

*Prof. Dr. Elisa Hoven*

## Reform des Sexualstrafrechts – Ad-hoc-Gesetzgebung und Diskursstrategien

### *Abstract*

Der Gesetzgeber hat im November 2016 das Sexualstrafrecht grundlegend reformiert. Die Kernvorschrift des § 177 StGB, die bislang eine sexuelle Nötigung voraussetzte, bestraft nunmehr bereits den „sexuellen Übergriff“. Damit hat der Gesetzgeber die populäre Forderung „Nein heißt Nein“ zum Leitprinzip des Sexualstrafrechts gemacht. Außerdem wurden zwei neue Strafvorschriften (§§ 184i und 184j StGB) eingeführt, durch die weniger schwere sexuelle Übergriffe pönalisiert werden.<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag erläutert zunächst die grundlegende Neukonzeption des Schutzguts der sexuellen Selbstbestimmung (A.) und thematisiert, in welchem rechtspolitischen Klima die Reform zustande kam (B.). Dabei zeigt eine Analyse von Medienberichten im Vorfeld der Neuregelung, wie die Medien die öffentliche Stimmung beeinflussten und damit Druck auf den Gesetzgeber ausgeübt haben. Das Ergebnis der übereilten Reform sind Straftatbestände, die erhebliche systematische und „handwerkliche“ Schwächen aufweisen (C.).

*Schlagwörter:* Sexualstrafrecht, Nein heißt Nein, Sexueller Übergriff, Vergewaltigung, Medienberichterstattung, Reform

### *Abstract*

*In 2016, the German legislature fundamentally changed the provisions on sexual offenses. The core provision (§ 177 Penal Code), which before had been limited to sexual coercion, now also defines sexual abuse as a criminal offense. The legislature has thereby turned the popular demand "No means no" into the guiding principle of sexual criminal law. The legislature also introduced two new offenses (§§ 184i and 184j Penal Code) incriminating less serious forms of sexual misconduct. This article explains the legal interest that is to be protected by the re-formulated § 177 Penal Code (A) and describes the political climate that led to the changes in the law, including the influence of the media on the mood of the public and the pressure exerted on the legislature (B). The hasty re-*

1 BGBl. 2016 I, S. 2460. Zur Begründung siehe BT-Drs. 18/9097 v. 6.7.2016.

form resulted in a law that suffers from significant lapses in legislative technique as well as from a lack of systematic coherence.

Keywords: sexual offences, rape, media reporting, reform

## A. Die Neuausrichtung des Schutzzguts der „sexuellen Selbstbestimmung“

### I. „Nein heißt Nein“

§ 177 StGB a.F. setzte für die Strafbarkeit des Täters Gewalt, Drohung oder das Ausnutzen einer schutzlosen Lage des Verletzten voraus. Nach der Neuregelung genügt es, wenn der Täter eine sexuelle Handlung gegen den „erkennbaren Willen“ der anderen Person vornimmt.<sup>2</sup> Damit wird nicht nur eine vermeintliche „Schutzlücke“ des alten Rechts geschlossen,<sup>3</sup> sondern das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung neu definiert.<sup>4</sup> § 177 StGB a.F. schützte die sexuelle Selbstbestimmung als die Möglichkeit jedes Menschen, frei über seine Sexualität entscheiden und nach dieser Entscheidung handeln zu können; also sexuell selbstbestimmt zu leben. Legt man dieses Verständnis zugrunde, sind Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung konsequenterweise als Nötigungsunrecht auszugestalten: Der Täter verletzt das Recht eines anderen auf sexuelle Selbstbestimmung dann, wenn er die Autonomie des Opfers, etwa durch die Anwendung von Gewalt oder das Ausnutzen einer schutzlosen Lage, überwindet.<sup>5</sup> Der neue § 177 Abs. 1 StGB beruht hingegen auf einer anderen Vorstellung der sexuellen Selbstbestimmung. Hiernach hat jede Person einen Anspruch darauf, dass die von ihr getroffene – und geäußerte – Entscheidung über die eigene Sexualität respektiert wird. Ein so verstandenes Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist bereits dann berührt, wenn der Täter die von seinem Opfer kommunizierte Ablehnung sexueller Handlungen ignoriert.

*Ein Beispiel: Frau A sitzt mit Herrn B in einer Bar. Herr B berührt sie zwischen den Schenkeln. Frau A sagt: „Hör auf, das will ich nicht.“ Herr B kümmert sich nicht darum und fasst sie weiterhin im Intimbereich an.*

Die *Fähigkeit* von Frau A, „sexuell selbstbestimmt zu leben“, ist hier nicht eingeschränkt: Sie könnte aufstehen und gehen. Da die „physischen und psychischen Voraussetzungen“ für die Entscheidung, „ob sie jetzt, hier und von dieser Person in ein sexualbezogenes Geschehen einbezogen werden will oder nicht“<sup>6</sup>, erhalten sind, war

2 § 177 Abs. 1 StGB: „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.“ Die einstige sexuelle Nötigung (§ 240 Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F.) stellt gemäß § 177 Abs. 5 StGB nunmehr eine Qualifikation dar.

3 Siehe zu der Diskussion z.B. *Hörnle* GA 2015, 313; *dies.* ZIS 2015, 206; *Walter* JR 2016, 361.

4 *Hoven/Weigend* JZ 2017, 182, 184.

5 *Sick* 1993, 87; übereinstimmend *SK-StGB/Wolters* 2012, § 177 Rn. 2.

6 *Sick* 1993, 87; *SK-StGB/Wolters* 2012, § 177 Rn. 2.

die Tat nach früherem Recht straflos. Allerdings *respektiert* Herr B den geäußerten Willen von Frau A nicht, mit ihm keine sexuellen Handlungen zu wollen.

Dass § 177 Abs. 1 StGB eine solche Missachtung der Entscheidung einer Person über ihre Sexualität nunmehr unter Strafe stellt, ist rechtspolitisch vertretbar, aber keinesfalls zwingend. Durch die Ausdehnung der Strafbarkeit über den Bereich der Nötigung hinaus wird die Abgrenzung von sozial akzeptierter Verführung einerseits und strafwürdigen sexuellen Übergriffen andererseits denkbar schwierig. Dies gilt in besonderer Weise für bereits bestehende intime Verhältnisse, in denen die Ablehnung eines Sexualkontaktes temporär ist und für den Partner keine generelle Schranke darstellen soll.<sup>7</sup> Nimmt der Partner trotz einer Zurückweisung (weitere) sexuelle Handlungen vor, so muss in dem Versuch, den anderen umzustimmen, nicht notwendig eine strafwürdige Missachtung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung zu sehen sein. Um dies an einem Beispiel zu illustrieren: Die Ehefrau berührt ihren Ehemann intim; er sagt, er sei müde und habe keine Lust. Sie stimuliert ihn weiter, um ihn zu verführen. Man kann bezweifeln, dass in diesem Verhalten ein strafbarer sexueller Übergriff – mit einer Mindestfreiheitsstrafe von 6 Monaten – liegen soll. Ein Straftatbestand delegitimiert sich zwar nicht bereits dadurch, dass sich an seinen Rändern Fälle denken lassen, deren Strafwürdigkeit fraglich ist. Doch hier offenbart sich ein strukturelles Problem der „Nein heißt Nein“-Lösung. Ein Tatbestand, der ausschließlich an die Missachtung des entgegenstehenden Willens und nicht an dessen nötige Überwindung anknüpft, schafft Strafbarkeitsrisiken in ambivalenten Kommunikationssituationen, die für sexuelle Beziehungen zwischen erwachsenen Personen nicht untypisch sind.

## II. Keine Umsetzung des „Nur Ja heißt Ja“-Modells

In gewisser Hinsicht ist die Formulierung des neuen § 177 Abs. 1 StGB ein rechtspolitischer Kompromiss. Denn die Strafbarkeit setzt – immerhin – die „erkennbare“ Äußerung der Ablehnung sexueller Kontakte voraus, also ein vom Betroffenen verbal oder non-verbal artikuliertes „Nein“. Verschiedentlich wurde dagegen gefordert, dass ein sexueller Kontakt bereits dann strafbar sein soll, wenn ihn der Partner nicht ausdrücklich oder konkludent bejaht hat. Ein solches Konsensmodell findet sich etwa in dem für England und Wales geltenden Sexual Offences Act 2003 (SOA): als Vergewaltigung ist eine Penetration strafbar, die ohne die Zustimmung („consent“) des Betroffenen vorgenommen wird,<sup>8</sup> sofern nicht der Täter einen berechtigten Grund hatte, an eine Zustimmung zu glauben.<sup>9</sup> Ähnliches besagt Art. 36 der Istanbul-Konvention des Europarats von 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen. Hier-

<sup>7</sup> Hierzu *Hoven/Weigend* JZ 2017, 182, 186.

<sup>8</sup> Eine Zustimmung liegt nach Sec. 74 des SOA vor, wenn der Sexualpartner seine Zustimmung aus freien Stücken erteilt und er die Freiheit und die Fähigkeit hat, diese Entscheidung zu treffen.

<sup>9</sup> Sec. 1 SOA: „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.“.

nach soll jede nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlung unter Strafe gestellt werden und „das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person (...) erteilt werden.“<sup>10</sup> Während das geltende deutsche Recht also die Kommunikation eines entgegenstehenden Willens voraussetzt, soll nach dem „Nur Ja heißt Ja“-Modell bereits die innere Ablehnung des Sexualkontakts (soweit der Täter sie kannte oder hätte kennen müssen) zur Strafbarkeit führen.<sup>11</sup> Gegen ein solches Zustimmungsmo- dell bestehen gewichtige rechtspolitische Einwände. Zum einen liegt der Konsenslösung eine antiquierte Vorstellung von Sexualität zugrunde: Sie geht davon aus, dass sexuelle Kontakte grundsätzlich unerwünscht sind und das Stigma des Strafbaren – ähnlich wie Körperverletzungen – erst durch eine positive Einwilligung verlieren. Zum anderen bürdet das Modell in ambivalenten Situationen das gesamte Strafbarkeitsrisiko dem „aktiven“ Partner auf, obwohl derjenige, der den sexuellen Kontakt nicht wünscht, dies ohne Weiteres zum Ausdruck bringen könnte.<sup>12</sup>

### B. Das rechtspolitische Klima

Die im Wesentlichen einstimmige<sup>13</sup> Verabschiedung des Gesetzes ist als „Sternstunde“ der parlamentarischen Demokratie<sup>14</sup> gepriesen worden. Diese Einschätzung überrascht schon angesichts der großen Eile, mit der die Gesetzesnovelle das parlamentarische Verfahren passiert hat – und dies, obwohl die Frage der grundsätzlichen Neu-Orientierung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung zuvor jahrelang kontrovers diskutiert worden war<sup>15</sup> und obwohl die neu geschaffenen Tatbestände die sensiblen Grenzen zwischen sexueller Selbstbestimmung und sozial noch akzeptablem Verhalten berühren. Bei der Neugestaltung des Sexualstrafrechts blieben nicht nur die Überlegungen unbeachtet, die eine vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) Anfang 2015 zur Reform des Sexualstrafrechts eingesetzte Expertenkommission<sup>16</sup> angestellt hatte; auch der zurückhaltendere Änderungsentwurf der Bundesregierung zu § 177 StGB<sup>17</sup> wurde im Rechtsausschuss des Bundestages beiseite geschoben und ohne große Diskussion durch eine offenbar spontan und kurzfristig erstellte neue Fassung ersetzt.

10 Art. 36 Abs. 2 der Istanbul Konvention, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/1680462535> [letzter Abruf: 10.9.2018]. Siehe hierzu umfassend Hörnle 2015.

11 Siehe hierzu, allerdings wenig überzeugend, *Herning/Ilgner* ZRP 2016, 77.

12 So auch Hörnle GA 2015, 313, 321; *dies.* ZStW 127 (2016), 851, 871.

13 Gegenstimmen gab es nur bezüglich der Einführung von § 184j StGB; s. BT-Protokoll 18/183, S. 17999, 18015.

14 Siehe die Stellungnahme der Abgeordneten *Winkelmeier-Becker* (CDU), abrufbar unter: <https://www.elisabeth-winkelmeier-becker.de/index.php/aktuelles/neuigkeiten-aus-berlin/482-reform-des-sexualstrafrechts-war-sternstunde-des-parlaments> [letzter Abruf: 10.9.2018].

15 Siehe zur Geschichte der Reform *Rosenau* StV 1999, 388; *Schroeder* JZ 1999, 827; *Müting* 2010; *Brüggemann* 2013; zur aktuellen Diskussion Hörnle ZStW 127 (2016), 851.

16 Zum Auftrag der Expertenkommission s. [https://www.bmju.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/02202015\\_Stn\\_Reform\\_Sexualstrafrecht.html](https://www.bmju.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/02202015_Stn_Reform_Sexualstrafrecht.html) [letzter Abruf: 10.9.2018].

17 BT-Drs. 18/8210 v. 25.4.2016.

Es stellt sich die Frage, wie innerhalb eines kurzen Zeitraums derart grundlegende Veränderungen des Sexualstrafrechts durchgesetzt werden konnten – nachdem der politische Diskurs über eine Verschärfung der §§ 177 ff. StGB zuvor jahrzehntelang auf der Stelle getreten war. Im Wesentlichen können zwei Faktoren identifiziert werden, die die politischen Entscheidungsprozesse im Herbst 2016 bestimmt haben: (1) Die gewandelte gesellschaftliche Einstellung zu Verstößen gegen die sexuelle Autonomie und (2) die Aufbereitung dieser Fragen durch die Medien.

## I. Gesellschaftliche Einstellung zu Sexualstraftaten

Der Ruf nach einer Verschärfung des Sexualstrafrechts ist zunächst Ausdruck eines generellen Bedürfnisses nach härteren Strafen. In einer durch Globalisierung, Migration und die Relativierung klarer familiärer und religiöser Ordnungen verunsicherten Gesellschaft verspricht das Strafrecht Sicherheit und wirkt als symbolische Bestätigung eines als bedroht empfundenen gemeinsamen Wertekanons.<sup>18</sup> Die Sorge vor einer Übermacht des Staates ist der Angst vor seiner Untätigkeit gewichen; in Anbetracht der wachsenden Furcht vor Kriminalität erscheint der Staat nicht als Leviathan, sondern als Schutzpatron für die Interessen des Einzelnen.<sup>19</sup> Zugleich ist die Forderung nach einer strengeren Ahndung gerade von Sexualdelikten Folge einer zunehmenden Hinwendung der Rechtspolitik zu Personen, die sich als Opfer von Aggression und Übergriffen verstehen. Das Opfer hat in den letzten Jahren erhebliche gesellschaftliche Aufwertung erfahren:<sup>20</sup> War die Viktimisierung einst mit einem empfindlichen Stigma verbunden, so sichert der Opferstatus heute Anerkennung und Empathie.<sup>21</sup> In westlichen Gesellschaften garantiert die Opferwerdung dem Einzelnen Anspruch auf Gerechtigkeit, Unterstützung und Achtung seines Leidens.<sup>22</sup> Dabei befriedigt die öffentliche Solidarität mit den Opfern sexueller Gewalt das Bedürfnis nach klaren Deutungsmustern. In Fällen sexueller Übergriffe sind die Rollen von „Gut“ und „Böse“ klar zugewiesen.<sup>23</sup> Die zunehmende Komplexität der sozialen Umwelt<sup>24</sup> reduziert sich hier auf eine einzig mögliche Sichtweise und befreit den Einzelnen von der Last einer differenzierten Abwägung: Die Forderung nach einer harten Bestrafung von Sexualstraftätern zum Schutz der Opfer vermittelt das Gefühl eindeutiger moralischer Richtigkeit. Umgekehrt hat die Monopolisierung der Moral zur Folge, dass sich derjenige, der gegen eine Verschärfung des Sexualstrafrechts argumentiert, dem Vorwurf aussetzt, sexuelle Ge-

18 Weigend 2013, 27.

19 Hoven ZStW 129 (2017), 334.

20 Kunz/Singelstein 2016, 371 ff.; Klimke/Lautmann ZSex-Forsch 2006, 91.

21 Klimke/Lautmann 2016, 564: „War der autobiografische Bericht einstmals vor allem eine Erfolgsgeschichte, verhilft nun die nuancierte Beschreibung intimster Seelenqualen und die Zurschaustellung persönlicher Schwäche zur Anerkennung.“

22 Garland 2004, 42.

23 Zur Bedeutung der Gegensätze von „Gut und Böse“ im öffentlichen Diskurs siehe Neidhardt 1994, 19.

24 Schetsche 1996, 67.

walt zu verharmlosen, den Opfern gegenüber gleichgültig zu sein oder gar mit den Tätern zu sympathisieren.<sup>25</sup>

Nicht zuletzt sprechen Sexualdelikte die Öffentlichkeit emotional an. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sind „signal crimes“,<sup>26</sup> die Ängste, Wut oder Ekel auslösen und dem Einzelnen – gerade wenn die Taten im öffentlichen Raum begangen werden – persönlich bedrohlich erscheinen. Zudem können die meisten Menschen aufgrund der Alltagserfahrung konsensualer Sexualität eine affektive Verbindung zum Erlebnis ungewollter Sexualität herstellen und daher Empathie mit den Opfern empfinden. Es verwundert also nicht, dass das Sexualstrafrecht zu einem zentralen Thema der Kriminalpolitik avanciert ist und von Parteien und Medien mit Nachdruck aufgegriffen wird. Verschärfungen des Sexualstrafrechts bieten sich dem Gesetzgeber als eine kostengünstige Lösung, mit der er Entschlossenheit und Handlungsfähigkeit demonstrieren kann – und dies ganz unabhängig von den tatsächlichen (messbaren) Auswirkungen der Rechtsänderungen.<sup>27</sup>

## II. Der Einfluss der Medien

Gerade angesichts der starken Emotionalisierung der öffentlichen Debatte wäre vor einer grundlegenden Neugestaltung des Sexualstrafrechts eine intensive wissenschaftliche wie politische Diskussion wünschenswert gewesen. Ein wesentlicher Grund für die plötzliche Eile des Gesetzgebers war der öffentliche Druck, der sich im Zuge der medialen Berichterstattung über die „Kölner Silvesternacht“ 2015 und den „Fall Gina-Lisa Lohfink“ aufgebaut hatte. Kampagnen von Lobbygruppen und Medien präsentierten das „Nein heißt Nein“-Modell als notwendige und letztlich alternativlose Reaktion zum Schutz von Frauen vor sexuellen Übergriffen.

### 1. Die Bedeutung der Medien für die Strafrechtspolitik

Die Bedeutung der Medien für die Gestaltung der Strafrechtspolitik ist kaum zu überschätzen. Medienberichterstattung über Kriminalfälle und vor allem gezielte Kampagnen für die Ausdehnung des Strafrechts oder seine schärfere Anwendung können eine gesellschaftliche Stimmung schaffen, die von politischen Parteien bereitwillig aufgegriffen wird.<sup>28</sup> Journalisten intendieren dabei nicht immer die neutrale Aufklärung der Rezipienten, sondern setzen teilweise eine eigene politische Agenda um oder versuchen – nicht selten durch eine skandalisierende Darstellung – die Zahl ihrer Konsu-

25 Klimke/Lautmann ZSex-Forsch 2006, 91, 96; Schetsche 1996, 93.

26 Innes/Fielding Sociological Research Online 7 (2002), abrufbar unter: <http://www.socresonline.org.uk/7/2/innes.html> [letzter Abruf: 10.9.2018]; Innes Journal for Crime, Conflict and the Media 1 (2004), 15.

27 Hoven DRiZ 2017, 280 und dies. ZStW 129 (2017), 334.

28 Siehe etwa Dölling/Gössel/Walton 1998; Hamm 1997; Frehsee 2000, 37; Walter MSchrKrim 1998, 433 f.

menten und damit den wirtschaftlichen Erfolg ihres Publikationsorgans zu steigern.<sup>29</sup> Im Bereich des Sexualstrafrechts ist der Einfluss der Medien besonders groß. *Sex and crime sells*: Medienberichte über Sexualstraftaten werden häufig gelesen; sie prägen die Wahrnehmung sexueller Gewalt als soziales Problem und weisen auf (angebliche) praktische und politische Defizite bei ihrer Prävention und Bekämpfung hin. Da Sexualdelikte in besonderer Weise Emotionen auslösen, wirken sich solche Berichte unverhältnismäßig stark auf die Kriminalitätsfurcht der Bevölkerung und auf den Ruf nach dem Gesetzgeber aus.<sup>30</sup>

## 2. Untersuchung der Medienberichterstattung im Vorfeld der Änderung des Sexualstrafrechts

Um die Arbeit der Medien im Vorfeld der Gesetzesänderung 2016 zu untersuchen, wurden 60 digital verfügbare journalistische Texte analysiert, die sich im Zeitraum vom 1. April 2016 bis zum 7. Juli 2016 – also unmittelbar vor dem Beschluss des Bundestages zur Reform des Sexualstrafrechts<sup>31</sup> – mit einer möglichen Reform des Sexualstrafrechts befassten.<sup>32</sup> 36 dieser Beiträge wurden näher analysiert, da sie eigenständige Positionen oder Berichte (und nicht lediglich Interviews oder knappe Wiedergaben von Expertenpositionen ohne substantielle eigene Ergänzungen) enthielten. Von diesen 36 Beiträgen argumentierten 26 für eine Reform, vier dagegen und sechs enthielten keine abschließende Positionierung. Auffallend waren die hohen Anteile an unzutreffenden oder irreführenden Aussagen zu den relevanten rechtlichen und empirischen Faktoren. Besonders häufig kam es zu (a) falschen Darstellungen der damals geltenden Rechtslage, (b) anfechtbaren statistischen Aussagen sowie (c) der Hervorhebung von Einzelfällen ohne verallgemeinerbare Bedeutung.

### a) Falsche Darstellung der damals geltenden Rechtslage

18 der 36 untersuchten Beiträge behaupteten, dass die Strafbarkeit des Täters nach § 177 StGB a.F. eine aktive körperliche Gegenwehr des Opfers voraussetze.<sup>33</sup>

„Wer sich beim Akt nicht deutlich und körperlich wehrt, wird nach deutschem Recht also auch nicht vergewaltigt.“<sup>34</sup>

29 *Pundt* 2015, 10; *Schenk* 2007, 446 f.; *Schetsche* 1996, 40; *Walter* 2000, 13.

30 *Klimke/Lautmann ZSex-Forsch* 2006, 91, 107.

31 BGBl. 2016 I, 2460.

32 Siehe hierzu ausführlich *Hoven MSchrKrim* 2017, 161.

33 Sechs Beiträge stellten die Rechtslage weitgehend zutreffend dar, zehn verhielten sich zu diesem Punkt nicht.

34 *S. Maas*, Heißt Nein bald wirklich Nein?, bento.de v. 10.6.2016, abrufbar unter: <http://www.bento.de/politik/neues-sexualstrafrecht-in-deutschland-heisst-nein-bald-endlich-nein-61747> 1/ [letzter Abruf: 10.9.2018].

„[§§ 177 ff.] besagen aktuell, dass sich eine Frau körperlich wehren muss, also um sich schlagen, um einen Mann wegen Vergewaltigung anzeigen zu können. Außerdem müsse sie sich in einer schutzlosen Lage befinden und ihr Leben bedroht sein.“<sup>35</sup>

Dies war ein verbreiteter Irrtum, der sogar in Rechtszeitschriften kolportiert wurde.<sup>36</sup> Tatsächlich hing die Strafbarkeit nach dem alten § 177 StGB ausschließlich vom Verhalten des Täters ab; drohte er etwa dem Opfer mit einer körperlichen Verletzung und ließ das Opfer daraufhin den Geschlechtsverkehr passiv über sich ergehen, so lag eine vollendete Vergewaltigung vor. Der medial erzeugte Druck blieb nicht ohne Auswirkungen auf das Gesetzgebungsverfahren. Selbst *Renate Künast*, die damalige Vorsitzende des Rechtsausschusses, stützte ihre Forderung nach einem „Nein heißt Nein“-Modell auf die von den Medien verbreitete Fehlannahme:

„Die Reform ist ein historischer Schritt. (...) Wir haben nie akzeptiert, dass eine Frau sich wehren muss, damit eine Vergewaltigung auch als solche bestraft werden kann.“<sup>37</sup>

## b) Falsche Kommunikation von Statistiken

16 der 36 Beiträge beriefen sich für ihre Forderung nach einer Reform des Sexualstrafrechts auf Statistiken zu Sexualstraftaten und deren Verfolgung. Das ist journalistisch geschickt, da auf diese Weise die Position des Autors auf das objektive und damit scheinbar unangreifbare Fundament der Statistik gestellt wird. Besonders häufig wurden die angeblich geringen Verurteilungszahlen bei Sexualstraftaten thematisiert.

„Momentan werden [sic] in Deutschland nur einer von 100 strafrechtlich relevanten sexuellen Übergriffen gesüht.“<sup>38</sup>

„Deutschland hat eine durchschnittliche Verurteilungsquote bei sexueller Gewalt von rund 8%. Wenn man die Vielzahl der erst gar nicht angezeigten Fälle (...) hinzuzieht, dann muss man konstatieren, dass sexuelle Gewalt ein nahezu strafloses Verbrechen ist.“<sup>39</sup>

Die behauptete Verurteilungsquote von 8 Prozent ist allerdings nicht das Ergebnis einer detaillierten Verlaufsstudie, sondern beruht auf einer schlichten Gegenüberstellung der Zahlen aus der Polizeilichen Kriminalstatistik und der Strafverfolgungsstatistik.

35 In Deutschland reicht ein 'Nein' nicht aus: Politiker setzen sich für Gina-Lisa Lohfink ein, in *focus.de* v. 13.6.2016, abrufbar unter: [http://www.focus.de/kultur/vermishtes/gina-lisa-lohfink-politiker-setzen-sich-fuer-sie-ein\\_id\\_5623153.html](http://www.focus.de/kultur/vermishtes/gina-lisa-lohfink-politiker-setzen-sich-fuer-sie-ein_id_5623153.html) [letzter Abruf: 10.9.2018].

36 Siehe *Herning/Illegner ZRP* 2016, 77.

37 *Künast*, zitiert nach [http://www.deutschlandfunk.de/sexualstrafrecht-bundestag-beschliesst-nein-heisst-nein.1818.de.html?dram:article\\_id=359399](http://www.deutschlandfunk.de/sexualstrafrecht-bundestag-beschliesst-nein-heisst-nein.1818.de.html?dram:article_id=359399) [letzter Abruf: 10.9.2018].

38 *Maas* Heißt Nein bald wirklich Nein?, *bento.de* v. 10.6.2016, abrufbar unter: <http://www.bento.de/politik/neues-sexualstrafrecht-in-deutschland-heisst-nein-bald-endlich-nein-617471/> [letzter Abruf: 10.9.2018].

39 *Dahlberg* Der Fall Gina-Lisa – Eine historische Chance für ein neues Sexualstrafrecht?, *huffingtonpost.de* v. 13.6.2016, abrufbar unter: [http://www.huffingtonpost.de/hanna-dahlberg/sexuelle-gewalt-lohfink\\_b\\_10435224.html](http://www.huffingtonpost.de/hanna-dahlberg/sexuelle-gewalt-lohfink_b_10435224.html) [letzter Abruf: 10.9.2018].

tik; also von Tätigkeitsnachweisen der jeweiligen Behörden, die unterschiedlichen, nicht aufeinander abgestimmten Parametern folgen. Bei einem Vergleich der Zahlen ist zu berücksichtigen, dass nicht jedem als „Sexuelle Nötigung“ angezeigten Vorgang tatsächlich eine entsprechende Straftat zugrunde liegt. Dies hat seine Ursache nicht nur in dem – quantitativ nach wie vor nicht verlässlich ermittelten – Anteil an bewussten Falschanzeigen, sondern auch in gutgläubig falschen Einschätzungen der Sach- oder Rechtslage durch die Anzeigerstatter oder die aufnehmenden Polizeibeamten. Dass ein von der Polizei bei der Anzeigerstattung als „Vergewaltigung“ eingestuftes Sachverhalt nicht als solche verurteilt wird, bedeutet nicht zwingend, dass der Verdächtige freigesprochen wurde; das Gericht kann ihn vielmehr unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, etwa wegen Nötigung zu einer sexuellen Handlung (§ 240 Abs. 4 StGB a.F.), verurteilt haben. Der Grund für eine vermeintlich geringe Verurteilungsquote liegt zudem nicht – wie es in der medialen Diskussion suggeriert wurde – an zu hohen Anforderungen des (alten) Straftatbestandes, sondern meist an der fehlenden Beweisbarkeit des behaupteten Geschehens;<sup>40</sup> ein Problem, das sich aufgrund der Reform von 2016 eher verschärfen als verbessern wird. Ein hoher Anteil an Fällen endet im Übrigen deshalb nicht mit einer Verurteilung, weil die Person, die das Verfahren in Gang gebracht hatte, ihre eigene Aussage später widerruft oder von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht.<sup>41</sup>

### c) Selektive Darstellung von Einzelfällen

27 der untersuchten Beiträge stützten die Notwendigkeit einer Reform auf behauptete „Schutzlücken“ im Sexualstrafrecht. Illustriert wurden die legislativen Mängel durch Berichte über Fälle, in denen nach damaliger Gesetzeslage eine Verurteilung des Täters nicht möglich gewesen sei. Durch die Schilderung individueller Schicksale wird der Rezipient emotional angesprochen; seine Empörung darüber, dass einem Opfer sexueller Gewalt Gerechtigkeit versagt werde, führt zu einer starken Affektbindung.<sup>42</sup> Durch eine selektive Auswahl vermeintlicher „Justizskandale“ können seltene Einzelfälle zum Beleg für grundlegende Missstände des Rechts stilisiert werden. Bei näherer Betrachtung handelt es sich vielfach um schlichte, bedauerliche Fehlerurteile oder um Taten, in denen aus praktischen Gründen eine Verurteilung nicht erfolgen konnte.

22 Beiträge, die sich mit der Reform des Sexualstrafrechts beschäftigten, nahmen auf die „Kölner Silvesternacht“ Bezug, 17 Texte auf den „Fall Gina-Lisa Lohfink“. Die Ereignisse in der Silvesternacht wurden in 16 Beiträgen explizit als Beleg für die Schutzlücken des deutschen Rechts herangezogen.

40 Hartmann/Schrage/Boetticher/Tietze 2015, 27.

41 Hartmann/Schrage/Boetticher/Tietze 2015, 27.

42 Schetsche 1996, 89.

„Wenn ein Justizminister die Kölner Betroffenen zur Anzeige auffordert, wohl wissend, dass unser derzeitiges Sexualstrafrecht gar keinen Straftatbestand für ein solches Verhalten vorsieht.“<sup>43</sup>

Tatsächlich sind Verurteilungen der Täter sexueller Übergriffe in der Kölner Silvesternacht nicht an der Unzulänglichkeit des damals geltenden Rechts gescheitert; schließlich wurde durch das Einkesseln der Frauen Gewalt ausgeübt oder eine schutzlose Lage i.S.v. § 177 StGB a.F. geschaffen. Das Ausbleiben strafrechtlicher Sanktionen hatte seine Ursache vielmehr darin, dass die überforderten Polizeikräfte die notwendigen Festnahmen nicht durchführen konnten und später eine verlässliche Identifikation der Täter kaum zu leisten war.

#### d) Zwischenfazit

Die Medienanalyse zeigt verschiedene Diskursstrategien, mit denen Stimmung für die Einführung eines „Nein heißt Nein“-Modells gemacht wurde. Die – wissentlich oder versehentlich – falsche Kommunikation empirischer Erkenntnisse und gesetzlicher Regelungen, flankiert durch skandalisierte Einzelfälle, hat die öffentliche Sicht auf das Sexualstrafrecht maßgeblich beeinflusst und den Gesetzgeber in Zugzwang gebracht. Eine ausgiebige, sachliche Auseinandersetzung mit den tatsächlich bestehenden Schwächen des alten Rechts und den Möglichkeiten seiner Reform war danach kaum mehr möglich.

### C. Defizite der neuen Regelung

Am Ende der gesellschaftlichen Diskussion über die Reform des Sexualstrafrechts steht eine gesetzliche Neuregelung, die zwar der öffentlichen Forderung nach einer Rechtsverschärfung Rechnung trägt, jedoch eine Reihe von ungeklärten Rechtsfragen, inneren Widersprüchen und unnötigen Abgrenzungsproblemen aufweist. Einige dieser Defizite sollen hier knapp skizziert werden.

#### I. § 177 StGB (Sexueller Übergriff; Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung)

##### 1. Der „erkennbar“ entgegenstehende Wille

Der Kern des Grundtatbestandes von § 177 Abs. 1 StGB n.F. ist die Vornahme sexueller Handlungen „gegen den erkennbaren Willen“ der betroffenen anderen Person. Die „Erkennbarkeit“ ist an sich typisches Merkmal der Fahrlässigkeit. Ausweislich der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber jedoch kein Fahrlässigkeitsdelikt schaffen, sondern dem Täter lediglich den Einwand abschneiden, er habe nicht erkannt, dass das

<sup>43</sup> *Dahlberg* Der Fall Gina-Lisa – Eine historische Chance für ein neues Sexualstrafrecht?, huffingtonpost.de v. 13.6.2016, abrufbar unter: [http://www.huffingtonpost.de/hanna-dahlberg/sexuelle-gewalt-lohfk\\_b\\_10435224.html](http://www.huffingtonpost.de/hanna-dahlberg/sexuelle-gewalt-lohfk_b_10435224.html) [letzter Abruf: 10.9.2018].

weinende oder sich demonstrativ abwendende Opfer keinen sexuellen Kontakt wünschte.<sup>44</sup> Ob das Verhalten des Opfers eine Ablehnung sexueller Handlungen „erkennbar“ macht, soll daher nicht aus der Perspektive des Täters, sondern aus der Sicht eines „objektiven Dritten“ beurteilt werden.<sup>45</sup> Der Vorsatz des Täters muss sich also darauf beziehen, dass ein Dritter wüsste, was der Sexualpartner will oder nicht will. Wie verhält es sich dann in dem – bei miteinander vertrauten Personen durchaus nicht abwegigen – Fall, dass das Opfer seine Ablehnung in einer nur für den Täter erkennbaren Weise zum Ausdruck bringt? Dann weiß der Täter, dass das Opfer keinen sexuellen Kontakt wünscht. Würde aber ein mit dem privaten Code der Beteiligten nicht vertrauter objektiver Dritter diese Äußerung nicht als Ablehnung sexueller Kontakte verstehen, so läge aus seiner Perspektive kein „erkennbar“ entgegenstehender Wille des Opfers vor. Das hier kaum vertretbare Ergebnis einer Straflosigkeit ließe sich nur vermeiden, wenn man dem objektiven Dritten das Vorwissen der Beteiligten zuschreibt oder wenn der Begriff der „Erkennbarkeit“ durch einen Dritten stets auch – möglicherweise im Wege eines allerdings nicht unproblematischen Erst-Recht-Schlusses – eine tatsächlich durch den Täter „erkannte“ Ablehnung umfasst.<sup>46</sup> Zu diesen Fragen verhält sich die Gesetzesbegründung allerdings nicht.

## 2. Strafbarkeit von Täuschungen?

Ein weiteres Problem wirft die Frage auf, ob Täuschungen des Sexualpartners nach dem neuen § 177 StGB strafbar sind. Denkbar sind etwa Fälle, in denen der Täter das Opfer über die Natur der sexuellen Handlung täuscht (er gibt vor, eine medizinisch notwendige Untersuchung durchzuführen), eine Geschlechtskrankheit verschweigt oder behauptet, ein Verhütungsmittel zu benutzen („stealth“).<sup>47</sup> Der Tatbestand des sexuellen Übergriffs enthält keine ausdrückliche Regelung zum Umgang mit Täuschungen des Sexualpartners. § 177 Abs. 2 StGB erfasst zwar das Ausnutzen eines dem Opfer drohenden Übels oder eines Überraschungsmoments, nicht indes eine sonstige Manipulation seiner Entscheidung für einen Sexualkontakt. Erstaunlicherweise finden sich in den Gesetzesmaterialien keinerlei Überlegungen zur Strafbarkeit von Täuschungen. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass Täuschungen die Voraussetzungen eines sexuellen Übergriffs nach geltendem Recht nicht erfüllen.<sup>48</sup> Der Täter erreicht durch die Manipulation des Sexualpartners dessen Zustimmung zur sexuellen Handlung und verhindert damit schon die Bildung eines „entgegenstehenden“ Wil-

44 BT-Drs. 18/9097, S. 23.

45 Siehe auch MK-StGB/Renzikowski 2017, § 177 Rn. 47.

46 Ausführlich Hoven/Weigend JZ 2017, 182, 186 f.; Frommel NK 4/2018, 368, 371.

47 Hierzu ausführlich Hoven/Weigend KriPoZ 2018, 156.

48 Zu diesem Ergebnis kommt auch die Reformkommission, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19.7.2017, S. 50 und S. 392, abrufbar unter: [https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abchlussbericht\\_Reformkommission\\_Sexualstrafrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abchlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1) [letzter Abruf: 10.9.2018].

lens.<sup>49</sup> Liefße § 177 Abs. 1 StGB einen hypothetischen entgegenstehenden Willen genügen, so wäre § 177 Abs. 2 StGB überflüssig, da Abs. 2 gerade Situationen erfasst, in denen das Opfer in der Tatsituation einen entgegenstehenden Willen nicht bilden oder äußern kann.

Rechtspolitisch ist dieses Ergebnis zumindest diskussionswürdig. Während bloße Motivirrtümer (der Täter spiegelt dem Opfer vor, über ein großes Vermögen zu verfügen) die Grenze zur Strafwürdigkeit nicht überschreiten, kann eine Täuschung über den sexuellen Charakter der Handlung eine Einstufung des Sexualkontakts als sexuellen Übergriff durchaus rechtfertigen.<sup>50</sup> In diesem Fall hat das Opfer zu keinem Zeitpunkt einer sexuellen Handlung zugestimmt und war sich nicht darüber im Klaren, dass es über sein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verfügt. Seine Situation ist damit derjenigen einer komatösen oder schlafenden Person vergleichbar, die durch § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB geschützt wird.

### 3. Unplausible Ausgestaltung von Qualifikationstatbeständen und Regelbeispielen

Ein weiterer Mangel der Neuregelung besteht in der wenig plausiblen Ausgestaltung der Qualifikationstatbestände und Regelbeispiele in § 177 StGB. So sieht etwa § 177 Abs. 6 StGB für die Vergewaltigung als einen besonders schweren Fall der sexuellen Nötigung eine Mindeststrafdrohung von zwei Jahren vor. Das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeuges wird demgegenüber in Abs. 7 als Qualifikation mit einer Mindeststrafe von drei Jahren geahndet, und zwar auch dann, wenn der Täter nur einen gewaltlosen sexuellen Übergriff vorgenommen hat. Es wird also härter bestraft, wer mit einem Schraubenzieher in der Tasche sein Opfer überraschend in den Schritt fasst als derjenige, der an seinem Opfer gegen dessen Willen mit Gewalt den Geschlechtsverkehr vollzieht.

Qualifikationen und Regelbeispiele stehen hier in einem kaum nachvollziehbaren Missverhältnis. Hinzu tritt, dass die Qualifikationstatbestände unterschiedslos für sämtliche Tathandlungen in den Absätzen 1 bis 5 gelten sollen, also auch für den sexuellen Übergriff ohne Anwendung von Gewalt oder Drohung. Das gesteigerte Unrecht des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeuges liegt jedoch in dem „erhöhten Gefahrenpotenzial“ des Täters.<sup>51</sup> Ein solches Potenzial kann jedoch nur dann relevant sein, wenn der Täter mit einem Widerstand des Opfers rechnet, den er möglicherweise überwinden muss, also vor allem in den Fällen der Nötigung (§ 177 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 5 StGB). Eine vergleichbare Eskalationsgefahr kann man auch für den Fall der Missachtung des kommunizierten Willens des Opfers (§ 177 Abs. 1 StGB) annehmen. Nutzt der Täter zur Vornahme der sexuellen Handlung hingegen die Bewusstlosigkeit des Opfers (§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB) oder eine bestehende Bedrohungslage (§ 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB) aus, so kommt aus seiner Sicht ein Widerstand des Opfers und damit auch

49 So auch überzeugend *El-Ghazi* ZIS 2017, 157.

50 *Hoven/Weigend* KriPoZ 2018, 156.

51 BT-Drs. 18/9097, S. 29.

der Einsatz eines zufällig mitgeführten Werkzeugs gar nicht in Betracht; die Gefährlichkeit der Tat wird also nicht gesteigert. Der Gesetzgeber hätte den Anwendungsbereich von § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB auf solche Begehungsweisen begrenzen sollen, bei denen der Täter damit rechnen muss, dass er mit einem entgegenstehenden Willen des Opfers konfrontiert wird.<sup>52</sup>

## II. § 184i StGB (Sexuelle Belästigung)

Nach § 184i StGB macht sich strafbar, wer „eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt“. Hier ist zunächst fraglich, aus wessen Perspektive die Sexualbezogenheit der Handlung zu ermitteln ist: der eines objektiven Beobachters oder der des Täters.<sup>53</sup> Nach der Gesetzesbegründung erfolgt eine körperliche Berührung dann „in sexuell bestimmter Weise“, wenn sie „sexuell motiviert“ ist,<sup>54</sup> d.h. es kommt auf die sexuelle Absicht des Täters an. In der Literatur wird hingegen – bislang für die Auslegung der „sexuellen Handlung“ in § 184h Nr. 1 StGB – ein objektiver Ansatz vertreten.<sup>55</sup> Danach kann eine für den durchschnittlichen Betrachter neutrale Handlung nicht allein durch die subjektive Erregbarkeit des Täters zu einer „sexuellen“ werden. Diese Sichtweise ist jedenfalls für den neuen § 184i StGB richtig.<sup>56</sup> Da die Berührung hier nicht einmal „erheblich“ i.S.v. § 184h Nr. 1 StGB sein muss, wären bei einer rein tätergesteuerten sexuellen „Bestimmung“ auch Handlungen erfasst, die – wie etwa das Berühren des Unterarms oder des Schuhs einer anderen Person – von der großen Mehrzahl der Menschen nicht mit Sexualität in Verbindung gebracht werden und die daher auch der Betroffene nicht als Verletzung seiner *sexuellen* Selbstbestimmung versteht. Der Gesetzgeber hätte diese – auf der Hand liegende – Zweifelsfrage durch eine Beschränkung des Tatbestandes auf objektiv eindeutig sexualbezogene Berührungen vermeiden können.

Eine weitere begriffliche Unklarheit liegt in der Voraussetzung einer „Belästigung“. Sie soll nach dem Verständnis des Gesetzgebers dann vorliegen, wenn das Opfer „in seinem Empfinden nicht unerheblich beeinträchtigt“ wurde.<sup>57</sup> Ausgeschlossen sein soll eine Belästigung hingegen dann, wenn der Vorgang bei dem Betroffenen „nur Interesse, Verwunderung oder Vergnügen auslöst“.<sup>58</sup> Die Verwirklichung des § 184i StGB hängt also von der Reaktion des Opfers – und damit vom „Glück“ des Täters – ab.

52 Hoven/Weigend JZ 2017, 182, 188. So nun auch die Expertenkommission, Abschlussbericht Expertenkommission, Empfehlung Nr. 6, S. 13, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht\\_Reformkommission\\_Sexualstrafrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1) [letzter Abruf: 10.9.2018].

53 Hierzu auch Hörnle NStZ 2017, 13; BeckOK-StGB/Ziegler 2018, § 184i Rn. 4.

54 BT-Drs. 18/9079, S. 31.

55 Siehe LK/Laufhütte/Roggenbuck 2009, § 184h Rn. 6; MK-StGB/Hörnle 2017, § 184h Rn. 4; Schönke/Schröder/Eisele 2014, § 184h Rn. 6, jeweils m.w.N.

56 MK-StGB/Renzikowski 2017, § 184i Rn. 8.

57 BT-Drs. 18/9097, S. 31.

58 BT-Drs. 18/9097, S. 31; ebenso zu § 184 StGB: MK-StGB/Hörnle 2017, § 184 Rn. 10; Schönke/Schröder/Eisele 2017, § 184 Rn. 4; Fischer StGB 2018, § 184 Rn. 6.

Küsst etwa ein Mann beim Tanzen in einem Club eine ihm unbekannte Frau unvermutet auf den Hals, so ist er strafbar, wenn sich die Frau hierdurch belästigt fühlt; er bleibt straflos, wenn er bei ihr auf Interesse (oder nur auf „Verwunderung“) stößt. Dass die Strafbarkeit des Täters durch die Präferenzen und Emotionen des Opfers bestimmt wird, ließe sich vermeiden, wenn § 184i StGB nicht auf das subjektive Empfinden des Opfers, sondern auf die objektive *Eignung* der Berührung zur Belästigung, d.h. zum Hervorrufen negativer Emotionen, abstellen würde.

### III. § 184j StGB (Straftaten aus Gruppen)

Die Einführung des § 184j StGB war eine unmittelbare Reaktion auf die Übergriffe in der „Kölner Silvesternacht 2015“.<sup>59</sup> Wie so häufig, wenn das Strafrecht zur Beruhigung der (Medien-)Öffentlichkeit eingesetzt wird, entstehen Normen von allenfalls symbolischer Bedeutung, aber mit etlichen „handwerklichen“ Mängeln.<sup>60</sup> Nach § 184j StGB wird bestraft, wer „eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, [...] wenn von einem Beteiligten der Gruppe eine Straftat nach den §§ 177 oder 184i begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.“

Die Vorschrift weist zunächst eine Vielzahl begrifflicher Unschärfen auf:<sup>61</sup> Wann handelt es sich um eine „Gruppe“ und nicht um eine bloße Ansammlung? Wie „beteiligt“ man sich an einer Gruppe? Wie kann der Wille zur Begehung einer Straftat durch eine Gruppe gebildet werden? Und was ist eigentlich die „Straftat“, auf die in § 184j StGB gleich drei Mal – jedoch in unterschiedlicher Weise – Bezug genommen wird?

Besonders problematisch erscheint jedoch, dass die Begehung der Sexualstraftat als objektive Strafbarkeitsbedingung ausgestaltet ist.<sup>62</sup> Der Beteiligte an einer Gruppe wird auch dann nach § 184j StGB bestraft, wenn er eine Sexualstraftat durch ein Gruppenmitglied weder gewollt noch vorhergesehen hat und das, obwohl es – anders als bei der Mittäterschaft – mangels gemeinsamen Tatentschlusses keine Grundlage für eine Kollektivverantwortung aller Gruppenmitglieder gibt. Mit Blick auf den Schuldgrundsatz lässt sich eine solch objektive Strafbarkeitsbedingung verfassungsrechtlich nur rechtfertigen, wenn ihr Erfolg im typischen Gefahrenbereich des vorwerfbaren sozialinadäquaten Verhaltens liegt. Ein lediglich zufälliges, allenfalls anlässlich der Gruppen-tat begangenes Sexualdelikt dürfte demnach keine Strafbarkeit des hieran unbeteiligten Gruppenmitglieds begründen. Ob diese Grenze gewahrt ist, wenn sich die „Förderung“ durch den Täter auf eine ganz andere Straftat als ein Sexualdelikt bezieht (etwa einen Taschendiebstahl), kann bezweifelt werden. Sicher überschritten ist sie allerdings

59 Frommel NK 4/2018, 368, 388.

60 Renzikowski sieht in „§ 184j etwas Einzigartiges (...): einen Straftatbestand, der aufgrund seiner inneren Widersprüchlichkeit unanwendbar ist.“, MK-StGB/Renzikowski 2017, § 184j Rn. 1.

61 MK-StGB/Renzikowski 2017, § 184j Rn. 7.

62 Fischer 2018, § 184j Rn. 18 f.; MK-StGB/Renzikowski 2017, § 184j Rn. 14; weniger kritisch: Hörnle BRJ 2017, 57 f.

dann, wenn die bedrängte Person nicht zugleich das Opfer des Sexualdelikts ist. Nach dem Wortlaut von § 184j StGB wäre der Gruppenbeteiligte nämlich auch strafbar, wenn ein Mitglied der Gruppe nach erfolgreichem Beutezug ein anderes Mitglied überraschend sexuell berührt. Nach alledem verwundert es nicht, dass die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem Abschlussbericht die Streichung des § 184j StGB empfiehlt.<sup>63</sup>

#### D. Welche Lehren sind zu ziehen?

Die kurzatmige Novellierung der §§ 177 ff. StGB ist alles andere als eine „Sternstunde“ der Kriminalpolitik. Der öffentliche, von den Medien vermittelte und verstärkte Druck hat eine *ad-hoc*-Gesetzgebung gefördert, die sich an aktuellen Forderungen orientiert, ohne die systemischen Konsequenzen der neuen Vorschriften hinreichend zu durchdenken. Die Folge sind „schlechte“, jedenfalls unklug formulierte Normen, die eine Vielzahl von Auslegungsproblemen aufwerfen und teilweise auch verfassungsrechtlich problematisch sind (§ 184j StGB).

Die uninformierte Darstellung empirischer Befunde und gesetzlicher Regelungen durch Medien und Lobbygruppen hat die rechtspolitische Debatte vergrößert und vereinfacht. Dies ist in einem Bereich, in dem es auf differenzierte Argumentation und sorgfältig überlegte Wortwahl in der Strafgesetzgebung ankommt, in besonderer Weise fatal. Zwar ist es richtig, sich wandelnden Vorstellungen und Sensibilitäten der Bevölkerung auch durch eine Veränderung von Straftatbeständen Rechnung zu tragen. Vermieden werden sollten jedoch gesetzgeberische „Schnellschüsse“, die wesentliche Fragen guter Strafgesetzgebung ausblenden – nämlich: Was ist das geschützte Rechtsgut (hier: Was meint eigentlich „sexuelle Selbstbestimmung“)? Wo reicht das geltende Recht aus und wo bestehen tatsächlich „Lücken“? Welches Gewicht haben Freiheitsinteressen derer, die als mögliche Täter in Betracht kommen? Und: Lassen sich neue Konzepte im Strafverfahren umsetzen oder sind typische Beweisschwierigkeiten absehbar, die zur Strafflosigkeit und damit zur Frustration der Opfer führen?

Die Reformkommission zum Sexualstrafrecht hat im Sommer 2017 ihren Bericht vorgelegt, der zahlreiche sinnvolle Einzelschläge und auch verdienstvolle Ansätze zu einer umfassenden neuen Konzeptualisierung des Sexualstrafrechts enthält. Was davon den Weg ins Bundesgesetzblatt findet, bleibt abzuwarten. Mit Sicherheit jedoch wird die ausgeprägte neue Sensibilität für belästigendes und beeinträchtigendes sexualbezogenes Verhalten, wie sie sich etwa in der „#metoo“-Debatte zeigt, dafür sorgen, dass das Thema Sexualstrafrecht auf der Agenda des deutschen Gesetzgebers bleibt. Es ist zu hoffen, dass er sich bei der nächsten Reform mehr Zeit zum Nachdenken nimmt.

63 Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19.7.2017, S. 14, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchung/enFachbuecher/Abschlussbericht\\_Reformkommission\\_Sexualstrafrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchung/enFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1) [letzter Abruf: 10.9.2018].

*Literatur*

*BeckOK StGB* (2018), *Heintschel-Heinegg* (Hrsg.), 39. Aufl.

*Brüggemann* (2013) Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB

*Dölling / Gössel / Waltoś* (1998) Kriminalberichterstattung in der Tagespresse

*El-Ghazi* Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F., in: *ZIS* 2017, 157-168

*Fischer* (2018) StGB, 65. Aufl.

*Frehsee* (2000) Kriminalität in den Medien. Eine kriminelle Wirklichkeit eigener Art, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Kölner Symposium. Kriminalität in den Medien*, 23-42

*Frommel* Die Reform des Sexualstrafrechts, in: *NK* 4/2018, 368-391

*Garland* (2004) Die Kultur der „High Crime Societies“, in: *Oberwittler/Karstedt* (Hrsg.), *Soziologie der Kriminalität*, 36-68

*Hamm* (1997) Große Strafprozesse und die Macht der Medien

*Hartmann/Schrage/Boetticher/Tietze* (2015) Untersuchung zu Verfahrensverlauf und Verurteilungsquoten bei Sexualdelikten in Bremen. Abschlussbericht

*Herning / Illgner* (2016) „Ja heißt Ja“ – Konsensorientierter Ansatz im deutschen Sexualstrafrecht, in: *ZRP*, 77-81

*Hörnle* Wie § 177 StGB ergänzt werden sollte, in: *GA* 2015, 313-326

*Hörnle* Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, in: *ZIS* 2015, 206-215

*Hörnle* (2015) Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention, Gutachten für das Deutsche Institut für Menschenrechte

*Hörnle* Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, in: *ZStW* 127 (2016), 851-887

*Hörnle* Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, in: *NStZ* 2017, 13-21

*Hörnle* § 184j StGB (Straftaten aus Gruppen) – ein verfassungswidriger Straftatbestand?, in: *BRJ* 2017, 57-62

*Hoven* Entbehrliche Straftatbestände, in: *DRiZ* 2017, 280-285

*Hoven* Was macht Straftatbestände entbehrlich? – Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB, in: *ZStW* 129 (2017), 334-348

*Hoven* Der Einfluss der Medienberichterstattung auf die Reform des Sexualstrafrechts, in: *MSchrKrim* 2017, 161-178

Hoven / Weigend, „Nein heißt Nein“ – und viele Fragen offen. Zur Neugestaltung der Strafbarkeit sexueller Übergriffe, in: JZ 2017, 182-191

Hoven / Weigend Zur Strafbarkeit von Täuschungen im Sexualstrafrecht, in: KriPoz 2018, 156-161

Innes Crime as a signal, crime as a memory, in: Journal for Crime, Conflict and the Media 2004, 15-22

Innes / Fielding (2002) From Community To Communicative Policing: 'Signal Crimes' And The Problem Of Public Reassurance, in: Sociological Research Online, Vol. 7, No. 2

Kunz / Singelnstein (2016) Kriminologie, 7. Aufl.

Klimke / Lautmann Die neoliberale Ethik und der Geist des Sexualstrafrechts, in: Z Sex-Forsch 2006, 91-117

Klimke / Lautmann (2016) Opferorientierung im Bereich Kriminalität und Strafe, in: Anhorn / Balzereit (Hrsg.), Handbuch Therapeutisierung und soziale Arbeit, 549-581

Leipziger Kommentar StGB (2009), Laufhütte / Rissing-van Saan / Tiedemann (Hrsg.), 12. Aufl.

Münchener Kommentar StGB (2017), Joecks / Miebach (Hrsg.), 3. Aufl.

Müting (2010) Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (§ 177 StGB)

Neidhardt (1994) Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen

Pundt (2015) Medien und Diskurs. Zur Skandalisierung von Privatheit in der Geschichte des Fernsehens

Rosenau Tendenzen und Gründe der Reform des Sexualstrafrecht, in: StV 1999, 388-398

Schönke / Schröder (2014) StGB, 29. Aufl.

Schroeder Die Revolution des Sexualstrafrechts 1992-1998, in: JZ 1999, 827-833

Schenk (2007) Medienwirkungsforschung, 3. Aufl.

Schetsche (1996) Die Karriere sozialer Probleme

Sick (1993) Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff

Systematischer Kommentar zum StGB (2012), Wolter (Hrsg.), 8. Aufl.

Walter, T. Zu früh und zu weit – der aktuelle Referentenentwurf eines Gesetzes zur „Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“, in: JR 2016, 361-369

Walter, M. Über Kriminalität als Gegenstand öffentlicher Debatten, in: MSchrKrim 1998, 433-440

Walter, M. (2000) Von der Kriminalität in den Medien zu einer Bedrohung durch Medienkriminalität und Medienkriminologie, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Kölner Symposium Kriminalität in den Medien, 10-22

Weigend (2013) Wohin bewegt sich das Strafrecht? Probleme und Entwicklungstendenzen im 21. Jahrhundert, in: *Freund* (Hrsg.), Festschrift für Frisch, 19-30

*Kontakt:*

*Prof. Dr. Elisa Hoven*

*Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht*

*Universität Leipzig*

*Burgstraße 21, 04109 Leipzig*

*Elisa.Hoven@uni-leipzig.de*

## § 90a StGB: Staatsverunglimpfung



### Die Vorschrift des § 90a StGB

Gesetzliche Konzeption und Legitimität der Staatsverunglimpfung in Hinblick auf den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz

Von Dr. Tobias Ebling

2018, 190 S., brosch., 54,- €

ISBN 978-3-8487-4912-6

eISBN 978-3-8452-9125-3

(Nomos Universitätschriften – Recht, Bd. 935)

[nomos-shop.de/37754](http://nomos-shop.de/37754)

Als die „Majestätsbeleidigung“ im Zuge der Böhmermann-Affäre gestrichen wurde, befand sich das sog. „politische Strafrecht“ im medialen Rampenlicht. Dazu zählt auch die Norm des § 90a StGB. Das Werk thematisiert u.a.: Wie ist die Vorschrift konzipiert? Was ist ihr Sinn? Wie ist sie zu rechtfertigen?



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

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter (+49)7221/2104-37.

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

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**