

# Monika Frommel

## Zaghafte Versuche einer Reform der sexuellen Gewaltdelikte

*Der im Mai 1996 vom Bundestag beschlossene Gesetzesentwurf der Union zur Änderung des Sexualstrafrechts (Vergewaltigung in der Ehe) ist eigentlich ein Erfolg. Dennoch haben ihn weder die SPD noch die Grünen begrüßt, da er das umstrittene Widerspruchsrecht verletzter Ehefrauen enthält. Dieses kann, muß aber nicht, zur Umgehung des Reformziels führen. Im folgenden wird der Kontext der langwierigen Reformbemühungen gezeigt und eine möglichst effektive Umsetzung angeregt.*

*D. Red.*

### *I. Einleitung*

Das Gesetz zur Änderung des Sexualstrafrechts (1996) bestraft die eheliche Vergewaltigung als Verbrechen, erweitert den deliktspezifisch engen Gewaltbegriff in §§ 177, 178 StGB und erhöht die Strafdrohung, da der minderschwere Fall der Vergewaltigung mit der niedrigen Strafdrohung von sechs Monaten gestrichen wird. Auf den ersten Blick ist dies ein Erfolg, dennoch haben weder die SPD noch die Grünen den Entwurf begrüßt, da er bei patriarchaler Nutzung Strafverfahren gegen verheiratete Täter faktisch unterbinden könnte. Das umstrittene Widerspruchsrecht mißhandelter Ehefrauen kann, muß aber nicht diesen Effekt haben. Es hat ihn, wenn keine Routinen entwickelt werden, betroffenen Frauen die Angst vor einem Strafverfahren zu nehmen. Das Widerspruchsrecht kann aber rein symbolisch bleiben, wenn die Staatsanwaltschaften trotz erklärtem Widerspruch immer dann ein Strafverfahren einleiten, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Die tatsächliche Umsetzung der Reform hängt also von der Interpretation des unbestimmten Begriffs des öffentlichen Interesses ab. Vergleichbares gilt für den erweiterten Gewaltbegriff. Das neu eingefügte Merkmal des »Ausnutzens« einer hilflosen Lage kann gerichtlich ausgebaut werden oder bedeutungslos bleiben. Die Implementation von Reformgesetzen obliegt der dritten Gewalt. Jede kluge Gesetzgebung berücksichtigt dies. Im folgenden soll daher historisch und rechtspolitisch der Hintergrund dieser zaghaften Reform gezeigt werden, um eine möglichst effektive Umsetzung anzuregen.

Seit den 1980er Jahren ist informierten Beobachtern klar, daß das Sexualstrafrecht kein überzeugendes Konzept hat. Zwar strebte die Strafrechtsreform 1968–1975 an, das sexuelle Selbstbestimmungsrecht abschließend und umfassend zu regeln, doch gelang dies nicht. Bei genauerem Hinsehen sind die Strafnormen lückenhaft und enthalten zahlreiche Wertungswidersprüche. Es fehlt ein Vergehenstatbestand, der den »Normalfall« sexueller Übergriffe erfaßt. Die Verbrechenstatbestände der Vergewaltigung und sexuellen Nötigung sind im geltenden Recht an die hohe Schwelle des herkömmlich engen Gewaltbegriffs gebunden, so daß es in der Praxis zu auffällig gehäuften Freisprüchen oder extrem niedrigen Strafen kam. Die Wertungswider-

sprüche könnten durch eine problembewußte Rechtswissenschaft und eine entsprechend aufmerksame Rechtsprechung harmonisiert werden. Aber genau diese Erwartung wäre naiv und würde ignorieren, daß die traditionell männlich besetzte Strafjustiz hierzu gerade nicht in der Lage war und dies auch heute bei gestiegenem Frauenanteil noch nicht ist. Dennoch hat die seit über zwanzig Jahren in regelmäßigen Abständen geäußerte Kritik und die geradezu notorisch schlechte Presse bei zahlreichen fragwürdigen Strafurteilen die Strafverfolgungsbehörden nicht unbeeindruckt gelassen. Da aber Instanzgerichte immer nur einzelfallbezogene Auswege suchen können und überdies die Revisiongerichte selbst diese zaghafte Versuche wieder unterbinden, hat sich das Sexualstrafrecht zu einer unübersichtlichen Materie entwickelt. Es gibt nicht nur erhebliche regionale Unterschiede, sondern auch für die Opfer zermürbende Differenzen zwischen Instanz- und Revisiongerichten. Selbst BGH-Senate sind sich untereinander uneins, vermeiden aber gleichwohl, den gemeinsamen Großen Senat zur Klärung anzurufen. Wie so häufig bei weltanschaulich umstrittenen Fragen reagieren die Kritisierten entweder diplomatisch oder stur, d. h. nach dem Motto: Seit wann läßt sich die dritte Gewalt durch externe Kritik beeindrucken.<sup>1</sup> Aber langfristig wirkt externe Kritik, zumal wenn sie erkennbar berechtigt ist, eben doch. Seit einigen Jahren wird die Forderung nach einer Gesamtreform des Sexualstrafrechts nicht mehr als »feministischer Ruf nach härterem Strafrecht« abgewertet<sup>2</sup>, sondern aufgegriffen. Kompromisse werden sichtbar und realistisch, wie die Formulierung im Entwurf der Union zeigt. Offenbar kann sich die Justiz auf Dauer nicht vorhalten lassen, die knappe Ressource Strafrecht evident ungleich zu nutzen: unangemessen restriktiv und opferbeschuldigend bei sexueller Gewalt und sexuellem Mißbrauch, unangemessen extensiv und unter präventiven Gesichtspunkten sinnlos bei den massenhaft auftretenden Eigentumsdelikten<sup>3</sup>, skandalös inhuman bei der noch immer üblichen Kriminalisierung abhängiger Drogenkonsumenten<sup>4</sup>, um nur einige Beispiele von ungleicher Nutzung des Strafrechts zu nennen.<sup>5</sup>

## *II. Strafrechtliche und außerstrafrechtliche Interventionen gegen Gewalt in engen sozialen Beziehungen – eine erste Beschreibung des Problems*

Nach über zehn Jahren zermürbend langweiliger Debatten scheint Überdruß einen Kompromiß zu ermöglichen. Alle Parteien sind sich einig, daß Wort »außerehelich« in §§ 177, 178 StGB zu streichen und gesetzlich klarzustellen, daß schweres Unrecht nicht »minder schwer« wiegt, wenn Täter und Opfer sich kennen oder verheiraten sind.<sup>6</sup> Dies ist zweifellos ein Fortschritt. Eine zweite – noch umstrittene und leider

<sup>1</sup> Auffallend uneinsichtig reagiert etwa der 2. Senat des BGH, vgl. hierzu Beispiele bei Frommel, in: Neue Kriminalpolitik 3/1993, S. 22 ff.

<sup>2</sup> Vgl. noch die Polemik von Sebastian Scheerer, KJ 3/1985 und die Replik von Biggi Bender, KJ 4/1987.

<sup>3</sup> Ein Ungleichgewicht, das nicht abnimmt, sondern sich neuerdings sogar verschärft. Man denke nur an die Hochstufung des Bandendiebstahls zum Verbrechen in § 244 a StGB, neu gefaßt durch das OrgKG, BT-Drs. 12/1989, S. 25.

<sup>4</sup> Umfassend hierzu Haffke, ZStW 1995, S. 761 ff.

<sup>5</sup> Mit dieser Begründung betont der rechtspolitische Sprecher der Grünen die punktuelle Forderung nach intensiverer Strafverfolgung bei sexueller Gewalt trotz seiner insgesamt strafrechskonservativen Haltung, vgl. Volker Beck, ZRP 1995, 281 ff. (285).

<sup>6</sup> Die Streichung des Merkmals »außerehelich« führt nur dann zu einer Gleichbehandlung von sexueller Gewalt in und außerhalb enger persönlicher Beziehungen, wenn auch der traditionell opferbeschuldigend konstruierte »minder schwer« Fall der Vergewaltigung entfällt, da die Gerichte und die Kommentar-Literatur typischerweise das Tatunrecht unter- und die »Täter-Opfer-Beziehung« überbewerten. Vgl.

auch noch unbeantwortete – Frage ist, wie in der langen Zeit zwischen der Einleitung eines Strafverfahrens und dessen Abschluß der Opferschutz tatsächlich verbessert werden kann. Hier sind umfassende Konzepte gefragt, denn es genügt nicht, hohe Strafen zu fordern, es muß auch ein vor Ort abrufbares Hilfsangebot geben, und zwar flächendeckend. Leider gibt es nur erste Ansätze. Zwar haben sich in den letzten zwanzig Jahren Projekte und Arbeitskreise gebildet, die anstreben, alle mit dem Problem der »Gewalt im sozialen Nahraum« befaßten und im Einzelfall auch zuständigen Institutionen zu vernetzen.<sup>7</sup> Aber diese Ansätze sind noch nicht zur alltäglichen Routine geworden. Es macht ja keinen Sinn, ein Strafverfahren einzuleiten, wenn das Opfer danach noch mehr Repressalien fürchten muß. Nicht nur Strafrecht, sondern auch Zivil- und Familienrecht sind gefragt. Bei gewalttätigen Ehemännern etwa ist zu prüfen, ob die Ehewohnung durch das Familiengericht der mißhandelten Frau zugewiesen werden soll, damit es zu einem vorläufigen Stillstand der Gewalt kommen kann. Erst dann sollte die Symbolik des Strafrechts genutzt werden, denn isoliert ist Strafrecht eine stumpfe Waffe. Nur eine Kombination von strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Reaktionen wirkt gegen Täter, die ihre Opfer gut kennen. Folglich muß es Anlaufstellen geben, die hilfesuchenden Frauen Hilfe und Beratung anbieten und ihnen Wege zeigen, wie sie aus Isolation und finanzieller Abhängigkeit herauskommen können. In den letzten Jahrzehnten haben sich zahlreiche Initiativen zur Verbesserung des Opferschutzes gebildet, Projekte der autonomen Frauenbewegung, aber auch solche, die einen halbstaatlichen Charakter haben. Selbst in konservativen Regionen gibt es mittlerweile entsprechende Ansätze, wie z. B. das Passauer Projekt.<sup>8</sup> Die mittlerweile gut institutionalisierten Notrufe reagieren ebenso wie die vereinzelt angebotenen Interventionsprojekte auf die alles andere als neue Erkenntnis, daß Opfer gewalttätiger Beziehungen niedrig-schwellige Angebote brauchen, um aus einem Leben auszusteigen, das von Gewalterfahrung geprägt ist. Strafverfahren wirken nur, wenn es auch außerstrafrechtliche Interventionen gibt. Umgekehrt greifen Hilfsangebote oft nur, wenn es auch repressive Alternativen gibt und wenn diese auch tatsächlich genutzt werden. Die abolitionistische Ideologie der 1970er Jahre, »Hilfe statt Strafe«, ist mittlerweile einem systemischen Ansatz gewichen. Nicht der einzelne Täter, sondern soziale Faktoren der Normstabilisierung oder Destabilisierung stehen im Vordergrund. Das Ziel ist es, unterschiedliche Reaktionen zu kombinieren und dabei zu lernen, was die konkurrierenden Teilsysteme dessen, was man formelle soziale Kontrolle nennt, leisten können und wo ihre jeweiligen Grenzen sind. Bleibt zu klären, in welchem Verhältnis die beiden ganz unterschiedlich strukturierten Formen der Intervention zueinander stehen.

hierzu die umfassende empirische Studie von H.-J. Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994 (S. 276 ff., S. 300 ff.).

<sup>7</sup> Zum sozialwissenschaftlichen Begriff der »Vernetzung« vgl.: M. Hege/G. Schwarz, Gewalt gegen Kinder. Zur Vernetzung sozialer Unterstützungssysteme im Stadtteil, München 1992, S. 112–160 (Problem des Helferinnenegoismus). Grundlegend ferner: H. Keupp/B. Rohrle (Hg.), Soziale Netzwerke, Campus 1987.

<sup>8</sup> Werner Beulke, Gewalt im sozialen Nahraum, MSchR Krim 1994, S. 360 ff. Das Passauer Modell ist in erster Linie ein Strafverfahren vermeidendes Modell. Aber seine Existenz zeigt, daß in allen Bundesländern mehr oder weniger ausgeprägt die Bereitschaft existiert, effektiveren Opferschutz zu erproben. Vgl. für die Situation in der Bundesrepublik: Peter Wetzels, KFN Niedersachsen, Forschungsberichte Nr. 49, 1995.

*1. Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe – ein erster Schritt zu einer Gesamtreform der strafrechtlichen Regelungen?*

In den letzten zehn Jahren scheiterte eine Gesamtreform des Sexualstrafrechts in erster Linie an der Weigerung der konservativen Regierungen, die eheliche Vergewaltigung nach § 177 StGB zu bestrafen (als Verbrechen und nicht über den Umweg des besonders schweren Falls der Nötigung nach § 240 Abs. 1, 2. Alt.<sup>9</sup>). Es sieht so aus, als sei dieser Widerstand überwunden. Immerhin finden sich noch Reste eines patriarchalen Sonderrechts beim sog. Widerspruchsrecht der Ehefrau (§ 177 Abs. 5 des Koalitionsentwurfs – vgl. die *Synopse am Ende*). Aber bevor voreilig spekuliert werden soll, betrachten wir die Vorgeschichte und den Text des Koalitions-Entwurfs genauer.

Nimmt man die Begründung des Unionsentwurfs ernst, dann wird nun auch von der Koalition eingeräumt, daß sowohl die ungleiche Verfolgungspraxis als auch die unangemessene Rechtsprechung nach einer Gesamtreform des Sexualstrafrechts verlangt. In ihrem 1995 eingebrachten Änderungs-Entwurf stellen CDU, CSU und FDP fest, daß der Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts lückenhaft ist. Die frühere Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger begründet den Entwurf mit den Worten:

»Mit der heutigen ersten Lesung des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen wird eine Reform des Sexualstrafrechts eingeleitet ...«. Der Entwurf selbst bestimmt als Ziel einen umfassenderen Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts: »Durch die gegenwärtige Fassung der §§ 177 ff. StGB ist das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nicht genügend geschützt ... In Fällen, in denen weder Gewalt ausgeübt noch mit gegenwärtiger Gefahr für Leben und körperliche Unversehrtheit des Opfers gedroht wird und dieses die Tat aus Angst vor Körperverletzungs- und gar Tötungs-handlungen des Täters über sich ergehen läßt, bestehen Strafbarkeitslücken« (Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes §§ 177 bis 179, vom 27.9.1995, BT-Drs. 13/2463).

SPD und Grüne trauten zunächst diesem Bekenntnis nicht. Jedenfalls nutzte die SPD die Situation nicht offensiv, sondern verhielt sich paradox, nennen wir es: traditionalistisch im gebremsten Reformwillen. Zwar ist es verdienstvoll, daß die SPD seit 1983 das Thema legislativ aktuell hält. Aber offenbar sprechen sich die frauenpolitischen und rechtspolitischen Gruppen nicht präzise genug ab. Die neue Situation hätte jedenfalls mehr Behutsamkeit verlangt. Ohne auf den Unionsentwurf einzugehen, brachte die Fraktion in der 13. Legislaturperiode lediglich ihre früheren Versionen ohne qualitative Verbesserungen erneut ein, so daß der Koalitionsentwurf die Debatte bestimmte.

Etwas anders ist die Situation bei den Grünen. Frauenpolitik und Rechtspolitik sind mittlerweile gut koordiniert, aber beide Gruppen haben Probleme, sich auf eine Linie zu einigen.<sup>10</sup> Offenbar ist es nicht so leicht, die beiden – in verschiedenen Szenen geführten – Diskurse zu einem politischen Konzept zusammenzuführen: den

<sup>9</sup> § 240 Abs. 1, 2. Alt. droht mit einer Mindeststrafe von 6 Monaten, d. h., wenn man davon absieht, daß die Nötigung ein Vergehenstatbestand ist, derselben Mindeststrafe, die der umstrittene »milderschwere« Fall des Verbrechenstatbestandes der Vergewaltigung nach noch geltendem Recht z. Zt. ebenfalls vorschreibt.

<sup>10</sup> Die gemeinsame Kompromißlinie zeigt Volker Beck (Fn. 5), S. 285. Die hier vertretene Lösung versucht, feministische Akzente und kriminalpolitische Reformansätze so aufeinander abzustimmen, daß ein in sich stimmiges Konzept entsteht.

feministischen auf der einen und den kriminalpolitischen auf der anderen Seite. Wegen dieser Mühen und des kurzatmigen realpolitischen Zwangs, das Aktuelle dem Langfristigen täglich opfern zu müssen, haben die Grünen auf einen eigenen konstruktiven Vorschlag verzichtet. Offenbar sind auch sie überrascht worden und waren auf eine kurzfristig angelegte pragmatische Reaktion nicht eingestellt. Verständlich ist diese langsame Reaktionsgeschwindigkeit von SPD und Grünen, da die notorisch patriarchale Haltung der Regierung sie in einer bequemen Fundamentalopposition belassen hatte, eine Haltung, die aber nicht mehr adäquat ist, seit sich pragmatische Verbesserungen abzeichnen.

## 2. Historischer Rückblick

Vor zehn Jahren, bei der ersten Anhörung des Rechtsausschusses am 26. 6. 1986, war das Thema »Vergewaltigung in der Ehe« noch ein polarisierendes und für markige Sprüche selbstgefälliger Herren ausgesprochen anfälliges Thema. Aber auch damals sprachen sich vor dem Rechtsausschuß fast alle Sachverständigen für die Streichung des Merkmals »außerehelich« im Vergewaltigungsparagraphen aus. Dennoch scheiterten damals selbst kleine Schritte in Richtung einer Reform kläglich.<sup>11</sup> Zehn Jahre später, am 6. 12. 1995, tagte der Rechtsausschuß erneut. Die noch zu klärenden Fragen sind mittlerweile pragmatischer Art und werden auch so behandelt. Keine Spur von Geschlechterkampf, sondern eine Reform »von oben«, die so gut wie kein Interesse der Presse entfacht.<sup>12</sup> Was vor einem Jahrzehnt noch die Gemüter aller bewegte, nämlich die strittige Frage der Mindeststrafe von zwei Jahren ohne eine Minderungsmöglichkeit über die Annahme eines minder schweren Falls der Vergewaltigung (Antidiskriminierungsgesetz der Grünen 1984/1985), wird nun von der Koalition mehr oder weniger als konsensfähig vorausgesetzt. Gestritten wird nur noch auf Nebenschauplätzen, über das im Koalitionsentwurf vorgesehene Widerspruchsrecht der Ehefrau (oder die sog. Versöhnungsklausel der SPD bei einer »eheähnlich« mit dem Beschuldigten zusammenlebenden Frau). Oder trügt der Schein?

Im folgenden sollen zwei Fragen untersucht werden. Wie ist der im Koalitionsentwurf neu formulierte Tatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung zu interpretieren (III. 3). Wie wirkt sich das vorgesehene Widerspruchsrecht aus bzw. gibt es bessere Lösungen (IV.), die die praktischen Probleme der Betroffenen ernst nehmen, also nicht in dem Sinne »symbolisch« sind, daß sie plakativ etwas normieren, das selbst gutwillige Richter und Richterinnen nicht umsetzen können. Schließlich muß eine Reform die Situation der von sexueller Gewalt und Mißbrauch Betroffenen auch faktisch verbessern (hierzu V.).

<sup>11</sup> Monika Frommel, Das klägliche Ende der Reform der sexuellen Gewaltdelikte, ZRP 1988, S. 233 ff. Vgl. ferner die »Vorschläge zur Reform des Sexualstrafrechts«, in: Strafrecht – ultima ratio, Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, Peter-Alexis Albrecht u. a. (Hrsg.), 1992, S. 47 ff.

<sup>12</sup> In der Presse wurde über den neu gefassten Einheitstatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung fast nicht mehr debattiert, sondern nur noch über den Streit zwischen Anhängern des Widerspruchsrechts und denen einer sog. Versöhnungsklausel (Justizministerin und SPD-Fraktion) berichtet. Die Entwürfe der kleinen Parteien, etwa Stellungnahmen der Grünen blieben Zeitungslesern unbekannt. Ausnahmen bestätigen lediglich diese Regel: informiert hatte über den Streitstand der »zweiwochendienst Frauen und Politik«, Nr. 107/1995, Bonn, S. 10 ff.

Schon vor einem Jahrzehnt, der damals geplanten, aber 1988 gescheiterten Reform der sexuellen Gewaltdelikte, hatte das BMJ einen Einheitstatbestand der sexuellen Nötigung vorgeschlagen. Aber damals zielte die Abstufung in besonders schwere und minderschwere Fälle der sexuellen Nötigung auf eine Flexibilisierung der Strafzumessungspraxis. Mittlerweile hat das BMJ die damals geäußerte Kritik konstruktiv verarbeitet. Der Einheitstatbestand ermöglicht nun eine flexible, aber im Ergebnis akzeptable Abstufung der Schwere des jeweils verwirklichten Unrechts. Die bisher als Vergewaltigung strafbaren Tathandlungen sind unter Einbeziehung oraler und analer Praktiken als besonders schwerer Fall der sexuellen Nötigung (Vergewaltigung) gesetzlich neu definiert. Der minderschwere Fall der sexuellen Nötigung bezieht sich – schon aus der äußeren Systematik erkennbar – auf sexuelle Handlungen, die nicht mit einem Eindringen in den Körper (dann ist die Tat als Vergewaltigung definiert) verbunden sind. Der immer umstrittene, da zu opferbeschuldigenden Verteidigungsstrategien führende minderschwere Fall der Vergewaltigung ist abgeschafft.

Dies bedeutet, daß zumindest ein im Antidiskriminierungsgesetz (1984/1985) der Grünen gefordertes Reformziel von der Koalition nach einem Jahrzehnt erfüllt worden ist: die Streichung des minderschweren Falls der Vergewaltigung. Der neu geschaffene Einheitstatbestand geht insofern – paradoxe Weise – weit über das hinaus, was die SPD-Entwürfe (vgl. Synopse) seit 1983 vorschlagen. Was den Gewaltbegriff betrifft, so wird dessen Erweiterung im Vorschlag der Grünen (gegen den Willen) nicht aufgegriffen. Aber der moderate SPD-Vorschlag: Erweiterung durch das Merkmal des »Ausnutzens einer hilflosen Lage« wird weitgehend übernommen. Bekanntlich hat die Rechtsprechung Probleme mit sich nicht wehrenden, da vor Angst wie »gelähmten« Frauen – eine besonders häufige Konstellation. Opferbeschuldigende Freisprüche sollen in Zukunft vermieden werden durch das neu eingefügte Merkmal des »Ausnutzens einer Lage, in der das Opfer dem umgehemmten Einfluß des Täters preisgegeben ist«. Die theatrale Formulierung läßt sich sprachlich vereinfachen, etwa durch die Formulierung des SPD-Vorschlags. Die Folge der Reform könnte ein Rechtsprechungswandel sein. Gerichte hätten die Gelegenheit zum geordneten Rückzug. Sie können nun fallbezogen von den Ungeheimtheiten abrücken, die sie in der Vergangenheit durch ihre restriktive Rechtsprechung (zum Gewaltbegriff, Vorsatz, zur fingierten Einwilligung und zu Irrtumskonstruktionen etc.) produziert haben.

Bei der Anhörung am 6. 12. 1995 haben mehr oder weniger alle Sachverständigen der Konstruktion des Einheitstatbestandes und der Erweiterung des Tatbestandes zugesimmt. Diskutiert wurde lediglich, ob der minderschwere Fall der sexuellen Nötigung, Mindeststrafe: 6 Monate, auch für besonders schwere Fälle, d. h. Vergewaltigungen, gelte. Aber offenbar hatte der Sachverständige Dirk Helmken, von dem dieser Vorschlag stammt, den fast zehn Jahre alten, mittlerweile revidierten BMJ-Entwurf vor Augen, als er meinte<sup>13</sup>, eine Tat könne »vom besonders schweren Fall zum minder schweren heruntergeschleust werden«. Wäre dies zutreffend, hätte die von der Koalition vorgeschlagene Reform nur eine symbolische Bedeutung, da dann eheliche Vergewaltigungen von der Rechtsprechung als »minderschwere« Fälle behandelt werden könnten. Vor dem Rechtsausschuß habe ich Helmken widersprochen, was ihn und andere zu keiner Replik veranlaßt hat. Offenbar hat der

13 Seite 3 des dem Ausschuß zugeleiteten Gutachtens.

Koalitionsentwurf den Weg des »Herunterschleusens« konstruktiv abgeschnitten. Dies bedeutet, daß faktisch die Strafdrohung bei jeder Form der Vergewaltigung erhöht worden ist (Mindeststrafe: 2 Jahre).

Beim besonders schweren Fall der sexuellen Nötigung, so die leicht erkennbare Systematik des neuen Einheitstatbestandes, sind Sexualpraktiken gemeint, die mit einem »Eindringen« in den Körper verbunden sind. Hierin wird die besondere Schwere der sexuellen Handlung bei einer Vergewaltigung gesehen. Sollte ein Strafgericht nun in einem Einzelfall im Wege der Gesamtbetrachtung, die bei Regelbeispielen ausnahmsweise zulässig ist, den »besonders schweren Fall« trotz Eindringens in den Körper wegen sog. Gegenindikatoren (etwa das Vorliegen des § 21 StGB) verneinen, muß es auf den Grundtatbestand zurückgreifen (Mindeststrafe: ein Jahr). »Herunterschleusen« auf den minder schweren Fall der sexuellen Nötigung (sechs Monate Mindeststrafe) kann es nicht mehr, da die minder schweren Fälle für weniger gravierende sexuelle Handlungen (etwa gewaltsames Busengrapschen) reserviert sind. Damit wird die Schwere des Unrechts an der Intensität der sexuellen Beeinträchtigung gemessen, was angemessen ist.

#### 4. Noch reformbedürftig: § 179 StGB

Nicht bedacht hat der Koalitionsentwurf, daß § 179 StGB in der vorgelegten Fassung leer läuft, da das »Ausnutzen« einer hilflosen Lage bei »Widerstandsunfähigkeit« regelmäßig zu bejahen ist, so daß nach der Novellierung hierfür der Verbrechens- und nicht der Vergehenstatbestand des § 179 StGB einschlägig ist. Sinnvoll wäre eine Neufassung (Synopse: Vorschlag Frommel). § 179 StGB sollte als Auffangtatbestand konstruiert und die veraltete und überdies Behinderte diskriminierende Definition der Widerstandsunfähigkeit vermieden werden. Sinnvoll wäre der Begriff der eingeschränkten Widerstandsfähigkeit. So gefaßt würde der Vergehenstatbestand des § 179 StGB Grenzfälle der Vergewaltigung (Grenze zum Ausnutzen einer hilflosen Lage) abdecken und die häufigen Mißbrauchsfälle ohne grobe Gewalt erfassen. Die Gründe für die im neuen Gesetz nicht übernommene, aber hier vorgeschlagene Neufassung sind folgende: Der Anwendungsbereich von § 179 StGB des geltenden Rechts ist sehr begrenzt und wird von der Rechtsprechung überdies sehr eng ausgelegt. Also sollte § 179 StGB erweitert werden. Dies würde Strafbarkeitslücken in den Fällen beseitigen, in denen das Opfer aus Angst und einer dadurch hervorgerufenen körperlichen und psychischen Lähmung eine wirkungsvolle körperliche Gegenwehr unterläßt, die Schwelle zum »Ausnutzen einer hilflosen Lage« (Verbrechenstatbestand) aber noch nicht erreicht ist.

Die hier vorgeschlagene Neufassung des § 179 StGB würde außerdem die Diskriminierung Behinderter durch die unangemessene Beschränkung auf eine »biologisch«, d. h. nicht psychisch (Angst) bedingte Widerstandsunfähigkeit im geltenden Recht beseitigen. Aus diesem Grund wird nicht mehr an »Widerstandsunfähigkeit« angeknüpft, sondern an eine »eingeschränkte Widerstandsfähigkeit«.

Schließlich sollte auch bei der Zuständigkeitsregelung nach dem GVG der seit 1987 (Opferschutzgesetz) geforderte, aber bislang unterbliebene Opferschutz umgesetzt werden. Die sog. Rechtspflege-Entlastungsgesetze der letzten Jahre haben dazu geführt, daß bis zu einer zu erwartenden Strafe von *vier Jahren* die Amtsgerichte und damit zwei Tatsacheninstanzen zuständig sind. Diese Regelung widerspricht fundamental dem Prinzip eines angemessenen Opferschutzes, da sie Opfer zwingt, zwei Tatsacheninstanzen durchzustehen.

§ 74 Abs. 2 Nr. 1–3 GVG ist dahingehend zu ändern, daß die Strafkammern beim Landgericht in erster Instanz bei Straftaten nach §§ 176–179 StGB zuständig sind. Die ansonsten sinnvolle und wünschenswerte Entlastung des BGH (als Revisionsinstanz) hat gegenüber dem insoweit vorrangigen Opferschutz (Vermeidung einer zweiten, aufwendigen und das Opfer belastenden Tatsacheninstanz) zurückzutreten.

*IV. Sonderregelungen bei Beziehungstaten? Widerspruchsrecht, Versöhnungsklausel oder Verzicht auf jede Sonderregelung? Die Varianten der vorgelegten Entwürfe.*

*1. Die Flucht in die Diversion*

§ 177 Abs. 5 StGB des Koalitionsentwurfs formuliert das umstrittene Widerspruchsrecht einer vergewaltigten Ehefrau, § 177 Abs. 4 StGB des SPD-Entwurfs die mittlerweile von Frauenpolitikerinnen zurückgenommene Versöhnungsklausel (Ulla Schmidt, dpa vom 18. 1. 1996). Der Entwurf der Abgeordneten Schenk verzichtet auf jede Sonderregelung, während Bündnis 90/Die Grünen die Einführung einer Vollstreckungsklausel<sup>14</sup> prüfen. Was spricht für eine wie auch immer geartete Sonderregelung bei der ehelichen Vergewaltigung?

Stellt man die Frage so, ist die Antwort leicht. Es gibt keine spezifisch strafrechtlichen Probleme bei Beziehungstaten. Die praktischen Probleme, die es gibt, können besser durch nichtstrafrechtliche Interventionen gelöst werden. Dennoch gibt es gute Gründe, sich zu fragen, was passiert, wenn auf jede Sonderregelung verzichtet würde.

Der neu gefaßte Einheitstatbestand hat nicht nur für eheliche Vergewaltigungen, sondern ganz allgemein den Tatbestand des § 177 StGB erweitert und die Mindeststrafe für Vergewaltigungen auf 2 Jahre angehoben. Wer will, daß die Gerichte diese Gesetzesänderung zum Anlaß nehmen für eine umfassende Änderung der Rechtsprechung, muß bedenken, daß der Wegfall des »minderschweren« Falls die Strafzumessung auf *eine* Reaktion einengt: eine nicht mehr zur Bewährung aussetzungsfähige Freiheitsstrafe. Illusionär also zu glauben, daß Gerichte das neue Gesetz konsequent umsetzen und den gesetzlich erweiterten Gewaltbegriff durch eine exklusive Auslegung implementieren, wenn der Preis für diese Rechtstreue die Bindung an eine Mindeststrafe von zwei Jahren ist.

Strafgerichte wissen, daß Strafvollzug die problematischste Reaktion ist, die das

<sup>14</sup> Ein entsprechendes Gutachten wurde von mir im Oktober 1995 erstellt. Mein Vorschlag wird am Ende dieses Artikels kurz begründet. Die Grünen konnten sich aber zu einem eigenen Gesetzentwurf nicht durchringen.

Strafgesetz kennt. Wenn sie also in Einzelfällen das Ergebnis »Gefängnisstrafe« vermeiden wollen, aus welchen Gründen auch immer, dann werden sie dies auch tun. Die Reform ist zum Scheitern verurteilt. Das neu geschaffene Recht wird nicht implementiert. Schauen wir uns die nahe liegenden Schleichwege an: Gerichte können weiterhin hohe Anforderungen an die Begriffe »Gewalt«, »Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben« oder »Ausnutzen einer hilflosen Lage« stellen. Diesen Effekt kann niemand wollen, der eine Reform anstrebt: die Erweiterung des Tatbestandes, um unangemessene Lücken zu schließen. Gerichte können ferner großzügig von der Möglichkeit der Strafminderung, etwa bei Tätern, die Alkohol getrunken haben, Gebrauch machen. Auch dies ist nicht wünschenswert, da dieser Trend ohnehin seit Jahren feststellbar und mittlerweile ein Ärgernis ist. Alkoholgenuss ist leicht meßbar und führt mit einem gewissen Formalismus zu Freispruch oder Strafmilderung. Kompliziertere Beeinträchtigungen werden hingegen strukturell von Gerichten ignoriert. Das Ergebnis ist ein Freibrief für Betrunkene und Angebrunkene. Ein weiterer Weg liegt in der Ausnutzung der Regelbeispieltechnik. Gerichte können die Konstruktion des Einheitstatbestandes ausbauen und in einer Vielzahl von Fällen den besonders schweren Fall verneinen, um zum Grundtatbestand zurückzukehren. Wer also nicht symbolische Gesetze, sondern einen Anstoß zu einer grundlegenden Rechtsprechungsänderung geben will, muß bei der Wahl der Rechtsfolgen einen sinnvollen Spielraum lassen, d. h. Möglichkeiten zur Vermeidung einer Freiheitsstrafe eröffnen.

## 2. Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung?

Naheliegend wäre es, angesichts der durch die Zweijahresfrist in § 56 StGB geschaffenen Zwangslage, dort anzusetzen und die Frist für eine Strafaussetzung zur Bewährung zu erweitern, also die Grenze von 2 Jahren nach oben zu verschieben. Dieser Vorschlag ist bereits 1992<sup>15</sup> gemacht worden, aber damals auf berechtigte Kritik gestoßen. Die Strafaussetzung zur Bewährung hat sich in den letzten Jahrzehnten zu einer eigenen Strafart entwickelt, deren Sinn es ist, bei der überaus häufigen mittleren Kriminalität, d. h. nicht bei Gewaltkriminalität, zu vollstreckende Freiheitsstrafen großflächig zu vermeiden. Die Anforderungen an die sog. positive Prognose sind sehr gering und die Rechtsprechung zum Widerruf einer Strafaussetzung ist mittlerweile so liberalisiert und gefestigt, daß in Zukunft auch die Quote der Widerrufe wohl sinken wird.<sup>16</sup> Eine Veränderung der Fristen in § 56 StGB würde diesen Prozeß mehr stören als fördern. Außerdem sind kontraproduktive Effekte zu befürchten. Die Zweijahresfrist diszipliniert die Strafzumessung. Daher sollte in einem so sensiblen Bereich nicht ohne Not experimentiert werden.

Wer also eine Mindeststrafe von mehr als 2 Jahren vorschlägt, muß sich Gedanken machen, wie diese Strafdrohung umgesetzt werden soll, ohne – dies ist eine Kritik in Richtung der notorischen Rufer nach Strafverschärfung in anderen Deliktsbereichen – nicht undifferenziert eine Verschärfung der Strafzumessung in Gang zu setzen, wie wir sie im Rahmen der Inneren-Sicherheits-Debatten beobachten konnten. Im Drogenstrafrecht und bei Eigentumsdelikten hat man immer wieder mit populistischen Argumenten die Mindeststrafe angehoben und dabei als informierter Beobachter auf

<sup>15</sup> Vgl. die Empfehlung der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts (Fn. 11).

<sup>16</sup> Zum Stand der Debatte vgl. Horn, Systematischer Kommentar 1992, § 56 I., Rdnr. 8.

Strafmilderungsmöglichkeiten und Strafaussetzungen zur Bewährung spekuliert. Doch hat man im Endeffekt in einer Vielzahl von Fällen die Vollstreckung von sehr langen Freiheitsstrafen geerntet. Hohe Mindeststrafen wirken nicht generalpräventiv, sondern heben mit einer gewissen Zwangsläufigkeit das gesamte Strafenniveau an. Man sollte daher genau überlegen, ob ein Delikt tatsächlich mit einer Mindeststrafe von 2 Jahren bedroht werden soll. Entschließt man sich dennoch, bei der Vergewaltigung mit guten Gründen, dann sollte zumindest überlegt werden, wie man die Folgeprobleme bei der Vollstreckung mildern kann.

173

### *3. Diskussion der Entwürfe*

Bündnis 90/Die Grünen suchen einen konstruktiven Weg aus dem Dilemma im Sanktionenrecht (Vollstreckungslösung, vgl. hierzu V.), während der Entwurf der Abgeordneten Schenk (Synopse) auf jede Sonderregelung mit dem Argument verzichtet, daß nicht ausgerechnet bei dem Thema »Gewalt gegen Frauen« neue Wege erprobt werden sollen. Wie so oft, ist diese fundamentalistische Haltung nachvollziehbar, aber letztlich wenig effektiv, da Frauenpolitik und Kriminalpolitik gegeneinander ausgespielt werden. Auch die Haltung der SPD ist nicht mehr ganz klar nach den letzten dpa-Meldungen. Bislang hat auch sie sich in Formen der Diversion geflüchtet (Versöhnungsvorbehalt) und die Einleitung eines Verfahrens zur Disposition der Staatsanwaltschaft gestellt. Sie hat diesen Weg nur nicht offengelegt. Im SPD-Entwurf steht, das Gericht könne von Strafe absehen, wenn . . . Wenn aber das Gericht von Strafe absehen kann, dann kann auch die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. Man hoffte also, Staatsanwaltschaften könnten bei Gewaltbezeichnungen erfolgreich ohne Einleitung eines Verfahrens intervenieren, weil sie dem Täter mit einem Verfahren drohen können. Leider ist dies ein frommer Wunsch. Er erklärt auch das Widerspruchsrecht im Koalitionsentwurf. Auch dort meint man, die Frau solle das Drohpotential des Strafrechts nutzen, um eine freiwillige Umkehr des Täters zu »erzwingen«. Ich fürchte, beide Scheinlösungen unterschätzen die Zwanghaftigkeit des Täterverhaltens und die Verstrickung von Täter und Opfer. Wenn sich nach heftigen Kämpfen endlich einmal ein Beziehungs-Opfer entschlossen hat, eine Strafanzeige zu stellen, sollte die Staatsanwaltschaft diese auch zügig bearbeiten und nicht erneut mit Täter und Verteidigung verhandeln. Zu empfehlen ist, mit anderen zuständigen Institutionen zusammenzuarbeiten, die außerstrafrechtlich intervenieren bzw. Hilfsangebote machen können. Aber das Strafverfahren sollte nicht mehr von internen Absprachen mit dem Beschuldigten abhängig gemacht werden. Zu klären ist, wie in der Zwischenzeit der Opferschutz verbessert werden kann (Erleichterung der Zuweisung der Ehewohnung etc.). Aber die abstrakte Hoffnung auf das Drohpotential des Strafrechts, ohne die konkrete Furcht vor einem Verfahren, erscheint mir wenig realistisch. Potentielle Täter wissen ebenso wie potentielle Opfer, daß die hilflosen Helfer sich selbst durch ihre Furcht vor Strafverfahren handlungsunfähig machen. Opfer resignieren und Täter lernen, daß sie auf wenig Gegenmacht stoßen.

Kritikwürdig ist also in erster Linie der Effekt, den Divisionsregeln haben. Sie verhandeln über die Einleitung eines Strafverfahrens. Signaliert wird dadurch, daß eine repressive Intervention noch nicht unmittelbar bevorsteht. Dieses Zögern verschärft die Situation. Täter, die an Gewalt gewöhnt sind, können nicht freiwillig aufhören. Sie reagieren nur auf heteronomen Zwang. Erstaunlich, daß solche Lösun-

gen dennoch immer wieder vorgeschlagen werden. Sie sind psychologisch falsch und juristisch schwer begründbar. Vergewaltigung ist ein Verbrechen. Es gilt das Legalitätsprinzip. Dogmatisch sind aber Diversionsregeln eine systemfremde Einschränkung des Legalitätsprinzips. Nun könnte man sich über systematische Bedenken hinwegsetzen, wenn die damit eröffneten Dispositionen angemessen wären. Aber dies sind sie nicht. Auch das von einigen Sachverständigen der CDU/CSU formulierte Prinzip der »Opferautonomie« überzeugt nur auf den ersten Blick. Leider erweist es sich bei genauerer Kenntnis der Dynamik von Gewaltbeziehungen als eine Art »Juristenpsychologie«. Opfer von langjährigen Gewaltbeziehungen sind besonders schlecht in der Lage, aus den Zwängen dieser Art von Beziehung auszubrechen, sonst würden sich Übergriffe dieser Art nicht wiederholen und steigern. Die Erprobung des Prinzips der »Opferautonomie« ist also bei dieser Fallgruppe nicht zu empfehlen.

Es sprechen aber noch andere Argumente gegen die vorgeschlagenen Diversions-Regeln. Es ist bekannt, daß bei Vergewaltigung (innerhalb und außerhalb von Beziehungen) die Dunkelziffer sehr hoch ist. Die Anzeigebereitschaft ist trotz öffentlicher Aufmerksamkeit für das Thema in den letzten Jahren nicht gestiegen, obgleich dies zu erwarten war. Der Grund ist offenbar der, daß die Erwartungen der Opfer systematisch enttäuscht worden sind, weil die Verfahren nach wie vor als unzumutbar und übermäßig belastend empfunden werden. Kriminalpolitisch sollte daher nicht die Einleitung von Strafverfahren vermieden, sondern die Opferautonomie im Verfahren gestärkt werden.

Ein dritter Einwand gegen das Widerspruchsrecht ist eher traditioneller Art. Es ist zu vermuten, daß der lange und zähe Widerstand gegen eine Reform der §§ 177, 178 StGB im Widerspruchsrecht seinen letzten Ausdruck gefunden hat. Es ist ein Relikt des alten patriarchalen Denkens, wonach die Ehe eine Beziehung ist, in der Sonderregelungen gelten müssen. Vertreter dieser Ansicht glauben offenbar, mit dem Widerspruchsrecht derartige Verfahren weitgehend vermeiden zu können. Zwar ist diese Hoffnung trügerisch, weil dort, wo Sonderstaatsanwaltschaften tätig sind, täglich Erfahrung gesammelt wird, die Ideologien auflösen wird. Erweist sich, daß viele Zeuginnen häufig nur unter Druck ihr Widerspruchsrecht betätigen, wird die Einleitung eines Verfahrens im öffentlichen Interesse die Regel. Wir befinden uns dann in der Schwierigkeit, wie wir mit dem Problem umgehen, daß die hohe Mindeststrafe den Spielraum der Gerichte bei der Wahl einer angemessenen Strafe einengt.

## *V. Neue Wege im Sanktionenrecht:*

### *1. Intervention durch Auflagen und Weisungen?*

In der rechtspolitischen Diskussion wird in unterschiedlichsten Zusammenhängen die Frage erörtert, ob geeignete Weisungen und Auflagen, auch die Einbeziehung justizexterner Interventionsprogramme – im Schatten strafrechtlicher Drohungen – geeignet sein könnten, das Verhalten gewalttätiger Männer positiv zu beeinflussen. Gesucht wird nach einer Verbesserung des Opferschutzes jenseits strafrechtlicher Maßnahmen. Beobachtet man aber die Diskussion genauer, fällt auf, daß die juristische und die therapeutische Berufsgruppe jeweils der anderen den »schwarzen Peter« zuweist. TherapeutInnen erwarten vom Strafrecht, es möge den Kreislauf der Gewalt durchbrechen, bisweilen wird hinzugefügt: »ohne wenn und aber«, was eine gewisse

Strafrechtsgläubigkeit verrät. Im strafrechtlichen Diskurs hingegen wird die Hoffnung geäußert, die therapeutischen Berufe verfügten über ein Wissen und über geheimnisvolle Techniken, die der vergleichsweise groben strafrechtlichen Repression überlegen seien. Die Formeln sind bekannt. Sie tauchen nicht nur bei »Gewalt«, sondern auch bei »Jugendkriminalität« oder »Drogenabhängigkeit« auf: »Hilfe und Strafe«, »Hilfe statt Strafe«. Sie prägen die Geschichte des spezialpräventiven Strafrechts seit der Jahrhundertwende.

Gegen eine zu enge Verzahnung beider Reaktionsformen spricht mittlerweile die Erfahrung aus den Rechtsgebieten, in denen diese schon seit Jahrzehnten versucht wird: dem Jugendstrafrecht. Wir wissen mittlerweile aus der langen Geschichte der Vernetzung von Hilfe und Strafe im Jugendstrafrecht, daß eine zu enge und zu direkte Verknüpfung den Spielraum beider Teilsysteme der formellen sozialen Kontrolle einengt und die jeweilige Professionalität beider eher untergräbt statt fördert. Dies wird auch in der sozialwissenschaftlichen Literatur thematisiert (vgl. Fn. 7). Das Subsystem »Hilfe« lässt sich nicht über reaktionsgenauere Auflagen und Weisungen steuern. Außerstrafrechtliche Interventionen sind auf die Kooperation mit dem Betroffenen angewiesen. Kommt sie nicht zustande, dann scheitert das Hilfesystem und der Fall kommt zu den Strafverfolgungsbehörden zurück. Strafrecht ist gefragt, weil das andere System auch keine bessere Lösung findet. Fein intervenieren kann aber auch das Strafrecht nicht, weil es nur auf die simple Alternative reagieren kann, ob der Beschuldigte/Angeklagte/Verurteilte rückfällig geworden ist oder nicht. Die logische und praktische Folge ist die, daß es bei Rückfälligen nicht mehr abgestuft intervenieren und schon gar nicht ihr Verhalten positiv beeinflussen kann.

Dennoch sind in zahlreichen Deliktsbereichen die Leistungen einer auf Diversion und Haftvermeidung angelegten Kriminalpolitik bedeutsam. Im Bagatellbereich kann ein Strafverfahren unterbleiben (Einstellung nach Opportunitätsgrundsätzen), eine aussetzungsfähige Freiheitsstrafe kann zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn zu erwarten ist, daß einschlägige Straftaten in Zukunft nicht mehr vorkommen. Zur Zeit unlösbare Probleme entstehen im wesentlichen nur bei langen Freiheitsstrafen. Bei einer Verurteilung zu mehr als 2 Jahren Freiheitsstrafe enthält das Sanktionenrecht eine Lücke. Historisch sollte nämlich hier die Grenze der Haftvermeidung gezogen werden. Aber einleuchtend ist diese Grenze nicht. Im folgenden soll daher diese Lücke durch einen konstruktiven Vorschlag geschlossen werden. Unterstellt wird dabei, daß das moderne strafrechtliche Reaktionssystem mittlerweile so differenziert ist, daß in jeder Phase des Verfahrens die Abgabe eines Falls an außerstrafrechtliche Institutionen (oder Interventionsprojekte) möglich sein sollte. Da es gesetzlich nicht vorgesehen ist, daß ein zu einer Freiheitsstrafe verurteilter Täter die Strafe nicht antreten muß, sollte das Sanktionenrecht ergänzt werden.

## *2. Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe (Vollstreckungsklausel)*

Im Oktober 1995 haben die Grünen folgenden Vorschlag prüfen lassen. Wie könnte eine neu einzufügende Vorschrift im Allgemeinen Teil aussehen (etwa im Anschluß an die Regeln der Strafaussetzung zur Bewährung), nach der Verurteilungen zu einer nicht mehr aussetzungsfähigen Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren nicht vollstreckt werden müssen. Alternativ sollte geprüft werden, ob diese Klausel auf Sexualstrafaten begrenzt werden solle (am Ende des 13. Abschnitts, etwa als § 184 d StGB,

einzufügen). Bei der Frage, welche Tätergruppe in Betracht kommt, ging ich in meiner Antwort von folgenden Überlegungen aus. Alkoholiker werden durch das eingespielte System der Strafmilderung nach § 21 StGB privilegiert. Sie bedürfen also keiner Sondervorschrift. Hingegen wird die spezifische Situation bei Konflikttaten an keiner Stelle berücksichtigt. Gerichte können es bei der Strafzumessung tun, aber nur dann, wenn sie Spielräume für Haftvermeidung haben. Aus diesem Grund bietet es sich an, die Vollstreckungsklausel an den unbestimmten Rechtsbegriff einer Konflikttat zu knüpfen, um diese Fallgruppen differenzierter behandeln zu können.

*Formulierungsvorschlag eines neu einzufügenden § 56 a n. F. (bzw. 184 d) StGB:*

(I) Ist jemand wegen einer Straftat

(§ 184 d: gegen die sexuelle Selbstbestimmung)

zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als vier Jahren verurteilt worden und ergibt sich aus den Urteilsgründen oder steht sonst fest, daß er die Tat aufgrund einer einmaligen Konfliktsituation begangen hat, kann die Vollstreckungsbehörde mit Zustimmung des Gerichts des ersten Rechtszuges die Vollstreckung der Strafe oder des Strafrestes für längstens zwei Jahre zurückstellen, wenn zu erwarten ist, daß künftig

(§ 184 d: das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der verletzten und anderer Personen gewahrt bleibt)

vergleichbare Rechtsgutsverletzungen unterbleiben.

(II) Die Vollstreckungsbehörde widerruft die vorläufige Zurückstellung der Vollstreckung, wenn der Verurteilte

(§ 184 d: erneut das sexuelle Selbstbestimmungsrecht anderer Personen verletzt) erneut eine einschlägige Straftat begeht.

(III) Hat die Vollstreckungsbehörde die vorläufige Zurückstellung widerrufen, so ist sie befugt, zur Vollstreckung der Freiheitsstrafe einen Haftbefehl zu erlassen. Gegen den Widerruf kann die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszuges herbeigeführt werden. Der Fortgang der Vollstreckung wird durch die Anrufung des Gerichts nicht gehemmt. § 462 StPO gilt entsprechend.

(IV) Ist die Vollstreckung vorläufig zurückgestellt und nicht widerrufen worden, kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 57 StGB die Vollstreckung aussetzen.

*Begründung:*

Der Vorteil einer solchen Lösung wäre, daß es in allen Fällen einer erwiesenen sexuellen Nötigung/Vergewaltigung zu einer Verurteilung kommt. Die Tat wird geahndet. Die Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde bleibt an das Legalitätsprinzip gebunden. Es gibt keine systemwidrige Einschränkung dieses Prinzips bei einem Verbrechenstatbestand. Dennoch kann in geeigneten Fällen eine spezialpräventiv sinnlose Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, die im Interesse des konkreten Opferschutzes nicht notwendig ist, unterbleiben.

Systematisch handelt es sich nicht um Diversion, sondern um Vollstreckungsrecht. Sie würde erst dann eingreifen, wenn eine Bewährungsstrafe nicht mehr möglich ist (Verurteilung von mehr als 2 Jahren). Für begründete Einzelfälle könnte dann von der Vollstreckung der Freiheitsstrafe ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Verurteilte Auflagen erfüllt, die eine positive Prognose rechtfertigen. Welche Auflagen geeignet sind, lässt sich nicht abstrakt am grünen Tisch festlegen. Entscheidend ist die Erwartung, daß es zu keiner Gewalthandlung mehr kommen wird. Praktisch wird dies in Fällen, in denen der Mann die Ehewohnung bereits verlassen hat, seinen Pflichten nachkommt und das Opfer stabilisiert worden ist, so daß es sich gegen Wiederholungen früherer Muster wehren kann. Derartiges kann kein Interventions-

programm zur Auflage im strengen Sinne machen. Aber wenn diese Bedingungen dennoch eingehalten werden, wäre die Vollstreckung einer Strafe mehr oder weniger sinnlose Vergeltung. Die Vollstreckungslösung ist daher insbesondere sinnvoll in Fällen, in denen der Gewaltkreislauf bereits durchbrochen ist.

177

Zuständig zur Überwachung der die Vollstreckung hemmenden Auflagen wäre die Gerichtshilfe bzw. die damit beauftragte Bewährungshilfe (da im Vollstreckungsverfahren die Staatsanwaltschaft zuständig ist).

Die Voraussetzung einer Konflikttat ist relativ leicht präzisierbar. Das geltende Recht sieht bislang privilegierende Sonderregelungen nur bei vermindert schuldfähigen Tätern vor. In den Genuss dieser Sonderregelung kommen etwa alkoholisierte Täter. Auch in Zukunft dürfte daher in der Praxis bei vermindert zurechnungsfähigen Verurteilten die Bewährungslösung von Bedeutung sein. Keine Berücksichtigung finden aber im geltenden Recht Konfliktsituationen. Diese können etwa (müssen es keineswegs) bei sexuellen Nötigungen und Vergewaltigungen in krisenhaften Beziehungen von Bedeutung sein. Kommt es zu einer Trennung und Auflösung der gemeinsamen Wohnung, könnte dies – neben anderen Auflagen – eine positive Prognose rechtfertigen. Daher wird im hier vorgeschlagenen Entwurf darauf abgestellt, ob der Täter die Tat aufgrund einer einmaligen Konfliktsituation begangen hat. Der Grund für diese Auswahl ist der, daß bei Taten dieser Art typischerweise die §§ 20, 21 StGB nicht greifen, so daß es kriminalpolitisch gut vertretbar ist, wegen des Tatunrechts eine harte Strafe zu verhängen, aber dennoch eine allgemein formulierte Ausnahmeverordnung für einmalige Konflikttaten vorzusehen.

Stellt sich die Frage, wie eine solche Vorschrift wirken würde. Parallele Erfahrungen, die aber nur unter Vorbehalt übertragen werden können, gibt es mit § 35 BtMG. Im Gegensatz zu der hier vorgeschlagenen Lösung gilt § 35 BtMG nur bei Verurteilungen bis zur magischen Zweijahresfrist.<sup>17</sup> Die bei Drogenabhängigen häufige Therapieweisung nach § 56 StGB (mit Einverständnis des Verurteilten) und die sehr komplizierte Vollstreckungslösung überschneiden sich also. 1982/1983, also kurz nach der Anhebung zahlreicher Mindeststrafen im BtMG und der Einführung des § 35 BtMG (unter der falschen Flagge: »Therapie statt Strafe«), stieg das Strafniveau erheblich. Es wurden nach 1982 insgesamt mehr Freiheitsstrafen verhängt als vor der Strafschärfung. Die Verelendung der Drogenabhängigen verschärft sich durch den strafrechtlich geführten »Kampf gegen die Drogensucht«. Dennoch aber blieb die Quote der Strafaussetzungen zur Bewährung konstant bzw. sie stieg bei den Strafen zwischen einem und zwei Jahren sogar leicht an, daneben etablierte sich die Vollstreckungslösung.<sup>18</sup> Strafgerichte kombinieren also selbst bei einer insgesamt repressiven Strafpolitik die ihnen möglichen Wege der Haftvermeidung. Um Mißverständnisse zu vermeiden: Bei Drogenabhängigen empfiehlt sich eine so harte Kriminalisierung nicht, weil das Problem der Drogenabhängigen dadurch verschärft wird (vgl. Haffke, wie Fn. 4). Aber deutlich ist, daß eine Vollstreckungslösung nicht täterfreundlich gemeint ist, sondern eine harte strafrechtliche Kontrolle flankiert.

17 Thomas Fischer, Anrechnung von Drogentherapien auf Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren?, StV 1991, S. 237 ff.

18 Monika Frommel, Therapie unter dem Druck der Freiheitsstrafe, StV 1985, S. 389 ff. (Tabelle 2: Nach allgemeinem Strafrecht Verurteilte mit Strafaussetzung zur Bewährung).

## VI. Synopse

### Rechtslage bis zur Reform 1996

§ 178. Sexuelle Notzugung. (1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben notzt, außereheliche sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.  
(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.  
(3) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.

§ 177. Vergewaltigung. (1) Wer eine Frau mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum außerehelichen Beischlaf mit ihm oder einem Dritten notzt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.  
(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.  
(3) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.

§ 179. Sexueller Mißbrauch Widerstandsunfähiger. (1) Wer einen anderen, der  
1. wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit zum Widerstand unfähig ist oder  
2. körperlich widerstandsunfähig ist, dadurch mißbraucht, daß er unter Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit außereheliche sexuelle Handlungen an ihm vornimmt oder an sich von dem Opfer vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.  
(2) Wird die Tat durch Mißbrauch einer Frau zum außerehelichen Beischlaf begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen, Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 184 c. Begriffsbestimmungen Im Sinne dieses Gesetzes sind  
1. sexuelle Handlungen  
nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind,  
2. sexuelle Handlungen vor einem anderen  
nur solche, die vor einem anderen vorgenommen werden, der den

### Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. = Reformgesetz 1996

§ 177  
Sexuelle Notzugung, Vergewaltigung  
(1) Wer eine andere Person mit Gewalt, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder durch Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer dem ungehemmten Einfluß des Täters preisgegeben ist, notzt, sexuelle Handlungen  
1. des Täters oder  
2. einer dritten Person  
an sich zu dulden oder an  
3. dem Täter oder  
4. einer dritten Person  
vorzunehmen wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.  
(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.  
(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn  
1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung),  
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird oder  
3. der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer mißhandelt oder es durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.  
(4) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren  
(5) Ist in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 oder Nr. 3, auch in Verbindung mit Absatz 2 oder Absatz 3, das Opfer mit dem Täter verheiratet, so kann die Tat nicht verfolgt werden, wenn das Opfer widerspricht, es sei denn, daß ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Der Widerspruch kann bis zur Eroffnung der Hauptverhandlung im ersten Rechtszug erklärt werden, er kann nicht zurückgenommen werden. Dies gilt auch, soweit die Handlung des Täters § 223, § 223 a oder § 240 verletzt.

§ 179  
Sexueller Mißbrauch  
widerstandsunfähiger Personen  
(1) Wer eine andere Person, die  
1. wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinstörung, wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Störung oder  
2. körperlich, zum Widerstand unfähig ist, dadurch mißbraucht, daß er unter Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.  
(2) Der Versuch ist strafbar  
(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

Gesetzentwurf  
der Fraktion der SPD

§ 178

Sexuelle Notzugung

- (1) Wer eine andere Person mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder unter Ausnutzung einer hilflosen Lage notzt, sexuelle Handlungen des Täters oder einer dritten Person an sich zu dulden oder an dem Täter oder einer dritten Person vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.
- (2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.
- (3) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.
- (4) § 177 Abs 4 gilt entsprechend.

§ 177

Vergewaltigung

- (1) Wer eine andere Person mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder unter Ausnutzung einer hilflosen Lage zum Beischlaf mit ihm oder einer dritten Person notzt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.
- (2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.
- (3) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.
- (4) Das Gericht kann die Strafe mildern oder von Strafe absehen, wenn dies im Interesse der Aufrechterhaltung ehelicher oder eheähnlicher Bindungen zwischen dem Opfer und dem Täter geboten ist.

§ 179

Sexueller Mißbrauch  
Widerstandsunfähiger

- (1) Wer eine andere Person, die
  - 1. wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinssstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit zum Widerstand unfähig ist oder
  - 2. körperlich widerstandsunfähig ist,dadurch mißbraucht, daß er unter Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von dem Opfer vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Wird die Tat durch Mißbrauch einer anderen Person zum Beischlaf begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.
- (3) § 177 Abs 4 gilt entsprechend.

§ 184 c wird wie folgt geändert:

- »(2) Als Beischlaf im Sinne dieses Abschnittes gilt auch oraler und analer Geschlechtsverkehr «

Gesetzentwurf  
der Abgeordneten Christina Schenk

§ 178

Sexuelle Notzugung

- (1) Wer eine Person gegen ihren Willen, mit Gewalt, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel notzt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten oder einer Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter, sich selbst oder einem/einer Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.
- (2) Wird die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Treten infolge der Tat beim Opfer schwere psychische oder andere schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen auf, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.
- (3) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren. «

§ 177

Vergewaltigung

- (1) Wer eine Person gegen ihren Willen, mit Gewalt, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Hinnahme analer, oraler oder vaginaler Penetration oder des Eindringens mit anderen Körperteilen oder mit Gegenständen notzt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft. Ebenso wird bestraft, wer in gleicher Weise eine Person notzt, derartige Handlungen an sich selbst oder an einem/einer Dritten vorzunehmen.
- (2) Wird die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen oder treten in ihrer Folge beim Opfer schwere psychische oder andere schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen auf, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.
- (3) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren. «

§ 179 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird das Wort »aufschereliche« ersetztlos gestrichen. Die Worte »bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe« werden durch die Worte »nicht unter einem Jahr« ersetzt und folgende Satze angefügt:  
»Wird die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Treten infolge der Tat schwere psychische oder andere schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen auf, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren. Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.«
- b) Absatz 2 wird wie folgt neu gefaßt:  
»(2) Wer eine Person unter Ausnutzung ihrer Widerstandsunfähigkeit anal, oral oder vaginal penetriert oder mit anderen Körperteilen oder mit Gegenständen in sie eindringt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft. Wird die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen oder treten in ihrer Folge beim Opfer schwere psychische oder andere schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen auf, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren. Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.«

Vorschlag Frommel

Dem Einheitstatbestand des Koalitionsentwurfs wird aus pragmatischen Gründen (besser als das geltende Recht) nicht widersprochen

Statt Widerspruch- oder Versöhnungsklausel:  
Vollstreckungslösung

§ 179

Sexueller Mißbrauch  
eingeschränkte Widerstandsunfähiger

- (1) Wer die eingeschränkte Widerstandsunfähigkeit einer anderen Person dadurch mißbraucht, daß er unter Ausnutzung der eingeschränkten Widerstandsunfähigkeit sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder .
- (2) wie Koalitionsentwurf
- (3) wie Koalitionsentwurf.

weitere Änderung

§ 74 Abs. 2 Nr. 1-3 GVG ist dahingehend zu ändern, daß die Strafkammern beim Landgericht in erster Instanz bei Straftaten nach §§ 176-179 StGB zuständig sind.  
Verbesserungen des Opferschutzgesetzes