

Stellungnahme

**zu dem Antrag der Abgeordneten Ulle Schauws, Katja Keul, Katja Dörner und weiterer Abgeordneter sowie der Fraktion des Deutschen Bundestags Bündnis 90 / Die Grünen:
Artikel 36 der Istanbul-Konvention umsetzen – Bestehende Strafbarkeitslücken bei sexueller Gewalt und Vergewaltigung schließen (BT-Drucksache 18/1969)**

Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des
Deutschen Bundestages am 28.01.2015

Um entsprechend dem Ziel der Istanbul-Konvention den Schutz der Opfer sexueller Übergriffe sicherzustellen, bedarf es einer Reform des § 177 StGB nicht. Insbesondere spreche ich mich gegen eine Vorschrift aus, nach der alle Fälle nicht einverständlicher sexueller Handlungen des Täters unter Strafe gestellt werden.

Mit der Schaffung eines derart weit gefassten, wenig konturierten Straftatbestandes wäre – neben Schwierigkeiten bei der Beweisführung – das Risiko verbunden, dass Verhaltensweisen bestraft würden, die nach Sinn und Zweck des Strafrechts eine staatliche Sanktionierung nicht rechtfertigen.

I. Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesfassung

Zwar ist der sexuellen Selbstbestimmung des Menschen ein so hoher Stellenwert zuzumessen, dass das ernsthafte fortbestehende „Nein“ zu sexuellen Handlungen akzeptiert werden muss.

Bei der Frage der strafrechtlichen Bewertung im Falle eines Handelns gegen diese Willensäußerung muss jedoch die Lebenswirklichkeit berücksichtigt werden.

Es sind kaum Fälle denkbar, in denen das erwachsene, mündige Opfer zwar ausdrücklich und entschieden "Nein" sagt, jedoch sexuelle Handlungen hinnimmt,

- ohne sich körperlich zu wehren – so dass also nicht Gewalt angewendet werden muss –
- oder ohne mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedroht zu sein
- oder ohne sich in einer schutzlosen Lage im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu befinden.

Dabei ist der Gewaltbegriff des bisherigen § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB nach der höchst-richterlichen Rechtsprechung durchaus nicht allzu eng gefasst. So werden die nachfolgend aufgeführten Verhaltensweisen bereits als Gewaltanwendung qualifiziert: das Festhalten des Opfers ebenso wie die Überwindung geringfügiger Gegenwehr (BGH, NStZ-RR 2003, 42, 43), das Beiseitedrücken der abwehrenden Hand (BGH NJW 1988, 2054), das Auseinanderdrücken der Beine (BGH, NStZ 1990, 335). Weitere Beispiele finden sich bei Fischer, StGB, 61. Aufl., § 177 Rn. 7.

Häufiger treten Konstellationen auf, in denen zwar zunächst ein entgegenstehender Wille verbal oder durch Gestik und Mimik zum Ausdruck gebracht, letztlich aber dem Ansinnen des Täters nachgegeben wird

- etwa wegen eines Sinneswandels,
- nach Überredung oder Versprechungen
- oder wegen der Androhung von Nachteilen, die aber keine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben darstellen.

In diesen Fällen besteht eine Strafwürdigkeit des Täters wegen sexueller Nötigung oder Vergewaltigung nicht. Im letzteren Fall kommt eine Nötigung nach § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB in Betracht. – Und eine entsprechende Ahndung würde dem Strafbedürfnis des Staates auch gerecht werden.

Bei der Würdigung des Reformvorschlags darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei sexuellen Handlungen nicht generell um missbilligenswertes Verhalten handelt. Anders als etwa eine Körperverletzung oder eine Verletzung fremden Eigentums stellen sexuelle Handlungen nicht grundsätzlich unerwünschte Taten dar, die lediglich ausnahmsweise zu rechtfertigen wären.

Deshalb ist es durchaus angebracht, sexuelle Annäherungen nur dann für strafwürdig zu erachten, wenn weitere Voraussetzungen – wie etwa Gewaltanwendung – erfüllt sind. Es erscheint angemessen, einem mündigen erwachsenen Menschen zuzumuten, sein mangelndes Einverständnis eindeutig zum Ausdruck zu bringen und sich – vom Ausnahmefall der schutzlosen Lage oder der Drohung abgesehen – in besonnener Selbstbehauptung einer gewissen körperlichen Gegenwehr zu bedienen. Käme es allein auf die subjektive Einstellung des Opfers an, würde der strafrechtliche Verantwortungsbereich des Täters überdehnt und eine ausufernde strafrechtliche Verfolgung wäre zu befürchten.

Durch die bestehenden Zusatzkriterien, die über das Fehlen des Einverständnisses hinausgehen, ergeben sich zudem eher Anhaltspunkte, die eine Aufklärung des Sachverhalts ermöglichen. Es muss ein komplexerer Geschehensablauf geschildert werden, so dass leichter festgestellt werden kann, ob die Aussagen der Beteiligten der Wahrheit entsprechen.

Bei Gewaltanwendung ergeben sich aus der Spurenlage zudem objektivierbare Umstände, die die Aufklärung des Sachverhalts erleichtern. Wird hierauf verzichtet und lediglich die innere Tatsache des Nichteinverständnisses durch nachträgliche Deutung ermittelt, käme es zu einem solchen Maß an Unsicherheit, dass dies unter

rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bei der Feststellung eines Verbrechenstatbestandes nicht hingenommen werden kann.

Sowohl im Rahmen einer bestehenden Partnerschaft als auch bei erster Kontaktaufnahme stellt die ausdrückliche vorherige Frage nach einem Einverständnis mit einer konkreten sexuellen Handlung die Ausnahme dar. Im Rahmen eines Strafverfahrens würde sich deshalb regelmäßig – vor allem in den deliktstypischen Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen – die schwierig zu beantwortende Frage ergeben, ob das Einverständnis oder das Nichteinverständnis schlüssig geäußert wurde.

Insoweit wäre es der Rechtsprechung überlassen, die Anforderungen an das konkludente Einverständnis festzulegen – ungeachtet der Frage, ob überhaupt mangels objektiver Beweismittel der Geschehensablauf festzustellen wäre. Bei der Frage nach dem Einverständnis müsste der Tatrichter etwa ein wohlwollendes Lächeln des „Opfers“ mit anschließendem passiven Verhalten gleichermaßen einer Deutung unterziehen wie ggf. ein unwilliges Verziehen des Gesichts.

Wenn die Strafbarkeit allein an die Frage des Einverständnisses des Opfers anknüpfte, könnte der Tatbestand des Delikts sogar dann erfüllt sein, wenn das Opfer „Ja“ sagt, aber innerlich die Handlung ablehnt. Umgekehrt dürfte der Täter ein „Nein“ missachten, wenn nach dem Verhalten des Opfers von dessen inneren Einverständnis auszugehen wäre.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Feststellung der Straftat und der Bewertung der Interaktion der Beteiligten legen den Schluss nahe, dass mit der vorgeschlagenen Reform eine praktische Verbesserung nicht eintritt. Insbesondere ist ein höherer Schutz der Opfer nicht zu erwarten. Vielmehr muss nämlich befürchtet werden, dass (noch) mehr Verfahren als bisher mit einer Einstellung oder einem Freispruch enden, weil Aussage gegen Aussage steht, ohne dass einer Version der Tatschilderung ein höherer Beweiswert beigemessen werden kann als der gegenteiligen. Dann aber ließe sich das Fehlen des Einverständnisses des Opfers nicht feststellen.

II. Etwaige Strafbarkeitslücken bei der derzeitigen Rechtslage

Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

1)

Wenn in Fällen vorangegangener Gewalttaten oder Drohungen zwischen dem früheren Verhalten des Täters und der nunmehr gewaltlosen sexuellen Handlung längere Zeit vergangen war, muss zur Feststellung einer sexuellen Nötigung ein fortbestehender Finalzusammenhang nachgewiesen werden. Es kommt hier auf die Beurteilung des Einzelfalles an.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Fortwirken früherer Gewaltanwendungen grundsätzlich möglich ist, wenn der Täter die noch andauernde Wirkung zu der Tat

nach § 177 StGB ausnutzt oder ein fortdauerndes „Klima der Gewalt“ schafft. Vielfach wird – bei entsprechenden Äußerungen oder entsprechendem Verhalten des Täters – auch eine konkludente Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anzunehmen sein.

Derartige Einzelfallwürdigungen mit unterschiedlichen Ergebnissen dürfen aber nicht als Hinweise auf Strafbarkeitslücken angesehen werden, da in den aufgeführten Fällen durchaus Verurteilungen möglich sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Erfüllung des Tatbestands auch bei längerem Zeitabstand zwischen der Gewaltanwendung und der sexuellen Handlung gerade nicht stets ausgeschlossen (zu vgl. BGH, NStZ-RR 2006, 269).

2)

Bei Verzicht des Opfers auf Gegenwehr aus Angst vor Gewalt und aufgrund der Abwägung, dass die Tat auch bei Widerstand nicht zu verhindern sei, kann bereits nach geltendem Recht eine Strafbarkeit des Täters nach § 177 Abs.1 Nr. 2 StGB anzunehmen sein. Das Unterlassen der Gegenwehr beruht in diesen Fällen regelmäßig entweder auf zurückliegenden Gewalterfahrungen des Opfers mit dem Täter oder auf dessen konkludenter Drohung.

3)

Das Verhalten eines Ehemannes, dessen Frau nach vorheriger Weigerung seine sexuellen Handlungen schließlich zur Vermeidung ehelichen Unfriedens „über sich ergehen lässt“, ist nicht als strafwürdig einzustufen, da hier letztlich ein Einverständnis der Frau anzunehmen ist.

4)

Bei Drohungen, die sich nicht auf eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Opfers beziehen, sondern lediglich ein empfindliches Übel in Aussicht stellen, besteht – mangels Strafbarkeitslücke – kein Handlungsbedarf, weil in diesen Fällen die Nötigung zu sexuellen Handlungen als besonders schwerer Fall der Nötigung gemäß § 240 Abs. 1, 4 Satz 2 Nr. 1 StGB strafbar ist.

5)

Der Fall des Ausnutzens eines Überraschungsmoments durch den Täter, der mangels Gegenwehr des „wie paralysierten“ Opfers bei der Durchführung des Geschlechtsverkehrs nicht Gewalt anwenden müssen, ist schwer vorstellbar.

Es dürfte anzunehmen sein, dass das Opfer während der sexuellen Handlung seine Überraschung hätte überwinden und sodann Gegenwehr leisten können.

Der Bundesgerichtshof hielt in seiner entsprechenden Entscheidung eine Tat nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB für möglich – bei weiteren Feststellungen der Vorinstanz zur schutzlosen Lage des Opfers (zu vgl. BGH, NStZ 2012, 268).

Bedenkenswert erscheint es in diesem Zusammenhang, eine Strafandrohung zu schaffen für sexuelle Handlungen von geringem Gewicht, die unter Ausnutzung eines Überraschungsmoments vorgenommen werden.

Insoweit ist es wenig nachvollziehbar, dass verbale Beleidigungen auf sexueller Basis strafbewehrt sind, jedoch beispielsweise sogenannte Busengrapschereien – soweit nicht ehrverletzend „gemeint“ – straffrei bleiben.

Im Hinblick darauf, dass sexuelle Handlungen im Sinne eines Überrumpelns des Opfers vielfach eher geringfügiger Natur sind, wäre eine Implementierung in den Verbrechenstatbestand des § 177 StGB unverhältnismäßig. Eine Herabstufung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung als Vergehen würde wiederum dem grundsätzlich schwerwiegenden Charakter der Straftat nicht gerecht werden und ihn entwerten.

So wäre zu überlegen, einen eigenständigen Straftatbestand zu schaffen, der überraschende Übergriffe sexueller Art unter Strafe stellt, auch wenn sie die Schwelle des § 184g StGB nicht überschreiten.

III. Fazit

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 177 StGB in der derzeitigen Fassung stehen in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Taten und den entsprechenden Strafandrohungen.

Da das Strafrecht wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht jedes zu missbilligende Sexualverhalten sanktionieren kann, ist es angezeigt, sexuelle Handlungen nur dann für strafbar zu erklären, wenn neben dem Fehlen des Einverständnisses des Opfers weitere – objektivierbare – Voraussetzungen erfüllt sind.

Würde die Strafbarkeit allein von der subjektiven Haltung des Opfers abhängig gemacht, käme es zwar möglicherweise zu einem Anstieg der Zahl der Verfahren, gleichzeitig wäre aber mangels objektiver Prüfungskriterien eine erhöhte Gefahr von Fehlentscheidungen zu befürchten.

Wegen des auch im Strafrecht geltenden Verhältnismäßigkeitsprinzips müssen letztlich aus rechtsstaatlichen Gründen etwaige Strafbarkeitslücken hingenommen werden.

Cirullies