

# THEMEN

Monika Frommel

## Hat der Vergewaltigungs-Paragraph Schutzlücken?\*

Nur Ignoranten nehmen Anstoß an Forderungen nach einem konsequenten Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Auch der Feststellung zu widersprechen: „nein – heißt nein“, ist ziemlich fernliegend. Aber lässt sie sich eins zu eins übertragen auf einen *Verbrechenstatbestand*, der eine Mindeststrafe von 2 Jahren hat<sup>1</sup>? Wie erkennt man, ob sexuelle Handlungen *gegen* oder *ohne* den Willen der oder des Partners/Opfers erfolgt und somit aufgezwungen worden sind? Wie lässt sich entscheiden, ob ein zu missbilligender und ggf. strafbarer sexueller Übergriff mehr ist als nur Unrecht und deshalb als Verbrechen geahndet werden muss? Denn im 21. Jahrhundert wird schon lange nicht mehr darüber gestritten, ob Männer das Recht auf Selbstbedienung haben und „Gewalt“ ist längst kein Frauenschicksal mehr. Es gibt effektive zivilrechtliche und gut funktionierende familienrechtliche Regelungen, außerdem greift der allgemeine Nötigungstatbestand mit § 240 Abs. 4 StGB, wenn der Tatverdächtige zwar nicht vergewaltigt (Einsatz körperlich wirkender Nötigungsmittel), aber etwa mit Nachteilen für eine ihm ungelegene Widerspenstigkeit gedroht hat, wobei bereits *konkludente Drohungen mit einem empfindlichen Übel* ausreichen. Dieser Auffangtatbestand ist auf die Probleme zugeschnitten. Strafbar ist danach bereits das Übergehen des Willens in einer nötigen Situation. Doch offenbar geht es den Netzwerken, die sich über Schutzlücken beschweren, nicht um die als Vergehen ausgestaltete Auffangtatbestände. Sie werden

\* Eine erheblich kürzere Version dieses Artikels ist Ende Oktober bei NovoArgumente online zu lesen gewesen. Die interdisziplinäre Arbeitsgruppe beim Justizministerium, die seit Ostern 2015 arbeitet, schlägt nun nicht mehr eine Änderung des Verbrechenstatbestandes der Vergewaltigung vor, sondern will den Vergehenstatbestand des sexuellen Missbrauchs erheblich erweitern und § 179 StGB so fassen, dass sexuelle Handlungen in einem Klima der Angst strafbar sein können. Die Systematik der §§ 177, 179 auf der einen und § 240 Abs. 4 StGB auf der andern Seite werden so aber völlig intransparent. Würden Menschen, die in einem Klima der Angst sexuelle Handlungen erbringen oder geschehen lassen, mit zivilrechtlichen Schutzanordnungen konkret geschützt, wäre mehr Opferschutz gewonnen als völlig unbestimmtes Strafrecht zu schaffen, das nur eines vermag: es gaukelt vor, dass nun endlich das sexuelle Selbstbestimmungsrecht lückenlos gewährleistet sei. Stattdessen wird es neuen Streit um die Grenzen der Strafbarkeit geben und neue Forderungen.

1 Wie das selbst der Deutsche Juristinnenbund – djB Stellungnahme vom 25.07.2014 – vorschlägt.

THEMEN

auch bei der Beratung nicht genutzt. Offenbar missfällt, dass sie einen Beschuldigten nicht als „Vergewaltiger“ etikettieren. Liest man die in den diversen Stellungnahmen genannten Fälle, in denen Gerichte freigesprochen haben, kann man zwar die Empörung verstehen, versteht aber nicht, wieso so wenig zur nötigen Situation vorgetragen wurde. Unklar bleibt, wieso die sich als Vergewaltigungsoffer deklarierende Person, meist sehr junge Frauen, *Furcht* vor dem Tatverdächtigen hat. Furcht hat meist Gründe, diese prägen die Tatsituation und auf nötige Situationen stellen sowohl der Verbrechen- als auch der Vergehenstatbestand ab. Es ist folglich zu befürchten, dass Beratungsstellen falsch beraten, und dies obgleich sie wissen, dass nicht „das Recht“, sondern allenfalls der Verbrechenstatbestand „Schutzlücken“ aufweist. Offenbar geht es in erster Linie um diese Symbolik, wenn nach fast zwei Jahrzehnten erneut eine Reform des Vergewaltigungs-Paragrafen gefordert wird, und zwar mit denselben Argumenten wie in den 1980er Jahren.

Was ist wichtig am Symbol „Vergewaltigung“? In den 1970er Jahren war eines der Bestseller der damals noch liberalen Frauenbewegung das Buch von *Susan Brownmiller* „Against our will“. Sexuelle Handlungen gegen den Willen gelten seither als „physische und psychische Gewalt“ und im angelsächsischen Kulturraum als „rape“. Aber die deutsche Gesetzgebung hat diesen damals sehr berechtigten Impuls der 1970er Jahre längst aufgegriffen und in den späten 1990er Jahren das Sexualstrafrecht reformiert. Würde heute die Gesetzgebung der längst bekannten Forderung erneut folgen, könnte eine Staatsanwältin dennoch nicht wegen Vergewaltigung anklagen und kein Gericht könnte wegen dieses Vorwurfs verurteilen, ohne auf die nötige *Situation* zu verweisen, in der ein mutmaßliches Opfer „nein“ gesagt und auch beim „nein“ geblieben ist. Opferzeugen müssen nun einmal eine objektivierende Beschreibung der Situation vortragen, sie können z.B. nicht, wenn es keine Verletzungen gibt, über ihre Empfindungen der Ohnmacht und Angst sprechen und dies als Beweis einer Tat nehmen, welche für den Täter einen erheblichen Makel nach sich zieht. Schließlich geht es bei einem solchen Verbrechen immer auch um eine drohende Freiheitsstrafe und nicht nur um die Feststellung, dass kein Mann das Recht zu aufgedrängter Sexualität hat.

Was stört also die Aktionistinnen am Vergehens-Tatbestand der besonders schweren Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung? Wieso beraten Frauen- und Opferberatungsstellen nicht so flexibel, dass auch die Nicht-Verurteilung wegen des Verbrechens von vornherein einkalkuliert und Alternativen gesucht werden? Woher kommt die Fixierung auf hohe Mindeststrafen? Sehen sie nicht, dass immer weiter gefasste Verbrechen-Tatbestände dem eigenen Anliegen mehr schaden als nützen? Beim Vergehen genügt schon jede Drohung mit einem empfindlichen Übel, also genau das, was von Beratungsstellen – für Strafrechtler irritierend – „psychische Gewalt“ genannt wird. Aus der Sicht des Strafrechts ist ein Verbrechenstatbestand kein beliebiges Instrument der Gewaltprävention, sondern eine für den Beschuldigten möglicherweise Existenz vernichtende Bewertung. Vom gleichen Geist geprägt ist bemerkenswerter Weise der Aufbau polizeilicher Statistiken: Das Bundeskriminalamt – BKA – summiert unter der Rubrik „Sexualstraftaten“ nur die Strafanzeigen wegen einer Vergewaltigung, ignoriert also ebenfalls, was mehr als bedenklich ist, dass es den praktisch bedeutsamen

Vergehens-Tatbestand gibt. So listet die Polizeiliche Kriminalstatistik Nötigungen mit sexuellem Hintergrund gar nicht gesondert auf. Zweifellos haben wir es hier mit einem polizeilich-publizistischen Verstärkerkreislauf zu tun. Polizei und Opferberatung steigt zu hoch ein und klagt über die angebliche Ignoranz der Gerichte. Den Vergehens-Tatbestand und die zivilrechtlichen Formen der Gegenwehr stufen sie als „bagatellisierend“ ein.

Blicken wir zwanzig Jahre zurück. Die neuen Forderungen klingen für diejenigen, die sich noch an die Debatte vor 1997 und die Reform 1997 und 1998 erinnern, wie eine zwanghafte Wiederholung. Wieso kehren Frauennetzwerke nach fast zwei Jahrzehnten der *Reform in Permanenz* zu Formulierungen zurück, die schon einmal debattiert und mit guten Gründen abgelehnt worden sind? Damals entschied der Bundestag sich dafür, einen *Auffangtatbestand* (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) einzufügen, der darauf abstellt, dass sich die mutmaßlich verletzte Person „in einer hilflosen Lage befindet, in der sie dem Täter schutzlos ausgeliefert ist“ (sog. *Ausnutzungsvariante* neben Gewalt und Drohung). Das Gesetz ist also so gefasst worden, dass es alle Anforderungen umsetzt, welche mittlerweile in den einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen vorgesehen sind. Nun gibt es gelegentlich eine Kluft zwischen Gesetz und Rechtsprechung. „Gewalt“ legt die Rechtsprechung mittlerweile sehr extensiv aus, mittlerweile auch bei Vergewaltigung. Aber es gibt in der Tat zur Ausnutzungsvariante Fehlerurteile, die so unplausibel sind, dass sie selbst der BGH-Richter *Thomas Fischer* kritisiert (etwa BGH 4 StR 561/11 v. 20.3.2012), obgleich er durch seinen Kurzkommentar tatkräftig dazu beigetragen hat, dass der Rechtsprechung solche Fehler unterlaufen. Der Kommentator räumt mittlerweile sogar ein, dass auch der BGH irren könne, wenn die begrifflichen Anforderungen systemwidrig so in die Höhe geschraubt werden, dass der Eindruck erweckt wird, man wolle zurück zu einer Mentalität, die als längst überwunden gelten kann. Demgegenüber ist festzuhalten, dass die Ausnutzungsvariante eben nicht auf extreme Ausnahmesituationen zugeschnitten ist, sondern auf die *geschlechtsspezifische Situation*, dass ein körperlich überlegener, fast immer männlicher Täter einem schwächeren weiblichen Opfer und oft auch einer noch sehr jungen und oft auch einer sehr unerfahrenen Frau gegenüber steht, die nachgibt, weil sie die Situation als bedrohlich einstuft. Es ist diese Konstellation, die erklärt, wieso Raub nur bei körperlicher Gewalt/Drohung und Vergewaltigung schon beim Ausnutzen einer Situation gegeben sein kann.

Sieht man von den Fällen ab, die eigentlich unter die *Jugendschutz-Norm* des vom Juristinnenbund und anderen Frauennetzwerken übrigens nicht gerügten § 182 StGB subsumiert werden sollten,<sup>2</sup> bleiben nur noch Grenzfälle übrig. Bei ihnen steht sich die

2 Der djb macht detaillierte Vorschläge für eine Neuregelung, erwähnt aber § 182 StGB nicht. Die geschilderten Fälle sind aber – vom Fehlerurteil des 4. Strafsenats abgesehen – solche des § 182 StGB und des Gewaltschutzgesetzes. Diese Normen müssen aber schon jetzt völkerrechtskonform ausgelegt werden und den entgegenstehenden Willen der bedrängten Person berücksichtigen, auch wenn der jeweilige Gesetzeswortlaut nicht dazu zwingt. Der Wortlaut hindert aber auch nicht an einer angemessenen Auslegung. Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist daher eher hilflos. Neue Gesetze schaffen nämlich wieder neue Auslegungsprobleme.

## THEMEN

Rechtsprechung selbst im Weg. Vermieden werden können solche Fehler schon jetzt. Die Rechtsprechung ist nämlich spätestens seit dem 01.08.2014 – auch ohne gesetzliche Änderung – völkerrechtlich gebunden, den entgegen stehenden Willen stärker zu berücksichtigen. Sie muss nicht einmal selbstkritisch zugeben, dass einige dieser Urteile falsch sind und noch nie richtig waren. Die *Istanbul-Konvention* erklärt nämlich eine derartig rückwärts gewandte Rechtsprechung für völkerrechtswidrig. Da die Konvention beschlossen ist und demnächst ratifiziert wird, muss der *entgegen stehende Wille* einer sexuell genötigten Person im Rahmen des national geltenden Rechts immer angemessen berücksichtigt werden. Die BGH-Senate und alle Instanzgerichte müssen also zu der Rechtsprechung zurückkehren, welche sie kurz nach der Reform 1997 (so der BGH im 45. Band, Seite 253) bereits entwickelt hatten. Die BGH-Senate müssen das, was sie nach dieser Grundsatz-Entscheidung an Restriktionen vorgenommen haben, lediglich wieder rückgängig machen, denn nach der bereits für die Rechtsprechung verbindlichen Konvention dürfen *Missbrauch* einer nur eingeschränkt widerstandsfähigen Person (§ 179) und *Vergewaltigung* einer sich nicht körperlich wehrenden Person nicht so trennscharf unterschieden werden, wie es insbesondere *Thomas Fischer* in seiner Kommentierung bislang gefordert hat, sondern beide müssen im Interesse einer möglichst lückenlosen Gewaltprävention sinnvoll ausgelegt werden. Eine Vergewaltigung liegt danach immer schon dann vor, wenn die Situation eine solche ist, dass *objektivierend* festgestellt werden kann, dass der Täter den Willen der genötigten Person zwar nicht brachial gebrochen, aber übergangen hat und dies auch erkannte.

Die Konvention hat noch weitere Folgen. Auch die Missachtung von *familiengerichtlichen Schutzanordnungen* in Fällen häuslicher Gewalt müssen künftig konsequenter verfolgt werden (§ 4 GewaltSchG). Auch hier haben Oberlandesgerichte das gesetzliche Programm eingeschränkt und müssen nun konventionsgemäß entscheiden. Damit sind alle die Intention der Reformen der letzten Jahre blockierenden Einstellungen von Gerichten delegitimiert. Einer gesetzlichen Änderung der einschlägigen Normen bedarf es nicht, weil es die Rechtsprechung ist, die in Grenzfällen Lücken produziert hat und nicht das Gesetz.

1997 kam die Reform übrigens durch eine die Fraktionen übergreifende Frauenliste zustande. Die damalige Ministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* sorgte in ihrer ersten Amtszeit bereits für ein das Strafrecht transzendierendes umfassendes Schutzkonzept, das 2000 durch das zivilrechtliche GewaltschutzG noch einmal komplettiert wurde. Die damals sehr nachvollziehbaren Argumente waren dieselben wie jetzt: „Nein – heißt nein!“

Wie kommt es trotz erfolgter Lösung nun wiederum zu Neuaufgaben eigentlich schon gewonnener Kämpfe? Internationale Frauenpolitik und deren Umsetzung in nationale Gesetzgebungen folgen seit den 1990er Jahren einem mittlerweile reibungslos funktionierenden Muster. Auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene werden Kampagnen initiiert und EU-Richtlinien und Abkommen ausgehandelt, welche die Mitgliedsstaaten binden. Diese Vorgaben werden regelmäßig verschärft und immer wieder in den nationalen Parlamenten „durchgewinkt“, jedenfalls in Deutschland und Österreich, denn dort wird nicht mehr über die Sache gestritten. Die Vorgaben seien

nun einmal „umzusetzen“. So schleift sich ein entpolitisiertes Begründungsstil ein, der Alternativlosigkeit vorgaukelt, wo eigentlich genau hingeschaut werden müsste, da die Vorgaben strukturell äußerst unpräzise und auch unsystematisch formuliert sind. Die Folgen dieses Politikstils sind – jedenfalls im Sexualstrafrecht - kurzatmige Anpassungen und Gesetzesänderungen in Permanenz. Munitioniert werden begleitende Kampagnen außerdem mit teuer aus EU-Geldern finanzierten empirischen Studien, die sonderbar parteiisch sind und auf Interventionen zielen. Bei Themen wie diesem folgen diese Studien einem angeblich legitimen feministischen Wissenschafts-Konzept, das allerdings in Wahrheit parteiisch und obendrein unprofessionell ist. Wir wissen, welche Folgen parteiische Wissenschaft hatte und hat. Und wir wissen auch, dass deren Finanzierung illegitim ist; denn halbiertes und dann instrumentalisiertes „Wissen“ gaukelt etwas vor, was letztlich nur durch die strategische Setzung von Annahmen erschlichen worden ist. Ein harter Vorwurf, der aber leider leicht zu belegen ist. In jeder Presseerklärung war zu lesen, dass nur 10% aller Vergewaltigungen zu einer Verurteilung führen würden. Wie kommt man zu dieser These? 2009 verglichen *Seith/Lowvett/Kely* in der sog. *Daphne-Studie* die Verurteilungsquoten der europäischen Länder. Sie konnten auf keine Aktenanalysen zurückgreifen, welche die Pfade zurückverfolgen, die eine Anzeige bei der Polizei bis zum bestands- oder rechtskräftigen Ende durchläuft, sondern nahmen ausschließlich das Material der Polizei- und Rechtspflegestatistiken zu den jeweiligen Vergewaltigungsparagrafen, und zwar ohne zu prüfen, ob die Tatbestände überhaupt vergleichbar sind. Nun zählt die Polizei Kinder, Jugendliche, Heranwachsende, und junge Männer, die Gruppe, die bei Sexualdelikten besonders häufig Probleme bereitet. Sie zählt jede Anzeige, auch wenn es eine Anzeige gegen Unbekannt ist oder ohnehin klar ist, dass für das Vorgetragene kein Beweis erbracht werden kann. Länder, in denen das Opportunitätsprinzip herrscht, haben es da leichter. Auf der nächsten Stufe zählt die Rechtspflegestatistik Anklagen und Verurteilungen wegen eines bestimmten Delikts. Seit den 1970er Jahren schwanken die Freispruchquoten bei Vergewaltigung zwischen 3% und 4%. Es hat sich nichts verändert. Die Selektion erfolgt erst durch die mittlerweile eher (zu etwa 60%) weiblichen Staatsanwältinnen. Sie stellen ein Verfahren wegen Vergewaltigung ein, wenn die Zeugin nicht mehr aussagt, weil sie ggf. Schmerzensgeld erhalten hat oder eine Schutzanordnung. Wird der Verbrechenstatbestand verneint, aber dennoch wegen des Vergehens verurteilt oder anderweitig sanktioniert, dann erscheint bei der Methode der Daphne-Studie die Verurteilungsquote dieses Landes extrem niedrig zu sein, weil die Forscherinnen ja ausschließlich die Kluft zwischen Vergewaltigungsanzeigen und Verurteilungen wegen Vergewaltigung messen. Am schlimmsten wiegt aber, dass sie die Tatsache unterschlagen, dass das Jugendstrafrecht nun einmal mit guten Gründen zu frühe Verurteilungen vermeidet. Auf junge Männer soll hier auf andere, nämlich „erzieherische“ Weise eingewirkt werden. Geradezu peinlich ist es, dass die Forscherinnen das sie interessierende Delikt mit fast ausschließlich weiblichen Opfern nicht einmal mit der schweren Körperverletzung vergleichen, bei der die Opfer so gut wie immer männlich sind. Ihr Fehler ist strategisch. Neutrale Wissenschaftler hätten bemerkt, dass die justizielle Erledigung beider Gruppen weitgehend identisch ist. Ohne solche Fehler hätte die von den

THEMEN

Forscherinnen behauptete These nicht glaubhaft statistisch „bewiesen“ werden können. Nur wegen der Einseitigkeit ihrer Befunde konnten sie so tun, als würde eine „männliche“ Justiz weibliche Opfer benachteiligen. In Wahrheit sind die Staatsanwälte, die bei Sexualdelikten ermitteln, eher weiblich, und die Anforderungen an die Beweisbarkeit sind deliktsspezifisch nicht auffällig. Man kann doch nicht ernsthaft behaupten, dass die Justiz kein Interesse daran habe, Gewaltdelikte als kriminelle zu etikettieren. Schließlich wird auch noch unterschlagen, dass *alle Gewaltdelikte*, sexualisiert oder nicht, seit einer statistischen Spitze im Jahr 2004 insgesamt erheblich zurück gehen. Die Prävention greift also. „Nein“ gilt als „nein“. Nur einzelne Tatverdächtige erweisen sich als lernunfähig und begehen – trotz intensiver Prävention – weiter solche Taten. Betrachten wir die Anzeige- und Verurteilungskurve einmal im historischen Längsschnitt. Langfristig gehen gewaltförmige Sexualdelikte seit den 1950er Jahren zurück. Auffällig ist nach einem Rückgang der Anzeigen in den 1980er Jahren ein leichter Anstieg der Strafanzeigen wegen sexueller Nötigungen in den späten 1990er Jahren bis 2004. Aber dies war kein Zeichen für eine bedrohliche Gewaltbelastung, sondern lediglich die vorhersehbare Reaktion auf einen durch die Gesetzgebung erheblich erweiterten Gewaltbegriff. Alle europäischen Kulturen hatten noch in den 1970er Jahren erhebliche Gewaltprobleme und definierten – aus Gründen, welche die Frauenbewegung damals zurecht kritisiert hat – den Verbrechenstatbestand der Vergewaltigung eng. Objektiv war die Belastung durch physische Gewalt also noch nie so gering wie heute, und die Sensibilität und damit die Bereitschaft zu Strafanzeigen noch nie so hoch. Im Allgemeinen ist die Lage also als sehr gut zu bewerten. Probleme gibt es noch beim Jugendschutz. Aber auf der Seite der Tatverdächtigen gibt es ebenfalls erhebliche Probleme, insbesondere solche des Datenschutzes, wie der Fall Edathy gezeigt hat. Wünschenswert wäre es, dass Abbildungen von Kindern, unbedachte Darstellungen von Jugendlichen und Erwachsene leicht zu löschen sind. Dies ist nicht der Fall. Aber eine Verbesserung des Datenschutzes lässt sich nicht mehr so medienwirksam thematisieren wie der mediale Pranger für sog. Pädophile. Reformen des Datenschutzes erfordern Sachverstand und möglichst wenig Alarmismus. Das scheint keine Spezialität der gegenwärtigen Kriminalpolitik zu sein.

Dennoch hat sich die Berliner Professorin Tatjana Hörnle, die sonst eher nicht dazu neigt, nach härteren Strafen zu rufen, für eine gesetzliche Reform des Vergewaltigungsparagraphen ausgesprochen, die hier kritisiert worden ist. Sie meint, alle nicht einverständlichen sexuellen Handlungen seien unter Strafe zu stellen und kritisiert, es fehle dem deutschen Strafrecht an Entschiedenheit, weil es gleichsam eine optimale Reaktion des Opfers unterstelle – die couragierte Gegenwehr, den geistesgegenwärtigen Ruf nach Hilfe. Wer dagegen zwar Nein sage, sich aber – eingeschüchtert, überrumpelt oder unter Stress – dann doch zu passiv verhalte, der sei nach deutschem Recht nicht vergewaltigt worden. Es ist nicht zu verstehen, warum in solchen Fällen wegen Vergewaltigung bestraft werden soll. Sind die Opfer keine Kinder, aber noch unter 16 Jahren, ist an eine Reform des § 182 StGB zu denken. Dort kann ein Erwachsener nur bestraft werden, wenn er „...die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt“. Das Merkmal „fehlende Fähigkeit“ ist – da sind sich Fachleute

einig – zu eng. Bei unter 16 Jährigen muss es genügen, wenn sie dem Täter gegenüber in der gegebenen Situation nicht in der Lage waren, sich erfolgreich zu wehren. Aber vergewaltigt worden sind sie dann auch nicht, sondern missbraucht. § 182 StGB ist ein Vergehenstatbestand, der Jugendliche schützen soll (und der tatsächlich in seiner gegenwärtigen Fassung weder durchdacht ist noch sinnvoll praktiziert wird). Der zu pauschalen Kritik am Sexualstrafrecht ist also zu widersprechen, jedenfalls soweit es den Verbrechenstatbestand des § 177 StGB betrifft. Die Kritikerinnen sind zu fragen, wieso es in solchen Konstellationen nicht genügt, die einschlägige Jugendschutznorm oder den besonders schweren Fall des Vergehenstatbestandes, der Nötigung zu einer sexuellen Handlung anzunehmen? Muss es immer ein Verbrechenstatbestand sein? Das Recht erlaubt ein überrumpelndes Verhalten nicht, sondern stellt es – ohne Schutzlücken – unter Strafe. Es nennt solche Taten dann aber nicht „Vergewaltigung“.

Die geplante Reform der Reform des Sexualstrafrechts

2014 forderten Menschenrechtsorganisationen und Frauennetzwerke, jede sexuelle Handlung gegen den Willen einer Person als Verbrechen der Vergewaltigung zu bestrafen. Aktuell plant das Justizministerium nicht mehr – wie noch 2014 gefordert – den Verbrechenstatbestand der Vergewaltigung zu erweitern, sondern will das gesamte Gefüge des 1997 reformierten und seither bereits mehrfach überarbeiteten Sexualstrafrechts verändern. Erweitert werden soll der Tatbestand des sexuellen Missbrauchs nach § 179 StGB, gestrichen im Gegenzug die 1997 eingefügte und in der Praxis umstrittene Ausnutzungsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Künftig sollen alle sexuellen Handlungen, die in einem „Klima der Angst“ stattfinden, strafbar sein. Dies ist schwer nachvollziehbar, zumal die Strafdrohung dieses Tatbestandes im Jahre 2004 der einer Vergewaltigung angeglichen worden ist, wenn es zu sexuellen Penetrationen gekommen ist (mindestens zwei Jahre – mit Milderungsmöglichkeiten). Bei einem Mindeststrafrahmen von zwei Jahren kann ein Verfahren nicht nach § 153a StPO eingestellt werden, Geldstrafen sind nicht möglich und Bewährungsstrafen nur dann, wenn vom Gericht besondere Umstände bejaht werden. Sexueller Missbrauch nach § 179 StGB ist also spätestens nach der Strafrahmenangleichung im Jahr 2004 kein Auffangtatbestand mehr. Vielmehr muss ein Unrechtsgehalt eigenständig begründet und das Rechtsgut bestimmt werden. Auch müssen die behaupteten Tatsachen konkret dargelegt werden. „Angst“ allein wird nicht reichen; denn sie ist eine höchst unbestimmte und äußerst subjektive psychologische Tatsache. Ist Angst mit den bisher als Strafgrund des sexuellen Missbrauchs genannten psychologischen Tatsachen vergleichbar? Missbrauch liegt de lege lata nur vor bei fehlender oder erheblich eingeschränkter Einwilligungsfähigkeit bzw. Widerstandsunfähigkeit der missbrauchten Person. § 179 StGB bildet zusammen mit den Strafnormen des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen ein in sich stimmiges Gefüge. Die erfassten Personen sind nicht in der Lage ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht selbst zu artikulieren und werden durch paternalistische Schutznormen geschützt. Diese zu erweitern auf diffuse Lagen der individuellen Schwäche ist systemwidrig, da nicht erkennbar ist, welches Rechtsgut geschützt werden soll. Es handelt sich schließlich um erwachsene Personen.

THEMEN

Strafrecht ist ultima ratio, nicht prima ratio. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht kann nicht umfassend strafrechtlich geschützt werden. Wie jedes subjektive Recht ist es zunächst das Zivilrecht, das auf Antrag der betroffenen Person zuständig ist. Die Gesetzgebung hat im Jahr 2000 mit dem Gewaltschutzgesetz effektiven Schutz gewährt. Menschen, die Angst vor Nachteilen haben, wenn sie sich den sexuellen Wünschen ihres Partners nicht fügen, können die Familiengerichte anrufen, um dem übergriffigen Ehemann oder Mitbewohner Grenzen aufzuerlegen durch entsprechende gerichtliche Schutzanordnungen. Diese können zeitnah und in einem beschleunigten Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – auch im einstweiligen Verfahren – verhängt werden, ihre Übertretung kann zivilrechtlich sanktioniert und zusätzlich über § 4 GewaltSchG bestraft werden. Auch Zivilrecht schützt Menschenrechte, und zwar sehr viel weitergehend als Strafrecht, da es die subjektive Befindlichkeit der Antragstellerin besser berücksichtigen kann, als es das nun einmal generalisierende Strafrecht vermag. Dort ist ein so unbestimmtes Merkmal wie „Angst vor einem empfindlichen Übel“ systemwidrig, wenn die betroffene Person einwilligungsfähig ist. In den nun vorgesehenen Fällen – sieht man einmal von den Überrumpelungsfällen<sup>3</sup> ab, die eigentlich unter die Ausnutzungsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB passen – soll dieser Tatbestand Fälle erfassen, in denen die Person, welche sich als Opfer fühlt, weder genötigt wurde noch eine fehlende Einwilligungsfähigkeit gegeben ist. Es handelt sich auch nicht um Konstellationen der Widerstandsunfähigkeit<sup>4</sup>. Die Gesetzgebung plant vielmehr einen neuen Vergehenstatbestand, der im Ergebnis genau so hohe Strafen vorsieht wie der Verbrechenstatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung, und der nun dazu genutzt werden soll, um subjektive Gefühle der Angst aufzufangen. Dieser Plan ist abzulehnen, da er unbestimmtes und unsystematisches Strafrecht schafft, also rechtsstaatlichen Prinzipien widerspricht. 2004 wurde der Strafrahmen des § 179 StGB bereits mit dem Argument erhöht, dass der Missbrauch Behinderter genau „so schlimm“ sei wie eine Vergewaltigung. In ihrer Einwilligung- und/oder Widerstandsfähigkeit eingeschränkte Personen seien genau so schutzwürdig wie Widerstandsfähige in Fällen von körperlicher Gewalt und Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben. Schon 2004 führte also eine „Schutzlückenkampagne“ zu dieser Reform der Reform. Nun soll – nach zehn Jahren und unter dem erneuten Eindruck einer Schutzlückenkampagne – dieser Tatbestand bereits dann eingreifen, wenn eine Person – aus „Angst vor einem empfindlichen Übel“ – sexuelle Handlungen erbringt oder über sich ergehen lässt.

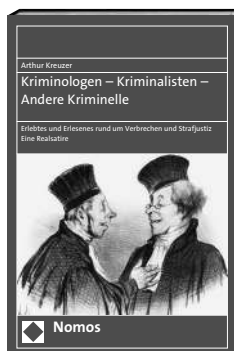
3 Die unter die Ausnutzungsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB fallen oder – bei körperlicher Widerstandsunfähigkeit unter § 179 StGB.

4 So war der Tatbestand noch in den 1970er Jahren konzipiert.

Monika Frommel kommentiert das Sexualstrafrecht im wissenschaftlichen Nomos-Kommentar zum StGB.

Kontakt:

Prof. Dr. Monika Frommel  
Feldstr. 65  
24105 Kiel



## Kriminologen – Kriminalisten – Andere Kriminelle

Erlebtes und Erlesenes rund um Verbrechen  
und Strafjustiz

Eine Realsatire

Von Prof. em Dr. Arthur Kreuzer

2015, 129 S., brosch., 14,90 €, ISBN 978-3-8487-2176-4

[www.nomos-shop.de/25073](http://www.nomos-shop.de/25073)

Geschichten, die das Leben geschrieben hat. Amüsante Facetten von Verbrechen und Strafjustiz. Humorvoll, skurril, makaber, tragikomisch, satirisch. Vorrangig unterhaltend, vielleicht zu neuen An- und Einsichten führend. Zum Schmunzeln für Wissenschaftler, Praktiker und aufgeschlossene Laien.

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**

THEMEN