



Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständi- genanhörung am 27. April 2016

I. Schutzlücken nach geltendem Recht *und* dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Ein Fall, den der BGH im Jahr 2015 entschieden hat,¹ verdeutlicht Schutzlücken und Inkonsistenzen im StGB. Zu beurteilen war folgender Sachverhalt:

Der Angeklagte war Angestellter der Bundesagentur für Arbeit und als Fallmanager für Stellenvermittlung tätig. Er betreute u.a. die 27-jährige Frau W., die im Urteil als „sehr sensibel und wenig durchsetzungsfähig“ beschrieben wird. Bei einem Termin in seinem Büro fragte er sie, ob sie einen Freund habe, machte ihr Komplimente und forderte sie auf "komm, lass uns küssen". In der Hoffnung, dann gehen zu können, wehrte sich die Nebenklägerin nicht, als er ihr einen

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3448
Telefax +49 [30] 2093-3513

Tatjana.Hoernle@rewi.hu-berlin.de

Sitz:

Bebelplatz 1
Raum 127
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

¹ BGH, Urt. v. 29.1.2015 – 4 StR 424/14, NStZ 2015, 337.

Zungenkuss gab. Der Angeklagte fragte nun aber, "ob sie es ihm mit dem Mund machen würde". Obwohl die Nebenklägerin die Frage verneinte, entblößte er sein erigiertes Geschlechtsteil und führte es ihr, ohne dass sie Widerstand leistete, in den Mund ein. Er machte eine oder mehrere Vor- und Rückbewegungen, kam aber nicht zum Samenerguss. Der Angeklagte zog nach kurzer Zeit seinen Penis aus dem Mund der Nebenklägerin, stellte sich neben sie und befriedigte sich selbst.

Das LG Siegen sprach frei. Der Oralverkehr sei nicht nach § 177 StGB zu bestrafen, weil der Angeklagte weder Gewalt angewendet oder mit Gefahr für Leib oder Leben gedroht hat noch sich die Nebenklägerin in einer schutzlosen Lage befand (vermutlich befanden sich andere Angestellte nebenan). Der 4. Strafsenat des BGH hat das Urteil aufgehoben – aber nicht deshalb, weil eine sexuelle Nötigung verneint wurde. Beide Instanzen bestätigten: Sexualkontakt trotz erklärtem „Nein“ ist nicht strafbar! Der 4. Strafsenat monierte vielmehr, dass die Selbstbefriedigung in Anwesenheit von Frau W. nicht als exhibitionistische Handlung (§ 183 StGB) eingeordnet worden war.

Diese Urteile zeigen, dass das deutsche Recht sexuelle Selbstbestimmung nicht hinreichend schützt. Das Ergebnis ist *paradox*: Die im Vergleich harmlosere exhibitionistische Handlung wird bestraft; erlaubt ist es dagegen, einer anderen Person trotz deren erklärtem „Nein“ den Penis in den Mund zu stecken.

Auch nach dem Gesetzentwurf sind *nicht alle Fälle* strafrechtlich zu erfassen, in denen die Betroffenen „Nein“ sagen. Vielmehr sollen nach wie vor „besondere Umstände“ erforderlich sein. Der Verweis auf einen „psychischen Zustand“ (§ 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB-GesE) meint nicht normalpsychologische Beschreibungen wie „sehr sensibel, wenig durchsetzungsfähig“ (das ergibt sich aus der Entwurfsbegründung). In gewissem Umfang wird zwar § 179 Abs. 1 Nr. 3 StGB-GesE („im Fall ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet“) Schutzlücken schließen. Die Strafbarkeit hängt aber davon ab, was Betroffene aussagen, wenn sie aufgefordert werden, körperliche Passivität zu erklären. In vielen Fällen werden sie auf Furcht vor einem Übel verweisen (vor allem, wenn sie rechtskundig beraten wurden – im Arbeitsagentur-Fall müsste Frau W. aussa-

gen, dass sie zukünftige Schikanen des Sachbearbeiters befürchtet und sich *deshalb* nicht gewehrt habe). Es ist aber auch damit zu rechnen, dass Betroffene bei ihrer ersten Vernehmung in aller Ehrlichkeit sagen: „ich war vollkommen perplex und schockiert über dieses unanständige Verhalten“, „ich wusste nicht, was ich tun sollte, ich war mit der Situation überfordert“ „ich habe einfach zu spät geschaltet“ usw. Dann ist mangels Furchtmotiv § 179 Abs. 1 Nr. 3 StGB-GesE nicht anzuwenden.

Nicht alle Menschen denken sofort an mögliche zukünftige Übel und reagieren schnell; es ist plausibel, dass Gefühle der Überforderung und Hilflosigkeit dominieren können. Die Strafbarkeit sollte aber, wenn die Betroffenen ihren entgegenstehenden Willen kommuniziert haben, nicht davon abhängen, *warum* sie sich nicht gewehrt haben. Auf eine Erforschung der Opfermotive und die „besonderen Umstände“, die der Gesetzentwurf in den Vordergrund stellt, kommt es nicht an – die Missachtung sexueller Selbstbestimmung liegt schon im Übergehen eines erklärten „Nein“.

II. Wie sollte das Sexualstrafrecht geändert werden?

Unter der Geltung des Grundgesetzes wurden Normen zum Schutz von (teilweise veralteten) Moralvorstellungen gestrichen und in den letzten Jahren haben zahlreiche Gesetzesänderungen den Schutz *Minderjähriger* weitgehend perfektioniert. Die *allgemeinen Normen* gegen unerwünschte sexuelle Übergriffe stammen aber *im Kern aus dem 19. Jahrhundert* – sie sind älter als die verfassungsrechtlichen Konzepte „Selbstbestimmung“ und „Gleichheit der Geschlechter“. Diese Strafnormen wurden nur punktuell erweitert. Es fehlt ein durchdachtes, konsequent an sexueller Selbstbestimmung orientiertes Konzept. Ein solches Konzept und die darauf aufbauenden Tatbestände müssten *unterschiedliche Fallgruppen abbilden*: erstens „Nein“-Fälle (ein entgegenstehender Wille wurde klar kommuniziert); zweitens Fälle, in denen Willensäußerung unmöglich war (etwa bei Bewusstlosigkeit, Überrumpelung durch schnellen Zugriff); und drittens „Ja“-Fälle, in denen Zustimmung geäußert wurde, die aber unwirksam ist (z.B. wegen einer Bedrohungslage, bei Gefangenen, innerhalb von psycho-

therapeutischer Behandlung, eventuell auch bei schwerster geistiger Behinderung). Eine große Lösung sollte diese unterschiedlichen Konstellationen bedenken und ein in sich stimmiges Normensystem entwickeln.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung ist keine große Lösung, sondern eine kleine Lösung, d.h. ein durchdachter Entwurf, der zur Schließung von Schutzlücken *beitragen* würde. Aber er leidet unter dem Problem aller kleinen Lösungen im Sexualstrafrecht: Da das dahinter stehende System veraltet ist, sind *punktuelle Änderungen ungenügend*.² Ich würde deshalb für eine Gesamtreform plädieren, die konsequent am Schutzzweck „sexuelle Selbstbestimmung“ ausgerichtet ist und *den gesamten 13. Abschnitt des StGB neu gestaltet* (beginnend mit den eben erwähnten drei Fallgruppen; danach alle Delikte zu Lasten von Minderjährigen; schließlich die weiteren ebenfalls zu modernisierenden Konstellationen, u.a. Pornographiedelikte). Es ist zwar nicht abzusehen, ob die am Bundesjustizministerium tagende Reformkommission mehrheitlich eine genuine Neuorientierung beschließen wird. Aber in diesem Jahr eine punktuelle Überarbeitung zu beschließen (die immer noch Schutzlücken lässt), könnte den Weg zu einer großen Lösung für viele Jahre versperren.

III. Sexuelle Belästigung

Die Bedenken gegen eine kleine Lösung zurückstellend, einige Anmerkungen zum Thema „sexuelle Belästigung“. Hier wären zwei Ansätze möglich. Zum einen wäre es vorstellbar, einen neuen Tatbestand einzuführen, der Fälle der tätlichen sexuellen Belästigung erfasst. Zum anderen böte sich eine *einfachere* Lösung an, wenn der Gesetzentwurf der Bundesregierung ergänzt werden soll. Diese einfachere Lösung wäre: Streichung des § 184h Nr. 1 StGB. Der Gesetzentwurf bahnt teilweise den Weg, um überfallartige sexuelle Übergriffe im öffentlichen Raum (und anderswo) zu bestrafen: Die Vorgehensweise fällt unter § 179 Abs. 1 Nr. 2 StGB-GesE, oder, wenn die Situation als bedrohlich wahrgenommen wird, unter § 179 Abs. 2 Nr. 1 StGB-GesE.

² Auch die von mir angestellten Überlegungen zu § 177 StGB (*Hörnle*, Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, hrsg. v. Dt. Institut für Menschenrechte, 2015; *dies.*, GA 2015, 313 ff.) sind nicht so verstehen, dass damit alle Problem zu lösen wären – sie betreffen nur Teilausschnitte eines größeren Themas.

nommen wurde, unter § 179 Abs. 1 Nr. 3 StGB-GesE. Allerdings besteht nach wie vor ein rechtliches Hindernis, da die sexuelle Handlung „im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit“ sein muss (§ 184h Nr. 1 StGB). Die Rechtsprechung schließt „Grapschen“ aus: „kurze Griffe über der Kleidung an Brust oder Gesäß“ seien nicht erheblich,³ es sei denn, dass der Täter in brutaler Weise gewalttätig geworden war.⁴

Würde § 184h Nr. 1 StGB aufgehoben, wäre die entscheidende Frage nur noch: War es eine *sexuelle* Handlung? Mit dem Merkmal „sexuelle Handlung“ ist bereits eine Eingrenzung verbunden. Es ist *nicht* zu befürchten, dass mit einer Streichung von § 184h Nr. 1 StGB bloße Taktlosigkeiten und unerwünschte Annäherungsversuche unterhalb der Schwelle sexueller Handlungen strafbar werden. Wer z.B. den Arm um eine andere Person legt, auf das Knie fasst oder den Oberschenkel tätschelt, macht sich nicht strafbar – das sind keine sexuellen Handlungen, sondern nur Anbahnungshandlungen. Anders zu beurteilen wären aber alle Berührungen der weiblichen Brust und der Genitalien. *Wenn* eine sexuelle Handlung vorliegt, dann ist auch das Rechtsgut „sexuelle Selbstbestimmung“ betroffen. Eine weitere Einschränkung ist nicht geboten. Die Existenz von § 184h Nr. 1 StGB *nach geltendem Recht* hängt mit dem *hohen Strafrahmen* in § 177 Abs. 1 StGB zusammen, während § 179 Abs. 1 StGB-GesE einen niedrigeren Strafrahmen enthält. Bloßes „Grapschen“, d.h. kurzzeitiges Anfassen über der Kleidung, kann als minder schwerer Fall gewertet werden, so dass der Strafrahmen in § 179 Abs. 1 StGB-GesE durchaus passend wäre. Wird das Grapschen gemeinsam begangen, wären die Täter nach § 179 Abs. 5 Nr. 2 StGB i.V.m. § 179 Abs. 6 StGB-GesE mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Zur Überlegung, für sexuelle Übergriffe aus einer Menschenmenge heraus eine dem § 231 StGB entsprechende Norm zu schaffen: Wenn jemand durch gemeinsame Aktivitäten wie „als Gruppe dem Opfer den Weg verstellen“ zu sexuellen Handlungen Hilfe leistet, ist dies Beihilfe zu einer Tat nach § 179 Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB-GesE. Ich gehe davon aus, dass der Gedanke, einen eigenständigen

³ BGH, NStZ 1983, 553; BGH, Urteil v. 20.3.2012, 1 StR 447/11, BeckRS 2012, 11487.

⁴ BGH, NStZ 2012, 269 (270); im Ergebnis auch BGH, Urteil vom 20.3.2012 (Fn. 3).

gen Tatbestand einzuführen, auf typische Beweisschwierigkeiten zurückzuführen ist, etwa, wenn nicht zu ermitteln ist, wer aus einer Gruppe junger Männer als „Grapscher“ Täter war. Vorstellbar wäre folgender Tatbestand:

„Wer sich an einem von mehreren verübten Angriff auf eine andere Person beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch den Angriff die sexuelle Selbstbestimmung der anderen Person missachtet worden ist.“ Die zum Merkmal „Angriff“ in § 231 StGB entwickelte Definition „in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen abzielende Einwirkung durch mindestens zwei Personen“⁵ könnte übernommen werden. Nicht zu erfassen sind allerdings Personen, für die nur zu ermitteln ist, dass sie Teil einer Gruppe waren, ohne dass nachweisbar wäre, dass sie selbst unmittelbar auf den Körper zielend aktiv waren (Dabeistehen ist kein Unrecht).

⁵ S. z.B. *BGH*, NJW 1983, 581 (582).