder qualifizierter Drohung erzwungene Beischlaf einen ungleich höheren Unrechtsgehalt aufweist als die nunmehr unter § 177 Abs. 1 und 2 n.F. StGB zu subsumierenden Fallgestaltungen.

Unklar ist das Verhältnis des § 177 Abs. 1 StGB n.F. zu den übrigen Missbrauchstatbeständen. Hier bestehen mit Blick auf die Strafraumen der §§ 174ff, 176f. StGB Wertungswidersprüche. Führt etwa der Psychotherapeut unter Missbrauch des Behandlungsverhältnisses den Beischlaf mit seinem Patienten durch, drohen ihm Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren (§ 174c Abs. 2 StGB).<sup>66</sup> Stellt er seinem Praxisangestellten aber in Aussicht, er werde ihn kündigen, sofern er nicht mit ihm den Beischlaf vollzieht, drohen mit der Neufassung zwei bis fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe (§ 177 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 177 Abs. 6 StGB n.F.). Ist das Opfer ein Kind, sieht § 176 Abs. 1 StGB einen Strafraumen von sechs Monaten bis zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Bekanntlich ist eine tatsächliche Zustimmung des Opfers in den Missbrauchstatbeständen unbeachtlich, da davon ausgegangen wird, dass eine solche nicht wirksam erteilt werden kann. Entweder weil das Opfer nicht die nötige Reife besitzt oder die (äußeren) Umstände in den spezifischen Situationen regelmäßig mit einer erheblichen Beeinträchtigung der Willensbetätigung einhergehen.<sup>67</sup> Wie verhalten sich diese Fälle "fehlerhafter" Zustimmung nun zum neuen Grundtatbestand? Der vorliegende Entwurf schweigt sich hierzu aus.

In subjektiver Hinsicht wird die Formulierung "erkennbaren"<sup>68</sup> Willen in § 177 Abs. 1 StGB n.F. Probleme bereiten. Durch die gewählte Formulierung ist der Tatbestand quasi ein Fahrlässigkeitsdelikt.<sup>69</sup> Da die Beweisführung künftig den "erkennbaren Willen" des Opfers als zentrales Tatbestandsmerkmal im Blick hat, steht zu befürchten, dass sich die Strafprozesse wieder vermehrt um das Verhalten des Opfers sowie sein sexuelles Vorleben drehen werden, mit all den damit verbunden negativen Folgen für die Geschädigten.<sup>70</sup>

Schließlich wird auch die offensichtlich eigens unter den Eindrücken der Silvesternacht von Köln geschaffene neue Vorschrift des § 184j StGB n.F.<sup>71</sup> den Rechtsanwender vor einige Schwierigkeiten stellen. Die Vorschrift ist augenscheinlich an § 231 StGB angelehnt. Eine Vorschrift übrigens, die wegen verfassungsrechtlicher Bedenken zum 6.

66 Hier dürften u.U. im Einzelfall auch Abgrenzungsprobleme zur Neufassung des § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB bestehen.

67 Ausführlich zur Systematik *Fischer*, ZStW 112 (2000), 75, 92ff.

68 Und nicht etwa "erkannten", vgl. *Fischer*, Zeit-Online, v. 28. Juni 2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-06/rechtspolitik-sexualstrafrecht-nein-heisst-nein-fischer-im-recht/komplettansicht> (5.7.2016).

69 Vgl. hierzu auch die Überlegungen von *Frommel* 2015.

70 So auch *Isfen*, ZIS 2015, 217, 230; vgl. auch die im Artikel „Ihr Wille geschehe“ von Spiegel Online vom 4.4.2015 zitierte Staatsanwältin Benrath, a.a.O.

71 § 184 j Straftaten aus Gruppen

*Wer sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat umdrängt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch einen Beteiligten dieser Gruppe eine Straftat nach den §§ 177, 184i StGB begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.*

StrRG zur Streichung vorgeschlagen war.<sup>72</sup> Während man in § 231 StGB die objektive Bedingung für die Strafbarkeit immerhin an den Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung anknüpft und im Höchstmaß drei Jahre Freiheitsstrafe drohen, werden in § 184j StGB sogar Einwirkungen i.S.v. § 184i StGB n.F. – also unterhalb der Erheblichkeitsschwelle – erfasst und mit bis zu fünf Jahren bestraft.

Die Neufassung wird also eine ganze Reihe systematischer Probleme mit sich bringen. Hier rächt sich, dass die Ergebnisse der Expertenkommission des BMJV, die die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung insgesamt auf den Prüfstand stellt, nicht abgewartet werden. Die Kommission will im Herbst 2016 ihre Ergebnisse präsentieren. Angesichts der Tatsache, dass die Politik vorgeprescht ist, wird es auf die Ergebnisse der Kommission nicht mehr ankommen. Die Debatte um eine umfassende Reform des Sexualstrafrechts wird vorerst beendet sein. Es ist zweifelhaft, ob sie in einer neuen Legislaturperiode wieder aufgegriffen werden wird. Schlimmer noch, die nun in Eile durchgebrachte Gesetzesänderung verspricht mehr, als sie halten kann. Wegen der Ausgestaltung als Vergehen werden die absehbaren Beweisprobleme<sup>73</sup> in der Praxis dadurch umgangen werden, dass die Verfahren im Wege von Opportunitätsentscheidungen, insbesondere nach § 153a StPO eingestellt werden.<sup>74</sup> Schon jetzt scheint absehbar, dass dann die steigenden Einstellungszahlen beklagt werden, die die Geschädigten (angeblich) von einer Anzeigeerstattung abhalten und zur Legitimation weiterer Verschärfungen dienen sollen. Diese Art undurchdachter Rechtsetzung hat *Schroeder* schon vor zwanzig Jahren aus Anlass der Neugestaltung der Straftatbestände zum Menschenhandel als "Irrwege aktionistischer Gesetzgebung" bezeichnet.<sup>75</sup> Wir können uns nur anschließen.

## Literatur

*Bundesministerium des Inneren* Polizeiliche Kriminalstatistik 2015

*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (2005) Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, Teil 1 abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/langfassung-studie-frauen-teil-eins,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (5.7.2016), Teil 2 abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/langfassung-studie-frauen-teil-zwei,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (6.7.2016)

<sup>72</sup> *Fischer* 2016, § 231 Rn. 1.

<sup>73</sup> Diese werden auch noch dadurch verschärft, dass die Verjährung bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres des Opfers ruht, vgl. § 78b StGB.

<sup>74</sup> So auch *Frommel*, Berliner Zeitung vom 27.6.2016.

<sup>75</sup> *Schroeder*, JZ 1995, S. 213ff. Auch die weitere Entwicklung sollte ihm Recht geben: Nach Verschärfung der Vorschriften im Jahre 1995 wurden diese 10 Jahre später durch das 37. StÄG erneut überarbeitet und die Strafbarkeit massiv ausgeweitet. Ein Gesetzesentwurf für eine weitere Verschärfung liegt bereits vor, BT-Drs. 18/4613.

*Fischer* Sexuelle Selbstbestimmung und schutzlose Lage: Zum Anwendungsbereich von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB, in: ZStW 112 (2000), 75 – 105

*Fischer* (2016) Strafgesetzbuch Kommentar, 63. Aufl.

*Frommel* (2015) Muss der Verbrechenstatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung - § 177 StGB reformiert werden?, in: Rotsch/Brüning/Schady, Festschrift für Ostendorf

*Frommel* „Fall Gina-Lisa Lohfink „Nein heißt Nein“-Reform ist paradox“, in: Berliner Zeitung vom 27.6.2016, abrufbar unter: <http://www.berliner-zeitung.de/politik/fall-gina-lisa-lohfink--nein-heisst-nein--reform-ist-paradox-24303484> (5.7.2016)

*Grieger/Clemm/Eckhardt/Hartmann* (2014) Was ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar – Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener, abrufbar unter: <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/fallanalyse-zu-schutzluecken-im-sexualstrafrecht.html> (5.7.2014)

*Hellmann* (2014) Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland, abrufbar unter: [http://kfn.de/wp-content/uploads/Forschungsberichte/FB\\_122.pdf](http://kfn.de/wp-content/uploads/Forschungsberichte/FB_122.pdf) (6.7.2016)

*Högl/Winkelmeier-Becker u.a.* (2016) Eckpunktepapier zur Reform des Sexualstrafrechts – mit dem Grundsatz „Nein heißt Nein“, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/425890/08ddc9a8cced2c4ca8305b5ec2dccace/tischvorlage-data.pdf> (1.7.2016)

*Hörnle* (2015) Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, abrufbar unter: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/show/menschenrechtliche-verpflichtungen-aus-der-istanbul-konvention-ein-gutachten-zur-reform-des-177/> (5.7.2016).

*Isfen* Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten - Ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen, in: ZiS 2015, 217 – 233, abrufbar unter: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_4\\_914.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_4_914.pdf) (5.7.2106)

*Lembke* Warum die „Reform“ des Sexualstrafrechts keine ist, 22.4.2016, <http://verfassungsblog.de/warum-die-reform-des-sexualstrafrechts-keine-ist/>

*Pisal/Freudenberg* (2014) Stellungnahme zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Anpassung des Sexualstrafrechts (insbesondere § 177 StGB) an die Vorgaben der Konvention des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) von 2011, abrufbar unter: <https://www.djb.de/Kom/K3/st14-07/> (6.7.2016)

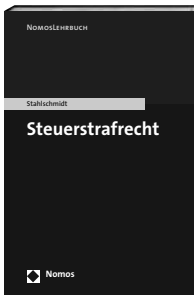
*Reich/Clemm* Wann heißt Nein endlich Nein?, in: ZEIT-Online 20.4.2016, <http://www.zeit.de/kultur/2016-04/sexualstrafrecht-gesetzesentwurf-kritik-geschlechterverhaeltnis-10nach8/komplettansicht>

Schroeder Irrwege aktionistischer Gesetzgebung – das 26. StÄG (Menschenhandel), in: JZ 1995, 231 – 238

Kontakt:

*Dr. Susanne Wollmann*  
Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg  
Südergraben 22  
24937 Flensburg  
[susanne.wollmann@stafl.landsb.de](mailto:susanne.wollmann@stafl.landsb.de)

*Dr. Martin Schaar*  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht  
Eichhofstr. 14  
24116 Kiel  
[raschaar@online.de](mailto:raschaar@online.de)



## Steuerstrafrecht

Von RA Prof. Dr. Michael Stahlschmidt

2016, 222 S., brosch., 26,- €

ISBN 978-3-8487-1309-7

eISBN 978-3-8452-7504-8

[nomos-shop.de/22593](http://nomos-shop.de/22593)

Durch den Ankauf sog. Steuer-CDs und prominenter Fälle von Steuerhinterziehung ist das Steuerstrafrecht in den Fokus der Öffentlichkeit gelangt. Das Buch stellt neben den Grundtatbeständen der Steuerhinterziehung etwa auch die Tatbestände wie Bannbruch und Steuerhehlerei dar.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: [www.nomos-elibrary.de](http://www.nomos-elibrary.de)

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37.

**Portofreie Buch-Bestellungen unter [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)**

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**