

ANWÄLTINNEN

BARBARA WESSEL

Rechtsanwältin

CHRISTINA CLEMM

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Straf- & Familienrecht

Yorckstrasse 80

10965 Berlin

Tel 030.62 20 17 48

Fax 030.62 20 17 49

buero@anwaeltinnen-kreuzberg.de

www.anwaeltinnen-kreuzberg.de

Bürozeiten

Mo bis Fr 10-13 Uhr

Mo, Di, Do 14-17 Uhr

Bankverbindung

Kto 409182107

Blz 100 100 10 Postbank Berlin

IBAN DE24 1001 0010 0409 1821 07

BIC PBNKDEFF

Steuer-Nr. 14 / 252 / 60729

Unser Zeichen

Datum
31.05.2016

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 1. Juni 2016

von Rechtsanwältin Christina Clemm

Vorbemerkung

Es ist sehr zu begrüßen, dass das deutsche Sexualstrafrecht reformiert werden soll.

Schon lange ist eine solche Reform erforderlich, denn die deutsche Rechtslage entspricht weder menschenrechtlichen Vorga-

Rechtsanwältin Barbara Wessel
Aufenthalts- und Asylrecht,
Familienrecht, Lebenspartnerschaften
Rechtsanwältin Christina Clemm
Strafrecht, Familienrecht, Gewaltschutz

In Bürogemeinschaft mit

Rechtsanwältin Barbara Petersen
Strafrecht, Aufenthaltsrecht,
Familienrecht

Rechtsanwältin Inken Stern
Aufenthalts- und Asylrecht, Sozialrecht

Rechtsanwältin Julia Wortmann
Familienrecht, Sozialrecht

ben, noch den Vorstellungen eines modernen Sexualstrafrechts.

Die Diskussion um die sog. Schutzlücken im Sexualstrafrecht¹ sowie die Ereignisse in der Silvesternacht zeigen deutlich, dass eine Reform dringend erforderlich ist.

Zahlreiche öffentliche Verlautbarungen haben gerade in den letzten Monaten gezeigt, dass gesellschaftlich längst akzeptiert ist, dass sexuelle Handlungen grundsätzlich nur im Einverständnis mit der anderen Person durchgeführt werden dürfen und davon ausgegangen wird, dass sexuelle Handlungen, die gegen den Willen anderer Personen ausgeübt werden bereits heute strafbar sind.

Ebenso wird vielfach davon ausgegangen, dass sexuelle Übergriffe, wie z.B. der überraschende Griff in den Genitalbereich einer fremden Person bereits vom deutschen Strafrecht eindeutig erfasst sind.

Dies trifft jedoch bekanntlich nicht zu.

Ausgangssituation

Schutzgut ist die sexuelle Selbstbestimmung, also das Recht, die Freiheit zu haben, über Zeitpunkt, Art, Form und Partner sexueller Betätigung nach eigenem Belieben zu entscheiden.

In der bestehenden Rechtslage ist ein Verstoß gegen die sexuelle Selbstbestimmung dann strafbar, wenn Zwang zur Überwindung eines von der betroffenen Person erfolgten oder erwarteten Widerstands ausgeübt wird. Damit ist das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nicht von sich aus strafrechtlich geschützt, sondern nur dann, wenn es dem Grundsatz nach wehrhaft verteidigt wird. In manchen Ausnahmesituationen besteht die Verpflichtung zum Widerstand nicht, weil etwa eine erhebliche Bedrohung oder eine schutzlose Lage oder auch Widerstandsunfähigkeit besteht.

Dabei wird von der falschen Prämisse ausgegangen, dass eine Person, die nicht aufgrund von z.B. Drohung oder erheblicher psychischer oder physischer Beeinträchtigung Widerstand unterlässt, grundsätzlich in der Lage ist, sich wehrhaft zu verteidigen oder sich der Situation aktiv zu entziehen, wenn sie eine sexuelle Handlung nicht möchte. Dies gelingt sicherlich im alltäglichen Zusammenleben häufig, kann und darf aber nicht als selbstverständlich angenommen werden.

¹Grieger, Katja / Clemm, Christina / Eckhardt, Anita / Hartmann, Anna, Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff) – Frauen gegen Gewalt e. V., Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar. Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener, Berlin Juli 2014. (<https://www.frauen-gegen-gewalt.de/fallanalyse-zu-schutzluecken-im-sexualstrafrecht.html>)

Sowohl die Erfahrung der Fachberatungsstellen für Betroffene sexueller Gewalt als auch Forschungsergebnisse zeigen, dass die Mehrzahl der sexuellen Übergriffe ohne weitere Gewaltanwendung oder Gegenwehr der betroffenen Person stattfinden.²

Flucht, Gegenwehr, Erstarrung, Schock, paradoxe Reaktionen und vieles andere gehören zur Palette der spontanen menschlichen Reaktionen in einem akuten Notzustand. Entscheidend ist, dass in einer solchen Situation bestimmte, möglicherweise auch wünschenswerte Handlungsstrategien oft nicht abrufbar sind, weil angegriffene Personen zumeist nicht planvoll handeln. Durch die internationale Traumaforschung ist vielfach belegt, dass das menschliche Gehirn in bedrohlichen Situationen nach anderen Mechanismen funktioniert als im Alltag. Betroffene eines (drohenden) Übergriffs befinden sich in der Situation unter enormem psychischem Stress, die Reaktionen laufen automatisiert ab, der menschliche Organismus startet ein Notfallprogramm, bei dem Überleben das einzige Ziel ist.³

Viele Frauen – die meisten Betroffenen sexueller Übergriffe sind weiblich – leisten in diesen Situationen keinen (massiven) Widerstand. Die Anwendung körperlicher Gewalt widerspricht der weiblichen Sozialisation, solches Verhalten gehört im Alltag in der Regel nicht zum weiblichen Verhaltensrepertoire und ist deshalb in Notsituationen für Frauen oft erst recht nicht leistbar und nicht als Handlungskonzept abrufbar. Die meisten Betroffenen beschreiben die Situation des (drohenden) sexuellen Übergriffs als von Gefühlen großer Angst, Ohnmacht und Hilflosigkeit geprägt. Manche vollbringen keine Gegenwehr oder Fluchtversuche, weil sie schlimmere Verletzungen befürchten, andere weil sie die Gefährlichkeit des Angreifers kennen, wieder andere weil sie überrumpelt worden sind. Andere erstarren oder kommen einfach nicht auf die Idee, sich körperlich zu wehren. Dass der Aggressor trotz ihrer eindeutigen Ablehnung seiner Handlungen den Übergriff fortsetzt, macht viele Betroffene derart fassungslos oder ängstlich, dass sie dieser Person Gewalttätigkeit oder anderes Übel zutrauen. Sie sind dann nicht mehr in der Lage, sich körperlich zu wehren.

All die beschriebenen Verhaltensweisen sind adäquate Reaktionen auf eine als (lebens-) bedrohlich empfundene Situation. Sie verdeutlichen das Nicht-Einverständnis der Betroffenen und sind in diesem Moment oft die einzig abrufbare Widerstandsleistung, nur eben keine im rechtlichen Sinne.

Die meisten Betroffenen fragen sich im Nachhinein selbst, warum es ihnen in der Situation nicht gelungen ist, den Angriff zu verhindern. Viele beschreiben, dass sie in der Situation wie

² *Michael C. Baumann*, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen. Eine Längsschnittuntersuchung bei Opfern sexueller Gewalt und sexueller Normverletzungen anhand von angezeigten Sexualkontakten, 2. Aufl. 1996

³ *Julia Schellong*, Anforderungen im Strafverfahren und sexuell traumatische Erlebnisse – ist das vereinbar?, in: bff (Hg.), Streitsache Sexualdelikte: Frauen in der Gerechtigkeitslücke, 2010, S. 21-29. (<https://www.frauen-gegen-gewalt.de/streitsache-sexualdelikte.html>)

erstarrt waren, sich gelähmt fühlten, verzweifelt waren, und sich selbst nicht erklären können, warum sie so gehandelt haben.

Menschenrechtliche Vorgaben

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit seinem Grundsatzurteil im Fall M.C. gegen Bulgarien⁴ aus dem Jahr 2003 bereits festgelegt, dass gemäß der Europäischen Menschenrechtskonvention das (fehlende) Einverständnis zentrales Merkmal eines Vergewaltigungstatbestandes sein muss.

Nach dem Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) ist eine Änderung des Sexualstrafrechts dringend erforderlich⁵, denn in Art. 36 heißt es, dass nicht einverständliches sexuell bestimmtes Verhalten unter Strafe zu stellen ist.

Besonders hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf den erläuternden Bericht zur Istanbul-Konvention, in dem Hinweise zur Auslegung gegeben werden. Darin heißt es:

„Die Strafverfolgungsmaßnahmen für dieses Vergehen erfordern eine kontextabhängige Beurteilung der Beweise, um für jeden Fall gesondert zu entscheiden, ob das Opfer der vollzogenen sexuellen Handlung zugestimmt hat. Bei einer solchen Beurteilung muss die gesamte Bandbreite von Verhaltensreaktionen auf sexuelle Gewalt und auf eine Vergewaltigung berücksichtigt werden, die das Opfer zeigen kann, und sie darf nicht auf Vermutungen zum typischen Verhalten in einer solchen Situation begründet werden. Es muss auch dafür Sorge getragen werden, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die in den entsprechenden Fällen eingeleiteten Strafverfolgungsmaßnahmen nicht von Geschlechter-Stereotypen und Mythen zur männlichen bzw. weiblichen Sexualität beeinflusst werden.“

Neuregelungsvorschläge

In der derzeitigen Reformdiskussion liegen verschiedene Regelungsentwürfe vor.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 1.4.2016

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorhandenen Änderungen stellen keinen grundlegenden Paradigmenwechsel dar. Weiterhin soll ein Verstoß gegen die sexuelle Selbstbe-

⁴ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, M.C. gegen Bulgarien, Urteil vom 4.12.2003, App. No. 39272/98

⁵ Rabe, Heike / von Normann, Julia, Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht, herausgegeben vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Juni 2014, S. 20; EGMR, Urteil vom 04.12.2003, Beschwerde-Nr. 39272/98, M.C. gegen Bulgarien

stimmung grundsätzlich dann strafbar sein, wenn Zwang zur Überwindung eines von der betroffenen Person erfolgten oder erwarteten Widerstands ausgeübt wird. Es sollen lediglich einige weitere Ausnahmen geschaffen werden, in denen eine Strafbarkeit vorliegt, wenn die betroffene Person keinen Widerstand leistet.

Dies reicht nicht aus, um die bestehenden Schutzlücken zu schließen, was im Folgenden anhand einiger konstruierter Fallbeispiele erläutert werden soll.

Zu den Regelungen im Einzelnen

§ 179 Abs. 1 StGB-E

Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände“.

b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer unter Ausnutzung einer Lage, in der eine andere Person

1. aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig ist,
2. aufgrund der überraschenden Begehung der Tat zum Widerstand unfähig ist oder
3. im Fall ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet,

sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder an sich von dieser Person vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in milder schweren Fällen der Nummern 2 und 3 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Zu §179 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E

(„aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig ist“)

Dieser Absatz ist dem bestehenden § 179 StGB nachgebildet, erfasst jedoch nicht die Fälle der eingeschränkt Widerstandsunfähigen. Zur Erläuterung ist folgende Fallkonstellation aufzuführen:

Die stark sehbehinderte Person B. befindet sich mit A. in dessen Wohnung. Sie hat sich freiwillig in die Wohnung begeben und ist grundsätzlich in der Lage, den Weg aus der Wohnung heraus mit Hilfe ihres Blindenstockes zu finden. A. möchte sexuelle Handlungen mit B. haben, was B. strikt ablehnt. Dies erkennt A. beginnt aber dennoch mit sexuellen Handlungen. B. wehrt sich nicht, weil sie eine diffuse Angst hat, dass sie nicht schnell genug die Wohnung verlassen können wird und nicht weiß, wie A. reagieren wird. Sie hat aufgrund ihrer Sehbehinderung gelernt, sich nicht körperlich zu verteidigen, da sie bei einem Kampf mit einer sehenden Person unterlegen ist. A. hatte zu keinem Zeitpunkt vor, Gewalt anzuwenden und ist auch nicht davon ausgegangen, dass B. dies befürchtete. Er hat das Nein der B. wahrgenommen, es war ihm aber gleichgültig, ob sie Sex mit ihm haben wollte oder nicht.

In dieser Konstellation wird sich A. auch nach der vorgeschlagenen Neuregelung der Bundesregierung nicht strafbar machen. Bei einer Neuregelung, die auf den erkannten entgegenstehenden Willen abstellt läge eine Strafbarkeit vor.

Zu § 179 Absatz 1 Nummer 3 StGB-E

(„im Fall ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet“)

Nach dem vorliegenden Entwurf werden auch Drohungen unterhalb der Schwelle des jetzigen § 177 StGB strafbar sein, etwa wenn mit Entlassung oder Abschiebung o.ä. gedroht wird. Dies ist sehr zu begrüßen.

Darüber hinaus sollen auch Fälle strafbar sein, bei denen dem Opfer aus einer objektiven Ex-ante-Perspektive tatsächlich kein empfindliches Übel droht, das Opfer ein solches aber annimmt und der Täter diese Lage ausnutzt. Insofern müssen entsprechende objektive Anknüpfungspunkte vorliegen.

Auch diese Regelung ist im Grundsatz zu begrüßen, wird aber in der Praxis zu kaum überwindbaren Schwierigkeiten führen, so dass sie letztlich nur in einigen wenigen Ausnahmefällen insofern zu einer Strafbarkeit führen wird. Denn die Regelung setzt voraus, dass der Grund für die fehlende Gegenwehr sowohl dem Opfer als auch dem Angreifer in der Situation bewusst ist. Es wird zahlreiche Konstellationen geben, in denen eine Strafbarkeit nicht gegeben sein wird, unabhängig von Beweisfragen, die bei dieser Gesetzesformulierung große Schwierigkeiten bereiten werden.

Zur Erläuterungen werden erneut auch hier einige mögliche Fallkonstellationen beschrieben:

1. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Er teilt ihr mit, dass er sie entlassen werde, wenn sie nicht mitmache. B. nimmt diese Drohung ernst und lässt deshalb sexuelle Handlungen zu.

Nach der angestrebten Neuregelung des Entwurfes wird sich A. strafbar machen.

2. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. In dem Betrieb des A. gibt es gerade zahlreiche Kündigungen. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Als A. dennoch weitermacht, wehrt sich B. nicht, da sie befürchtet, entlassen zu werden. A. erkennt diese Befürchtung und nutzt die Situation bewusst aus. Nach der angestrebten Neuregelung des Entwurfs wird sich A. strafbar machen.

3. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. In dem Betrieb des A. gibt es gerade zahlreiche Kündigungen. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Als A. dennoch weitermacht, wehrt sich B. nicht, da sie befürchtet, entlassen zu werden. A. erkennt dies nicht, sondern geht davon aus, dass sich B. nicht wehrt, weil ihr die Gesamtsituation unangenehm ist. Er hatte zu keinem Zeitpunkt vor, B. zu entlassen, da sie ihre Arbeit zur größten Zufriedenheit erledigt, was er bereits vor der Tat mit seinem Personalchef besprochen hatte.

Hier macht sich A. auch nicht nach der Neuregelung strafbar, obwohl die Betroffene die sexuellen Handlungen ausdrücklich abgelehnt hat.

4. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. In dem Betrieb des A. gibt es gerade zahlreiche Kündigungen. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Als A. dennoch weitermacht, wehrt sich B. nicht, da sie befürchtet, A. könnte gewalttätig werden. B hatte schon einmal erlebt, dass ein Mann gewalttätig wurde, als sie sich ihm verweigerte. A. war noch nie in seinem Leben gewalttätig. Er ging davon aus, dass B. sich nicht wehrt aus Angst vor Entlassung.

Hier läge eine Versuchsstrafbarkeit des A. vor. A. täuscht sich darüber, dass B. das empfindliche Übel der Entlassung befürchtet und er dies ausnutzt. Es kommt also zu einem Tatbestandsirrtum, so dass lediglich ein Versuch vorliegt.

5. Personen A., B. und C. befinden sich mit E. in einer Wohnung. Sie haben getrunken und getanzt. Irgendwann beginnt A. mit sexuellen Handlungen an E., die diese ablehnt. B. und C. kommen hinzu, lachen und scherzen und sagen, dass sie sich nicht anstellen solle, sie wolle das doch auch. E. weint und sagt mehrfach, dass sie keine sexuellen Handlungen möchte. Sie wehrt sich bei den weiteren sexuellen Handlungen durch alle drei Personen nicht, weil sie in ihrer Kindheit mehrfach misshandelt wurde, was weder A. noch B. wissen. C. ist dies bekannt. Alle drei hätten keine Gewalt angewandt, um den Widerstand zu brechen, sie hätten E. auch nicht am Weggehen gehindert. Alle drei haben erfasst, dass E. ausgedrückt hat, keinen Sex mit ihnen haben zu wollen. A. geht grundsätzlich davon aus, dass man Frauen nicht darin glauben muss, was sie sagen. Ein „Nein“ gilt für ihn nicht, allein sein Wille zählt. Wenn eine Frau keinen Sex mit ihm wollte, dann müsste sie sich schon wehren, dann werde man weitersehen. B. hingegen war durchaus bewusst, dass sein Handeln nicht in Ordnung war. E. tat ihm während der sexuellen Handlungen auch leid, machte aber situationsbedingt mit, da er vor seinen Freunden nicht zurückstehen wollte. C. hingegen ging davon aus, dass E. Angst vor Gewalt hatte und ihm war klar, dass er diese Situation ausnutzen konnte.

Hier werden sich nach dem Gesetzentwurf A. und B. nicht strafbar gemacht haben. Bei C. läge eine Strafbarkeit vor.

6. A. und B. führen seit mehreren Jahren eine Beziehung. A. misshandelt B. immer wieder bei verschiedenen Gelegenheiten. Dennoch trennt sich B. nicht von A. und zeigt ihn auch nicht an. Zwischendurch kommt es immer wieder zu einverständlichen sexuellen Handlungen. Am Tag X möchte A. Sex, B. möchte nicht, was sie eindeutig sagt. A. hört darauf nicht, B. erklärt nochmals, weshalb sie nicht möchte. A. macht dennoch weiter, B. wehrt sich nicht, weil sie Angst hat, wieder geschlagen zu werden, obwohl sie weiß, dass er sie noch nie zum Sex gezwungen hat. A. hat in diesem Moment keine Gewalt eingesetzt und beabsichtigte dies auch nicht. Er hat auch nicht daran gedacht, dass B. in diesem Moment Angst vor ihm gehabt habe, sie wisse doch, dass er sie nicht zum Sex zwingt. Dass sie keine Lust auf Sex hatte wusste er, aber dies war ihm egal.

Auch bei dieser Fallkonstellation hat sich A. nach dem Gesetzentwurf nicht strafbar gemacht.

Regelungen, die als Voraussetzung der Strafbarkeit sexueller Handlungen an den entgegengesetzten Willen anknüpfen

Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE vom 25.2.2016 und der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 1.07.2015 vollziehen den Wechsel dazu, dass auch sexuelle Handlungen gegen den Willen strafbar sein sollen und sind deshalb aus grundsätzlichen Erwägungen zu bevorzugen.

Hier soll nicht im Einzelnen auf Detailfragen der Entwürfe eingegangen werden, da es am Ende darauf ankommen wird, wie im Einzelnen die Umsetzung einer „Nein heißt Nein“ Regelung umgesetzt werden kann.

Aus hiesiger Sicht sollte darauf verzichtet werden, die Widerstandsunfähigkeit in den Tatbestandsvarianten zu belassen und man sollte allein auf den Willen abstellen.

Bei einem Delikt, das grundsätzlich allein dadurch verwirklicht wird, dass über den Willen der anderen Person hinweggegangen wird, kommt es auf die Widerstandsfähigkeit nicht an.

Im Folgenden sollen Anhaltspunkte für eine mögliche Neuregelung dargestellt werden. Auf die Vorlage eines vollständigen weiteren Regelungsentwurfs wird verzichtet.

Tatbestandliche Erfordernisse für eine am entgegenstehenden Willen orientierte Neuregelung des Sexualstrafrechts

Sinnvoll erscheint es einen neuen Grundtatbestand zu schaffen, der zentral jede sexuelle Handlung gegen den Willen einer anderen Person tatbestandlich regelt.

Das Abstellen auf den erfolgten oder zu erwartenden Widerstand ist grundsätzlich aufzugeben und allein auf den Willen der betroffenen Person abzustellen.

Dabei ist es relativ unproblematisch für die Fälle eine Gesetzesformulierung zu finden, in denen der entgegenstehende Wille ausdrücklich oder konkludent ausgedrückt wird.

Hinzu müssen aber Formulierungen für folgende Varianten gefunden werden, nämlich für die Fälle in denen

- Personen nicht in der Lage sind, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern
- Personen aufgrund von Drohung oder Zwang ihren entgegenstehenden Willen nicht ausdrücken
- Personen in der Willensbildung erheblich eingeschränkt sind und dies der Täter ausnutzt.

Hierbei sind die sogenannten Überraschungsangriffe, wenn die betroffenen Personen keinen entgegenstehenden Willen bilden und äußern können zu erfassen. Ebenso müssen die Fälle der Willensunfähigkeit wie z.B. von betroffenen Personen, die sich im Schlaf, Koma oder unter K.O.-Tropfen-Einfluss befinden oder von Personen mit schweren geistigen Beeinträchtigungen geregelt werden.

Auch die Fälle, in denen zwar kein entgegenstehender Wille ausgedrückt wird, sondern vielleicht sogar eine Zustimmung erklärt wird, gleichzeitig aber eine erhebliche Bedrohung oder eine andere Zwangssituation vorliegt müssen ausdrücklich geregelt werden, denn in diesen Fällen kann auch die ausdrückliche Zustimmung keine Bedeutung haben.

Besonders aufzuführen sind die Fälle, bei denen die betroffenen Personen zur Willensbildung nur eingeschränkt fähig sind und dies der Täter erkennt.

Es kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass Personen, die sich in einem Zustand beschränkter Einwilligungsfähigkeit befinden, keine sexuellen Handlungen wünschen. Vielmehr ist es wichtig, dass auch hier grundsätzlich ermöglicht wird, selbstbestimmte

Sexualität zu praktizieren. Andererseits muss vor missbräuchlichen Handlungen geschützt werden. Hier erscheint eine Formulierung sinnvoll, bei der der nicht beeinträchtigten Person besondere Sorgfalt auferlegt wird sich darin sicher zu sein, dass die andere Person die sexuellen Handlungen wünscht.

Bei einem grundlegenden Paradigmenwechsel ist selbstverständlich zu beachten, dass nicht jeder sexuelle Übergriff ein Verbrechen darstellt.

Insofern sollte im Grundtatbestand keine Mindeststrafe vorgesehen sein. Möglich wäre dies aber auch durch die Einführung eines minder schweren Falls zu regeln.

Aufbauend auf dem Grundtatbestand sollte es Qualifizierungstatbestände geben, wie etwa Fälle, bei denen Gewalt oder Drohungen mit empfindlichen Übeln eingesetzt wurde. Die besonders erniedrigenden Begehungsweisen und die gemeinschaftliche Begehungsweise müssen besondere Berücksichtigung finden, sowie der Einsatz von Waffen etc., ähnlich also den bestehenden Qualifizierungen in den §§ 177 StGB ff.

Als eigener Qualifikationstatbestand sollte die Tatbegehung aufgeführt sein in denen die Willensbildungsunfähigkeit auf dem vorübergehenden oder dauerhaften körperlichen oder psychischen Zustand der Person beruht. Dies sollte ebenfalls als Verbrechenstatbestand ausgestaltet werden.

Gleichzeitig sollte der § 184 h StGB gestrichen werden.

Es versteht sich aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz von selbst, dass nur solche Handlungen strafwürdig sind, die erheblich sind. Ein besonderes Bedürfnis, dies gerade im Sexualstrafrecht klarzustellen, besteht nicht.

Für die Rechtsanwendung ist und bleibt es erforderlich, eine Handlung als eine sexuelle Handlung zu identifizieren. Wenn es sich um eine solche handelt, so ist sie, sofern sie gegen den Willen einer anderen Person durchgeführt wird, auch grundsätzlich strafwürdig.

Darunter fielen nach der Streichung des § 184 h StGB auch solche Handlungen, die derzeit unter dem Stichwort des „Grapschens“ diskutiert werden. Die Schaffung eines eigenständigen Straftatbestandes der sexuellen Belästigung wäre nicht erforderlich

Falschbeschuldigungen

Von Kritikerinnen und Kritikern einer umfassenden Reform wird immer wieder die Sorge vor Falschbeschuldigungen bei Ausweitung des Sexualstrafrechts angebracht. Bedenken, die stets im Bereich des Sexualstrafrechts vorgetragen werden und es gibt immer wieder Behauptungen, die Falschbelastungsrate läge bei über 50 %. Es gibt keine wissenschaftlich fundierte Arbeiten, die eine besonders hohe Rate an Falschbeschuldigungen im Bereich des Sexualstrafrechts gegenüber anderen Deliktsbereichen bestätigen würde. Leider liegen keine neueren wissenschaftlichen Arbeiten vor, jedoch kommt eine umfassende Studie aus 2009 zu folgendem Ergebnis: „Entgegen der weit verbreiteten Stereotype, wonach die Quote der Falschanschuldigungen bei Vergewaltigung beträchtlich sei, liegt hingegen der Anteil bei nur 3%. Auch in anderen Ländern ist das Problem der Falschanschuldigung marginal und rangiert zwischen 1-9%.“⁶

Beweisschwierigkeiten

In der öffentlichen Diskussion werden immer wieder Bedenken hinsichtlich der Beweisschwierigkeiten bei einer Neuregelung, die grundsätzlich auf den entgegenstehenden Willen der betroffenen Person abstellt, formuliert.

Es ist aber nicht mit größeren Beweisschwierigkeiten zu rechnen als bei der bestehenden Rechtslage.

Sexualdelikte werden in der Regel im Zweipersonenverhältnis ausgeübt und es sind häufig keine objektiven Beweismittel vorhanden. Selbst wenn Spuren der sexuellen Handlungen gefunden werden, ist dies auch heute kein Beweis für eine strafbare Handlung und auch Spuren von Gewalt beweisen nicht, dass es sich um nicht-einverständliche Sexualpraktiken gehandelt hat.

Meist wird es allein auf die Aussage der betroffenen Person ankommen und in einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation zu den bekannten Problemen der Beweisführung.

Diese Situation ist aber keineswegs für die Strafjustiz herausragend, sondern es gibt zahlreiche Deliktsfelder, in denen Delikte im Zweipersonenverhältnis ausgeübt werden.

⁶ Unterschiedliche Systeme, ähnliche Resultate? Strafverfolgung von Vergewaltigung in elf europäischen Ländern. Länderbericht Deutschland. Corinna Seith, Joanna Lovett & Liz Kelly (2009): Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe. S. 9

Künftig wird in den Strafverfahren gründlich zu erörtern sein, ob und wie der entgegenstehende Wille ausgedrückt wurde. Auch dies bedarf der Schilderung eines Sachverhaltes, der sich ebenso überprüfen lässt, wie z.B. die Schilderung der Drohung mit dem Tod.

Pönalisierung sozial erwünschten Verhaltens

Von Kritikerinnen und Kritikern einer grundlegenden Änderung des Sexualstrafrechts wird immer wieder die Gefahr einer Pönalisierung gewünschten Verhaltens thematisiert, nämlich dass die freie Entfaltung der Sexualität eingeschränkt würde. Das Gegenteil ist der Fall. Alle Menschen können ihre Sexualität frei und ungestört leben, wenn sie davon ausgehen können, dass sie selbst und ihr Gegenüber nur die sexuellen Handlungen ausführen, die die andere Person auch möchte. Wenn sie erkennbar nicht möchte, dann sind die Handlungen zu unterlassen. Menschen, die die Erfahrung gemacht haben, dass ihr Willen unbeachtlich ist, werden in ihrer Sexualität erheblich eingeschränkt. Menschen, die sich bewusst über den Willen der anderen Person hinwegsetzen wünschen keine freie Sexualität, sondern üben Macht und sexualisierte Gewalt aus.



Clemm, Rechtsanwältin