

REZENSIONEN

Isabel Kratzer-Ceylan, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“. Zur Revision der Schlüsselbegriffe des § 177 StGB. Duncker & Humblot, Berlin 2015, 469 Seiten

Die an der Universität Augsburg entstandene, 469 Seiten umfassende Dissertation untersucht in ihrem Hauptteil die Auslegung von § 177 StGB in der Gerichtspraxis. Anliegen der *Autorin* ist es, aufzuzeigen, wie problematisch die restriktive Interpretation vor allem des Grundtatsbestands in § 177 Abs. 1 StGB, aber auch die Annahme eines minder schweren Falles ist. Dem Hauptteil vorgeschaltet sind ausführliche Kapitel zu „Vergewaltigung im interdisziplinären Diskurs“ und zur historischen Entwicklung des heutigen § 177 StGB.

Das erste Kapitel schildert zum einen *empirische Befunde* zu Tätern und Opfern von Sexualdelikten. Zum anderen analysiert die *Verfasserin Mythen und Stereotypen*, die gesellschaftliche, (rechts-)medizinische, psychoanalytische und strafrechtliche Überlegungen zum Sexualverhalten von Frauen und Männern, zur Genese und den Hintergründen von Sexualdelikten und auch zum Aussageverhalte von Zeuginnen geprägt haben und leider immer noch beeinflussen. Dazu gehören zum Beispiel: die unzutreffende Vorstellung, dass Sexualdelikte auf den unkontrollierbaren Sexualtrieb von Männern zurückzuführen seien; der Glaube, dass Geschlechtsverkehr oder Schwangerschaft nur bei Kooperation der Frau möglich sei; Zerrbilder von Frauen als „hysterische Wesen“; problematische Unterstellungen zur Erwünschtheit von Gewalt gegenüber sich „natürlicherweise“ zierenden Frauen (sog. „vis haud ingrata“). Die Lektüre ist auch deshalb aufschlussreich, weil die *Verfasserin* in großem Umfang ältere Literatur aus dem 19. und 20. Jahrhundert ausgewertet hat und aufzeigt, welche aus heutiger Sicht überholten, teilweise absurd Annahmen über Frauen hinter der Entwicklung des Sexualstrafrechts stehen. Die auch heute noch verbreitete Vorstellung, dass das „Normalbild“ einer Vergewaltigung durch die Anwendung massiver körperlicher Gewalt gekennzeichnet sei und beim Fehlen solcher Begleitumstände einverständlicher Sexalkontakt nahe liege, ist bei

einer kritischen Sichtung der Mythen und Stereotypen nicht mehr haltbar.

Das folgende Kapitel schildert detailliert die *historische Entwicklung* der Verbotsnormen von der frühen Neuzeit bis zur Fassung des § 177 StGB seit dem 33. StÄG aus dem Jahr 1997. Der Fassung des Notzuchttatbestands in der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 liegt das eben erwähnte „Normalbild“ (unter Anwendung erheblicher Gewalt) zugrunde. Aus der Untersuchung der *Autorin*, die gesetzliche Regelungen im Lauf der Jahrhunderte auswertet, ergibt sich, dass die Rechtslage bis zum heute geltenden StGB sich nie grundlegend von diesem Konzept abgewendet hat. Es findet sich lediglich in den Territorialgesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts ebenso wie im Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871 die Ergänzung, dass neben Gewaltanwendung eine Drohung mit Tod oder Verletzung genüge. Im Übrigen zeichnet sich aber die Grundstruktur des Vergewaltigungstatbestands durch eine erstaunliche Kontinuität aus. Auch Reformwürfe für das RStGB aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts und die Änderungen nach 1945 hielten im Wesentlichen am selben Grundmuster fest (erforderlich blieben Gewalt oder die Bedrohung mit einer körperlichen Verletzung). Interessant ist das vereinzelte, aber nicht Gesetz gewordene Auftauchen des Gedankens, dass andere Mechanismen der Willensbeugung (etwa: Ausnutzen wirtschaftlicher Abhängigkeit) ebenfalls erfolgreich sein können, s. etwa den Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919 (S. 149 f.). Für das Verständnis der Rechtsprechung nach 1945 ist die Auswertung der älteren Judikatur und des Schrifttums zu § 177 RStGB hilfreich, die voraussetzen, dass Opfer einer Vergewaltigung massiven körperlichen Widerstand leisten. Aufschlussreich ist ferner das Unterkapitel zu den geschützten Rechtsgütern, in dem die *Verfasserin* aufzeigt, dass Verbotsnormen die Sittlichkeitsordnung und die weibliche Geschlechtsehre schützen sollten, während der Gedanke der „geschlechtlichen Freiheit“ erst relativ spät (etwa im Bayerischen StGB von 1813) als ein zusätzlicher Schutzzweck auftauchte. Eine wichtige Akzentverschiebung findet sich bei *Kratzer-Ceylan* mit Blick auf die Reformen in der Bundesrepublik, insbesondere das 4. StRG

aus dem Jahr 1973. Eine verbreitete Lesart ist, dass damit das Anliegen einer liberalen, an sexueller Selbstbestimmung orientierten Strafgesetzgebung in vollendeter Form umgesetzt worden sei (weshalb alle heute angestellten Reformüberlegungen schnell als ‚illiberal‘ oder ‚Rückschritt‘ etikettiert werden). Die *Autorin* weist dagegen zu Recht darauf hin, dass die Reform von 1973 „den Tatbestand der Vergewaltigung stiefmütterlich behandelte“ (S. 185) und dass sich die Umstellung der Überschrift des 13. Abschnitts auf ‚sexuelle Selbstbestimmung‘ „nur marginal“ auswirkte (S. 184).

Der Hauptteil der Arbeit ist *Auslegungsproblemen* gewidmet. Die *Verfasserin* schildert und kritisiert die restriktive Interpretation, die bei der Anwendung von § 177 StGB zugrunde gelegt wird. Dies betrifft unter anderem die *Interpretation von ‚Gewalt‘* (§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB), wobei die *Verfasserin* in gründlich ausholender Weise auch die Rechtsprechung zu ‚Gewalt‘ als Tatbestandsmerkmal in den §§ 240, 249 StGB untersucht und diese mit der restriktiveren Anwendung von § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB kontrastiert. Kritisch sieht sie die strengeren Anforderungen, die für eine Anwendung von § 177 StGB gestellt werden: Zu Recht weist sie auf die Merkwürdigkeit hin, dass etwa bei der (Opfer deutlich weniger belastenden) Nötigung im Straßenverkehr die Schwelle für die Bejahung von Gewalt niedriger angesetzt wird als bei Vergewaltigungen. *Kratzer-Ceylan* untermauert und verstärkt die bereits in der Dissertation von Brigitte Sick (1993) angestellte Kritik am Konstrukt einer ‚vis haud ingrata‘ (nicht unwillkommene Gewalt) und dem daraus abgeleiteten vermeintlichen Erfordernis deutlichen körperlichen Widerstands. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die „über Jahrhunderte verfestigte Vorstellung vom ernstlichen Widerstand“ verabschiedet werden müsse (S. 273). Die Zurückhaltung der Rechtsprechung wird von der *Verfasserin* mit guten Gründen auch für das Tatbestandsmerkmal ‚Drohung‘ (§ 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB) in Frage gestellt.

Wichtig ist auch die ausführlich entwickelte Kritik am sog. *Finalzusammenhang* (schon zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung müsse die Intention des Täters auf die nachfolgende Wegnahme bzw. sexuelle Handlung gerichtet gewesen sein) und an den viel zu strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung hinsichtlich eines *engen zeitlichen Zusammenhangs* von Gewalt und sexuellen Handlungen stellt. Das Erfordernis eines

Finalzusammenhangs ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, wird aber von der ständigen Rechtsprechung in die §§ 177, 249 StGB hineingelesen. *Kratzer-Ceylan* schließt sich der (u.a. von mir vertretenen) Minderheitsansicht an, die von dieser Auslegung Abstand nimmt. Die Rechtsprechung führt zu einer Privilegierung von: impulsiv handelnden Tätern, die gewalttätig agieren und danach überlegen, wie man die entstandene Situation ausnutzen kann; Sadisten, für die Gewalt Selbstzweck ist; besonders brutalen Tätern, die durch fortgesetzte Misshandlungen und sexuelle Übergriffe ein „Klima der Gewalt“ schaffen. Aus der Perspektive „Opferschutz“ ist die Verneinung einer Straftat nach § 177 StGB gerade bei solchen Täterpersönlichkeiten kaum nachvollziehbar. Das Plädyoyer der *Autorin* für eine Aufgabe der Lehre vom Finalzusammenhang bei Sexualdelikten ist in jeder Hinsicht überzeugend.

Außerdem werden Auslegungsfragen abgehandelt, die sich nach der Einführung von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das 33. StÄG aus dem Jahr 1997 stellen. Die *Autorin* kritisiert zu Recht die überzogenen Anforderungen des BGH bei der Annahme einer *schutzlosen Lage*. Außerdem setzt sie sich für die Ansicht ein, dass es für die Anwendung des geltenden Rechts genüge, wenn das Opfer sich subjektiv schutzlos wähnte. Fälle, in denen die Betroffenen andere Nachteile als einen körperlichen Angriff befürchten, hält sie (zu Recht) für strafwürdig, ohne aber die lege lata § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB anwenden zu wollen. Sie hält eine „weitergehende Erfassung sexueller Gewalt gegen den Willen einer Person“ für „wünschenswert“. Die sich daran anschließende Frage, wie eine solche weitergehende Tatbestandsfassung aussehen könnte, ist allerdings nicht mehr Gegenstand der Untersuchung.

In einem weiteren Kapitel werden Konstellationen angesprochen, in denen Täter angeben, sie seien *irrtümlich* von einem *Einverständnis* des Opfers ausgegangen. Die unselige Konstruktion der ‚vis haud ingrata‘ schlägt sich auch bei der Prüfung des subjektiven Tatbestands nieder, weil die Rechtsprechung auf dieser Basis Tätervorbereiten als glaubhaft einstuft, demzufolge ‚ein wenig‘ Widerstand nicht auf fehlendes Einverständnis schließen lasse. Die *Autorin* führt außerdem Sachverhalte an, in denen ein Einverständnis evidentemassen nicht vorliegen konnte (Überfall auf eine fremde Frau, gewaltsame und bedrohliche Entführung etc.), wobei aber die Rechtspre-

chung dennoch einen Irrtum des Täters bejahte. Dass sie solche Urteile als „erschreckend“ bezeichnet (S. 370) und dringend eine Revision von unzutreffenden, durch Mythen geprägte Vorstellungen anmahnt, ist unmittelbar nachvollziehbar. Sie spricht sich dafür aus, bei Bejahung eines Irrtums ggf. aus § 229 StGB wegen fahrlässiger Körperverletzung zu bestrafen.

Der letzte Teil der Arbeit ist *Strafzumessungsproblemen*, d.h. der kritikwürdigen Praxis der häufigen Annahme eines minder schweren Falles, gewidmet. *Kratzter-Ceylan* schildert die Rechtsprechung, die u.a. „Bescholtenheit“ des Opfers als Strafminderungsgrund wertet. Auch zu diesem Punkt kann sie den Bogen zu den einleitenden Kapiteln über Mythen/Stereotypen und die historische Entwicklung schlagen. Nach wie vor ist die Praxis durch überholte Vorstellungen von Tätermotiven (männliche Triebhaftigkeit führe zu „sexuellem Notstand“; das Verhalten des Opfers sei als „sexuelle Provokation“ zu werten) geprägt, während bei Taten zum Nachteil von (früheren) Freundinnen und Partnerinnen das unrechtserhöhende Element „Bruch eines Vertrauensverhältnis“ meist ausgeblendet wird. Dass bei Prostituierten als Opfer manche (wenn auch nicht alle) Strafsenate des BGH eine Strafminderung gewähren, deutet darauf hin, dass unreflektierte Vorstellungen von „Geschlechtsehre“ eine Rolle spielen. Wie die *Autorin* unter Diskussion des Punktes „Selbstschutzbürgenheiten“ und mit Kritik an den üblichen, schwammigen Verweisen auf das „gesamte Tatbild“ bei Strafzumessungsfragen überzeugend darlegt, sind derartige Begründungen für die Annahme eines minder schweren Falles problematisch.

Fazit: Es handelt sich um eine sehr gründliche, materialreiche und tiefgehende Dissertation. Die *Verfasserin* analysiert eine Fülle von Auslegungsproblemen und demonstriert in überzeugender Weise, dass die Anwendung des geltenden Rechts durch die Rechtsprechung nicht zu überzeugen vermag, da diese nach wie vor von einem „unreflektierten Alltagsverständnis“ (S. 424) geprägt wird. De lege lata empfiehlt sie, die restriktive Auslegung zu den Modalitäten in § 177 Abs. 1 StGB und die Lehre von der Finalstruktur aufzugeben. Kriminologische und psychologische Erkenntnisse, insbesondere auch aus der Traumaforschung, sollten berücksichtigt werden und nicht mehr unterstellt werden, dass körperlicher Widerstand zu erwarten sei. De lege ferenda befürwortet sie eine Reform, die dem Umstand

Rechnung trägt, dass die Verletzung sexueller Selbstbestimmung bereits in der Missachtung des entgegenstehenden Willens der anderen Person bei der Vornahme sexueller Handlungen liegt.

Tatjana Hörnle

Kontakt:

Prof. Dr. Tatjana Hörnle
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
tatjana.hoernle@rewi.hu-berlin.de

Florian Alexander Kirsch, *Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*. Duncker & Humblot, Berlin 2014, 333 Seiten

Die von Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenbergs betreute Dissertation von Florian Alexander Kirsch befasst sich mit der Reichweite des in Art. 103 Abs. 2 GG normierten Gesetzlichkeitsprinzips im allgemeinen Teil des StGB. Relevant ist dies zum Beispiel für die Figuren der *actio libera in causa*, der fahrlässigen Mittäterschaft oder dem Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch. Die Arbeit widmet sich daher sowohl Fragen des Verfassungsrechts, als auch des materiellen Strafrechts. In einem kurzen Problemaufriss stellt Kirsch zunächst die vier unterschiedlichen Ausprägungen des Gesetzlichkeitsprinzips vor und erläutert anschließend ihr Verhältnis zueinander. Er kommt dabei zu dem Schluss, dass Bestimmtheitsgebot und Analogieverbot so eng miteinander verknüpft sind, dass sie in gleichem Umfang Geltung im Allgemeinen Teil haben müssen, unabhängig davon wie weit diese Geltung tatsächlich reichen mag.

Im zweiten Kapitel widmet sich Kirsch der historischen Entwicklung des Gesetzlichkeitsprinzips, von den ersten rudimentären Ursprüngen in der Antike, über die Carolina und die Weimarer Zeit, bis hin zur verfassungsrechtlichen Verankerung in Art. 103 Abs. 2 GG. Daneben wird ebenfalls die historische Entwicklung der Idee eines „vor die Klammer gezogenen“ Allgemeinen Teils im Strafrecht behandelt. Der geschichtliche Teil erschöpft sich daher nicht in einer bloßen Darstellung der Historie, sondern stellt bereits eine Verknüpfung zwischen dem Gesetzlichkeitsprin-

zip und der Idee eines Allgemeinen Teils her. Das Kapitel schließt mit einem kurzen Überblick über die Verankerung des Gesetzlichkeitsprinzips in den Rechtsordnungen anderer Länder, sowie im Gemeinschaftsrecht (insbesondere Art. 7 Abs. 1 EMRK sowie Art. 49 Abs. 1 der EU Grundrechtecharta). Als Ergebnis dieses Kapitel stellt *Kirsch* zum einen fest, dass das Gesetzlichkeitsprinzip heutzutage zu den Grundpfeilern eines modernen Strafrechts gehört, zum anderen, dass durch einen vorgezogenen allgemeinen Teil die Regelungsdichte im Strafrecht insgesamt zurückgegangen ist.

Nach einer kurzen Darstellung des bisherigen Streitstandes im 3. Kapitel werden im 4. Kapitel die Begriffe des allgemeinen Teils, des Bestimmtheitsgebots und des Analogieverbots definiert. Besonders die letzten beiden Begriffe werden umfangreich erörtert, sowohl allgemein als auch mit besonderem Bezug zum Strafrecht und zum Allgemeinen Teil des Strafrechts. Auch das Verhältnis der beiden Ausprägungen des Gesetzlichkeitsprinzips wird noch einmal vertieft behandelt. Das Analogieverbot wird dabei als „Verlängerung“ des Bestimmtheitsgebots gesehen. *Kirsch* kommt zudem zu dem Schluss, dass eine Fortführung des Streitstandes nicht angezeigt ist, sondern versucht stattdessen einen eigenen Lösungsansatz zu finden.

Anschließend wird die Struktur des Art. 103 Abs. 2 GG erläutert, dabei geht es zum einen um die Rechtsnatur und daran anknüpfend um die Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, das Gesetzlichkeitsprinzip einschränkbar ist. Anhand der üblichen juristischen Auslegungsmethoden wird im nächsten Schritt geprüft, wie weit der Schutzbereich des Gesetzlichkeitsprinzips in den allgemeinen Teil des StGB reicht.

Im 6. Kapitel werden schließlich auf eine anschauliche Art und Weise die Reichweite des Ge-

setzlichkeitsprinzips anhand von drei ausgewählten Beispielen erläutert. *Kirsch* beschränkt sich dabei auf die versuchte Beihilfe, die fahrlässige Mittäterschaft und die *actio libera in causa*. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass Analogieverbot und Bestimmtheitsgebot auch im Allgemeinen Teil des StGB Geltung beanspruchen müssen, die Anforderungen an beide Institute jedoch nicht so hoch sein können wie im Besonderen Teil. Dies begründet *Kirsch* mit der Natur des Allgemeinen Teils, dieser muss abstrakter ausgestaltet sein als die Tatbestände des besonderen Teils, weshalb an die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe geringere Anforderungen zu stellen sind. Auf Grund des in der Einleitung gezogenen Schlusses gilt dies nach *Kirsch* auch zwangsläufig für das Analogieverbot.

Insgesamt gelingt es *Kirsch*, ein eher abstraktes Thema anhand unterschiedlicher Beispiele praktisch greifbar zu machen. Die Arbeit beschäftigt sich nicht allein mit dogmatischen Problemen, sondern zeigt auch für die Praxis relevante Probleme in diesem Themenkomplex auf. Sie zeigt dabei auf eindrucksvolle Weise das Zusammenspiel von Strafrecht und Verfassungsrecht, sowie das Verhältnis von Bestimmtheitsgebot und Analogieverbot auf. Aber auch unabhängig vom strafrechtlichen Bezug ermöglicht die Arbeit dem Leser ein tieferes Verständnis der Systematik des Art. 103 Abs. 2 GG.

Kontakt:

Nicholas Mohr
Doktorand
Lehrstuhl für Kriminologie
Universität Greifswald
nm073250@uni-greifswald.de