

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Cornelia Möhring, Frank Tempel, Dr. André Hahn, Ulla Jelpke Jan Korte, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts

(... StrÄndG)

A. Problem

Das Sexualstrafrecht schützt die sexuelle Selbstbestimmung nicht ausreichend. Dies wird insbesondere im Hinblick auf den Vergewaltigungstatbestand des § 177 des Strafgesetzbuchs (StGB) deutlich, dessen integraler Bestandteil eine Nötigung ist.

Mit der bisherigen Lösung wird die sexuelle Selbstbestimmung im Rahmen des Vergewaltigungstatbestandes auf Fälle der sexuellen Nötigung mit Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr oder unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, beschränkt. Der bisherige § 177 StGB setzt sich mithin aus einer Nötigungs- und einer sexuellen Komponente zusammen. Die Nötigungskomponente verlangt die Überwindung des entgegenstehenden Willens des Opfers mit Zwangsmitteln.

Darüber hinaus wird für eine Strafbarkeit nach § 177 StGB verlangt, dass die Duldung der sexuellen Handlung Folge einer Nötigung ist (objektiver Kausalzusammenhang). Die Duldung der sexuellen Handlung muss vom Täter schon bei der Anwendung von Zwangsmitteln gewollt gewesen sein (subjektiver Finalzusammenhang).

Daraus folgt eine Schutzlücke vor allem in Fällen, bei denen objektiv keine schutzlose Lage gegeben ist, auf eine Nötigung verzichtet wird, und in Fällen überraschender sexueller Übergriffe.

So verlangt der Bundesgerichtshof (BGH) aufgrund der Tatbestandsformulierung des § 177 Abs. 1 StGB, der in allen drei Varianten ein „Nötigen“ voraussetzt, das Vorliegen einer objektiv schutzlosen Lage für die Strafbarkeit. Ist diese nicht gegeben, reicht ein einfaches „Nein“ oder ein beständiges Weinen, das die ablehnende Haltung deutlich erkennen lässt, nicht aus, um eine Strafbarkeit nach § 177 StGB zu begründen. Es sind auch solche Fälle nicht erfasst, in denen das Opfer wegen früherer Gewalt, die bei der konkreten Tat aber nicht ausgeübt oder angedroht wird, die sexuelle Handlung duldet. Darunter fallen vor allem Gewaltbeziehungen, in denen zu früheren Zeitpunkten sexuelle Handlungen erzwungen wurden und allein aus Angst vor weiteren gewalttätigen Handlungen lediglich ein „Nein“ ausgesprochen, aber auf weitere Abwehrhandlungen verzichtet wird.

Ebenfalls nicht erfasst sind Fälle, in denen ein Finalzusammenhang zwischen Gewalt und Duldung einer sexuellen Handlung nicht gegeben ist. Das sind zum Beispiel Fälle, in denen der Täter zwar Gewalt ausübt oder damit droht oder das Opfer in schutzloser Lage zur Duldung nötigt, sein Entschluss zur Vornahme sexueller Handlungen jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt gefasst wird, das Opfer aber aufgrund der vorherigen Gewaltanwendung, -drohung oder Nötigung eingeschüchtert ist.

Zudem fallen nach der Rechtsprechung des BGH auch überraschende sexuelle Übergriffe nicht in den Anwendungsbereich des § 177 StGB. Dies meint Fälle, in denen das Opfer aus verschiedenen Gründen (z. B. Schlaf, Krankheit, Behinderung) nicht in der Lage ist einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu betätigen. Wenn aber kein entgegenstehender Wille gebildet oder betätigt werden kann, kann auch keine Willensbeugung im Sinne einer Nötigung stattfinden. Damit sind unter anderem Fälle zunächst einvernehmlicher sexueller Handlungen gemeint, bei denen der Täter durch den plötzlichen Übergang zu sexuellen Variationen den Willen des Opfers missachtet.

Die sexuelle Selbstbestimmung bedarf aber eines umfassenden Schutzes. Der Grundsatz „ein Nein ist ein Nein“ muss deshalb gesetzlich verankert werden. Überraschungsfälle und andere Fälle, bei denen eine Willensbildung nicht möglich ist, müssen ebenso einer Strafbarkeit unterliegen.

B. Lösung

Der vorliegende Gesetzentwurf schafft eine gesetzliche Grundlage dafür, die sexuelle Selbstbestimmung umfassend zu schützen. Durch einen Grundtatbestand der Strafbarkeit nicht einvernehmlicher sexueller Handlungen und Vergewaltigung wird der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck gebracht, dass ein „Nein“ auch Nein heißt und sexuelle Handlungen gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sowie Überraschungsfälle und andere Fälle, in denen sich beispielsweise wegen Drogeneinflusses oder aufgrund geistiger Behinderung kein Willen bilden konnte, unter Strafe gestellt werden.

Die Formulierung eines neuen Grundtatbestandes der Strafbarkeit nicht einvernehmlicher sexueller Handlungen und Vergewaltigung bringt es zwingend mit sich, dass das Sexualstrafrecht neu gestaltet und systematisch angepasst werden muss. Neben dem Grundtatbestand werden Qualifizierungstatbestände eingeführt. Diese gehen im Regelfall auf die derzeit geltende Rechtslage zurück.

Der unverhandelbare und im Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerte Grundsatz „im Zweifel für den Angeklagten“ (sogenannter In-dubio-pro-reo-Grundsatz) bringt es mit sich, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung in sog. Zweierkonstellationen nicht zwingend zu mehr Verurteilungen führen wird. Dies muss ehrlichkeitshalber dazu gesagt werden. Denn bei Sexualdelikten ist die mangelnde Beweisbarkeit häufig das Problem. Oftmals können Beweismittel nicht gesichert werden und es entsteht ohne die Anwesenheit von Zeuginnen oder Zeugen häufig eine Aussage-gegen-Aussage-Situation von zwei Personen. In Fällen, bei denen aber zusätzliche Beweismittel zur Verfügung stehen und die bisher allein wegen der erwähnten Strafbarkeitslücken ungestraft blieben, werden künftig Verurteilungen ermöglicht.

Im Hinblick auf das Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts, erst als letztes Mittel zur Ahndung von Verhaltensweisen und zur Sicherstellung des Rechtsfriedens zur Anwendung zu kommen, werden darüber hinaus sozial nicht adäquate Handlungen, die aber wegen ihres relativ geringen Unrechtsgehalts nicht zwingend der

Antwort mit dem Strafrecht bedürfen, aus dem StGB gestrichen und in das Ordnungswidrigkeitengesetz überführt. Das betrifft exhibitionistische Handlungen (§ 183 StGB) und die Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 183a StGB).

C. Alternativen

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Bundestagsdrucksache 18/5384) und Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz.

Auch der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bundestagsdrucksache 18/5384 (vgl. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/053/1805384.pdf>), regelt in § 177 Absatz 2 StGB den Grundsatz „Nein heißt Nein“, in dem auf das zum Ausdruckbringen des entgegenstehenden Willens des Opfers abgestellt wird. Allerdings stellt er zunächst in Fortführung der bisherigen Rechtslage in Absatz 1 auf eine Drohung mit einem empfindlichen Übel ab. Die erforderliche Signalwirkung, dass ein „Nein“ auch Nein heißt, kommt gesetzessystematisch damit nicht klar genug zum Ausdruck. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eine Höchststrafe von bis zu fünf Jahren für die Fälle des Grundtatbestandes vor. Da das gleiche Strafmaß auch für die Fälle von sexueller Nötigung vorgesehen ist, geht der Unterschied im Unrechtsgehalt verloren. Eine getrennte Behandlung von Fällen ohne Willensbildung und Fällen mit Willensbildung erscheint aus gesetzessystematischen Gründen gegenüber der gemeinsamen Behandlung in einem Straftatbestand § 177 StGB, wie in diesem Gesetzentwurf vorgesehen, vorzuzug.

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (vgl. http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_SchutzSexuelleSelbstbestimmung.pdf?__blob=publication-File&v=4) regelt zwar den sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände und versucht damit das Problem des bisherigen § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu lösen, der nicht alle strafwürdigen Fälle erfasst, unterlässt es aber eine gesetzliche Festschreibung des Grundsatzes „Nein heißt Nein“ vorzunehmen.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

**Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Änderung des
Sexualstrafrechts
(... StRÄndG)**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird der Dreizehnte Abschnitt wie folgt gefasst:

„Dreizehnter Abschnitt

Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung

- § 174 Nichteinvernehmliche sexuelle Handlungen, Vergewaltigung
- § 174a (weggefallen)
- § 174b (weggefallen)
- § 174c (weggefallen)
- § 175 Sexuelle Nötigung
- § 176 Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge
- § 176a (weggefallen)
- § 176b (weggefallen)
- § 177 Sexuelle Handlungen unter Ausnutzung besonderer Umstände
- § 178 Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen
- § 178a Sexueller Mißbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen
- § 178b Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung
- § 178c Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses
- § 179 Sexueller Mißbrauch von Kindern
- § 179a Schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern
- § 179b Sexueller Mißbrauch von Kindern mit Todesfolge
- § 180 Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger
- § 180a Ausbeutung von Prostituierten
- §§ 180b und 181 (weggefallen)
- § 181a Zuhälterei
- § 181b Führungsaufsicht
- § 181c Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall
- § 182 Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen

- § 183 (weggefallen)
 - § 183a (weggefallen)
 - § 184 Verbreitung pornographischer Schriften
 - § 184a Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften
 - § 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften
 - § 184c Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften
 - § 184d Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien; Abruf kinder- und jugendpornographischer Inhalte mittels Telemedien
 - § 184e Veranstaltung und Besuch kinder- und jugendpornographischer Darbietungen
 - § 184f Ausübung der verbotenen Prostitution
 - § 184g Jugendgefährdende Prostitution
 - § 184h Begriffsbestimmungen“.
2. In § 5 Nr. 8 werden die Wörter „§ 174 Absatz 1, 2 und 4, der §§ 176 bis 179“ durch die Wörter „§§ 174 bis 177, 178 Absatz 1, 2 und 4 sowie § 179“ ersetzt,
 3. In § 66 Abs. 3 werden die Wörter „§§ 174 bis 174c, 176, 179 Absatz 1 bis 4“ durch die Wörter „§§ 177 Absatz 1 bis 4, § 179“ ersetzt.
 4. In § 78b Absatz 1 Nr. 1 werden die Wörter „§§ 174 bis 174c, 176 bis 179“ durch die Wörter „§§ 174 bis 177, 178 bis 178c und 179“ ersetzt.
 5. In § 140 werden die Wörter „§ 176 Abs. 3, nach den §§ 176a und 176b, nach den §§ 177 und 178 oder nach § 179 Absatz 3, 5 und 6“ durch die Wörter „§§ 174 bis 176, 177 Absatz 3, 5 und 6 oder nach § 179 Absatz 3“ ersetzt.
 6. § 174 wird wie folgt gefasst:

„§ 174

Nichteinvernehmliche sexuelle Handlungen, Vergewaltigung

(1) Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder an sich vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung an oder mit einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die 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 oder an sich vornehmen lässt, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

(3) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt oder das Opfer durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder
2. das Opfer
 - a) bei der Tat körperlich misshandelt oder
 - b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.

(5) In minder schweren Fällen des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 3 und 4 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.“

7. § 175 wird wie folgt gefasst:

„§ 175

Sexuelle Nötigung

(1) Wer eine andere Person durch Drohung mit einem empfindlichen Übel nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wird die Tat durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben oder unter Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers begangen, beträgt die Freiheitsstrafe mindestens ein Jahr.

(3) In besonders schweren Fällen ist die 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 oder an sich von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit dem Eindringen in den Körper verbunden sind, oder
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

(4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,
2. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder
3. das Opfer durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(5) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder
2. das Opfer
 - a) bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder
 - b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.

(6) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist auf Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 ist auf Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr, in minder schweren Fällen der Absätze 4 und 5 auf Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren zu erkennen. Der Versuch des Absatzes 1 ist strafbar.“

8. § 176 wird wie folgt gefasst:

„§ 176

Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge

Verursacht der Täter durch die sexuelle Nötigung (§ 175) oder die Vergewaltigung (§ 174 Abs. 2) wenigstens leichtfertig den Tod des Opfers, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren zu erkennen.“

9. § 177 wird wie folgt gefasst:

„§ 177

Sexuelle Handlungen unter Ausnutzung besonderer Umstände

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

1. aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustandes zur Bildung eines erkennbaren Willens außer Stande oder zum Widerstand unfähig ist,

2. aufgrund der überraschenden Begehung der Tat zur Bildung eines erkennbaren Willens außer Stande oder zum Widerstand unfähig ist,

sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von dieser Person vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine zur Bildung eines erkennbaren Willens außer Stande oder zum Widerstand unfähige Person (Absatz 1) dadurch missbraucht, dass er sie unter Ausnutzung dieser Zustände dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen.

(3) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter die Lage ausnutzt, in der das Opfer einer Gewalteinwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, oder
2. die Bildung eines erkennbaren Willens oder die Widerstandsunfähigkeit nach Absatz 2 Nummer 1 auf einer Behinderung des Opfers beruht.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) Auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren ist zu erkennen, wenn

1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer oder sich vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit dem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung),
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird oder
3. der Täter das Opfer durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt.

(6) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 ist auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und in minder schweren Fällen des Absatzes 5 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

(7) § 175 Absatz 5 und § 176 gelten entsprechend.“

10. Die §§ 174 bis 174b werden die §§ 178 bis 178c.
11. § 179 wird aufgehoben.
12. § 176 wird § 179.
13. Die §§ 176a und 176b werden die §§ 179a und 179b.
14. § 181b wird wie folgt gefasst:

„181b

Führungsaufsicht

In den Fällen der §§ 174 bis 181a und 182 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).“

15. § 183 wird aufgehoben.
16. § 183a wird aufgehoben.
17. § 240 Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - a) Nummer 1 wird aufgehoben.
 - b) Die Nummern 2 und 3 werden die Nummern 1 und 2.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der Dritte Teil des Zweiten Abschnitts in dem Inhaltsverzeichnis wird wie folgt gefasst:

„Zweiter Abschnitt

Verstöße gegen die öffentliche Ordnung	§ 116
Öffentliche Aufforderung zu Ordnungswidrigkeiten	§ 117
Unzulässiger Lärm	§ 118
Erregung öffentlichen Ärgernisses	§ 118a
Grob anstößige und belästigende Handlungen	§ 119
Exhibitionistische Handlungen	§ 119a
Verbotene Ausübung der Prostitution, Werbung für Prostitution	§ 120
Halten gefährlicher Tiere	§ 121
Vollrausch	§ 122
Einziehung; Unbrauchbarmachung	§ 123“.

2. Nach § 118 wird folgender § 118a eingefügt:

„§ 118a

Erregung öffentlichen Ärgernisses

(1) Ordnungswidrig handelt, wer öffentlich sexuelle Handlungen vornimmt und dadurch absichtlich oder wissentlich ein Ärgernis erregt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu eintausend Euro geahndet werden.“

3. Nach § 119 wird folgender § 119a eingefügt:

„§ 119a

Exhibitionistische Handlungen

(1) Ordnungswidrig handelt, wer eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu eintausend Euro geahndet werden.“

Artikel 3

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 53 Abs. 2 Nr. 2 StPO wird wie folgt gefasst:

„2. eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174, 175, 177, 178 bis 179 des Strafgesetzbuches oder“

2. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe f wird wie folgt gefasst:
„f) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen des § 175 Abs. 3 Nr. 2, § 177 Abs. 5 Nr. 3, der §§ 179a und 179b,“.
3. § 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe d wird wie folgt gefasst:
„d) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen des § 175 Abs. 3 Nr. 2, § 177 Abs. 5 Nr. 2, § 179a Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3,“.
4. § 112a Abs. 1 Nr. 1 wird wie folgt gefasst:
„1. eine Straftat nach § 174 Abs. 2 bis 4, § 175 Abs. 2 bis 5, §§ 176, 177, 178, 178a, 179 bis 179b oder nach § 238 Abs. 2 und 3 des Strafgesetzbuches oder“.
5. § 397a Abs. 1 Nr. 1 wird wie folgt gefasst:
„1. durch ein Verbrechen nach § 174 Abs. 2 bis 4, § 175 Absatz 2 bis 5, den §§ 177, 232 und 233 des Strafgesetzbuches“.

Artikel 4

Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch

In § 72a Abs. 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. September 2012 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch geändert ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, werden die Wörter „174 bis 174c, 176 bis 180a“ durch die Angabe „174 bis 179, 180, 180a“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

§ 74 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch geändert ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- „1. des sexuellen Missbrauchs von Kindern mit Todesfolge (§ 179b des Strafgesetzbuches),
2. der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge (§ 176 des Strafgesetzbuches),
3. des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung besonderer Umstände mit Todesfolge (§ 177 in Verbindung mit § 176 des Strafgesetzbuches),“.

Artikel 6

Änderung des Gendiagnostikgesetzes

In § 17 Abs. 6 des Gendiagnostikgesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2529, 3672), das zuletzt durch ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, werden die Wörter „§§ 176 bis 179 des Strafgesetzbuches“ durch die Wörter „§ 174 Abs. 2, den §§ 175 bis 177 und 179 bis 179b des Strafgesetzbuches“ ersetzt.

Artikel 7

Inkrafttreten

Das Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Berlin, den 24. Februar 2016

Dr. Sahra Wagenknecht, Dr. Dietmar Bartsch und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Derzeit reicht ein „Nein“ im Hinblick auf sexuelle Handlungen nicht aus, um eine Strafbarkeit bei nichteinvernehmlichen sexuellen Handlungen oder einer Vergewaltigung zu begründen. Die sexuelle Selbstbestimmung ist aber ein im Rahmen einer Demokratie essentielles Grundrecht. Die durch die derzeitige gesetzliche Regelung existierende Rechtslücke muss geschlossen werden.

Das zentrale Manko liegt in der Formulierung des bisherigen § 177 StGB, der für alle in Betracht kommenden Fälle eine Nötigungshandlung verlangt. Damit sind die Fälle nicht erfasst, in denen das Opfer den entgegenstehenden Willen zwar artikuliert, der Täter sich aber ohne Ausübung von Zwang durch schlichte Nichtbeachtung über diesen entgegenstehenden Willen hinwegsetzt. Im Hinblick auf die Tatbestandsalternativen des § 177 StGB ist für die Strafbarkeit wegen sexueller Nötigung und wegen Vergewaltigung als besonders schwerer Fall eine Nötigung mit Gewalt (Nr. 1), die Nötigung durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben (Nr. 2) oder die Nötigung unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist (Nr. 3), erforderlich. Die Schutzlücke besteht vor allem in Fällen, bei denen objektiv keine schutzlose Lage gegeben ist, auf eine Nötigung verzichtet wird und in Fällen überraschender sexueller Übergriffe.

In der Kommentarliteratur heißt es diesbezüglich, dass der Einsatz bestimmter, in den Nummern 1-3 abschließend aufgezählter Nötigungsmittel erforderlich ist, um auf den Willen des anderen (zwangsweise) einzuwirken (vgl. BeckOK, StGB, § 177, Rdn. 8). Der Schutz der Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung ist nicht vollständig gewährt (vgl. Schönke/Schröder-Eisele, StGB, § 177, Rdn. 2). Die Rechtsprechung des BGH konnte die in der Formulierung des § 177 StGB liegenden Probleme nicht beheben. Dies wäre auch rechtsstaatlich bedenklich, da der Gesetzgeber mit dem Bestehen auf der Nötigung auch in der Tatbestandsalternative der Nr. 3 in Absatz 1 einen klaren gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck gebracht hat.

Insbesondere im Hinblick auf § 177 Absatz 1 Nr. 3 (Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist) hält der BGH entsprechend dem Wortlaut der Norm an der Notwendigkeit einer Nötigung fest. Er hat beispielsweise ausgeführt: „Erforderlich ist stets, dass sich das Opfer aus Angst vor körperlicher Beeinträchtigung nicht gegen den Täter zur Wehr setzt; es genügt nicht, dass es dies aus Angst vor der Zufügung anderer Übel unterlässt, vgl. BGH, Beschluss vom 27.03.2003 (3 StR 446/02)- .: (Angst des Opfers vor Zerstörung seiner Ehe durch den Täter). Eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Ausnutzens einer schutzlosen Lage dahingehend, dass es auch Fälle erfasst, in denen der Verzicht auf möglichen Widerstand allein darauf beruht, dass das Opfer Nachteile nichtkörperlicher Art befürchtet, würde der Vorschrift des § 177 StGB die innere Stimmigkeit nehmen, da auch die Nötigungsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben beschränkt ist. Für Willensbeugungen anderer Art kommt lediglich der Tatbestand der Nötigung, § 240 Abs. 1 und 4 StGB, in Betracht.“, vgl. BGH, Beschluss vom 04.04.2007 –(4 StR 345/06) Rdn. 28, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a8788a322310142525d3666849c61a74&nr=40191&pos=3&anz=51&Blank=1.pdf>.

In einem Urteil vom 25.06.2006,(2 StR 345/05), <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a8788a322310142525d3666849c61a74&nr=35434&pos=9&anz=51&Blank=1.pdf>) hat der BGH ausgeführt: „Auf den Umstand des Alleinseins von zwei Personen in einer Wohnung oder einer anderen nach außen abgegrenzten Räumlichkeit kann aber, wie der Senat schon im Urteil vom 21. Dezember 2005 (2 StR 245/05) – ausgeführt hat, nicht schon ohne weiteres die Feststellung gestützt werden, die betroffene Person habe sich in einer Lage befunden, in welcher sie den Einwirkungen der anderen Person schutzlos ausgeliefert war. Hierfür kommt es vielmehr auf eine Gesamtwürdigung aller tatbestandsspezifischen Umstände an. [...] Es kommt vielmehr allein darauf an, dass das Tatopfer nach objektiver ex -ante-Prognose möglichen nötigen Gewalteinwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert wäre, d. h. ihnen weder mit Aussicht auf Erfolg körperlichen Wider-

stand entgegen setzen noch sich ihnen durch Flucht entziehen noch auf die Abwendung durch Hilfe dritter Personen hoffen könnte.“ (Rdn. 11). Weiter heißt es: „Voraussetzung einer vollendeten Nötigung ist, dass das Tatopfer durch die Nötigungshandlung zu einem seinem Willen entgegen stehenden Verhalten veranlasst wird, dass also das Vornehmen eigener oder Dulden fremder Handlungen auf einem dem Täter zuzurechnenden Zwang beruht. Diese kausale Verknüpfung ist nach Ansicht des Senats auch für die beiden Varianten des Nötigungstatbestands des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht entbehrlich. Da der Einsatz eines spezifischen Zwangsmittels hier aber – anders als in § 177 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 – nicht vorausgesetzt ist, muss sich die Zwangswirkung aus den Umständen ergeben, welche die Lage konstituieren, in der das Opfer möglichen Gewalt-Einwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert ist.“ (Rdn. 20) Der BGH stellt klar: „Wie in den Fällen des § 177 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB ist daher für die Vollendung der Variante des Abs. 1 Nr. 3 ein funktionaler und finaler Zusammenhang zwischen objektivem Nötigungselement (Schutzlosigkeit vor Gewalteinwirkungen), Opferverhalten (Dulden oder Vornehmen einer sexuellen Handlung) und Täterhandlung erforderlich. Das bloße objektive Vorliegen von Schutzlosigkeit – als Gesamtbewertung äußerer und in den Personen liegender Umstände – reicht nicht aus, wenn die betroffene Person ihre tatbestandsspezifische Schutzlosigkeit gar nicht erkennt oder sexuelle Handlungen nicht aus Furcht vor drohenden >Einwirkungen<, sondern aus anderen Gründen duldet oder vornimmt, oder wenn eine Person durch sexuelle Handlungen in einer Situation, in welcher es sich ihrer nicht versieht, überrascht wird, ohne dass das Bewusstsein von der Schutzlosigkeit eine Zwangswirkung entfaltet. Der objektive Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt vielmehr voraus, dass das Tatopfer unter dem Eindruck seines schutzlosen Ausgeliefertseins aus Furcht vor möglichen Einwirkungen des Täters auf einen ihm grundsätzlich möglichen Widerstand verzichtet. Der subjektive Tatbestand setzt zumindest bedingten Vorsatz dahin gehend voraus, dass das Tatopfer in die sexuelle Handlung nicht einwilligt und dass es gerade im Hinblick auf seine Schutzlosigkeit auf möglichen Widerstand verzichtet.“ (Rdn. 26) Mit Beschluss vom 4. April 2007 (4 StR 345/06) hat der BGH zudem entschieden: „Allein die auslandsspezifische Hilflosigkeit eines Tatopfers und dessen Angst vor ausländer- und strafrechtlichen Konsequenzen seines illegalen Aufenthalts begründen noch keine schutzlose Lage im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB.“ (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0045e187310cd9a09f54d89521c4e1f9&nr=40191&pos=3&anz=51&Blank=1>.pdf). In den Urteilsgründen wird ausgeführt: „Eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Ausnutzens einer schutzlosen Lage dahin, dass es auch Fälle erfasst, in denen der Verzicht auf möglichen Widerstand allein darauf beruht, dass das Opfer Nachteile nichtkörperlicher Art befürchtet, würde der Vorschrift des § 177 StGB die innere Stimmigkeit nehmen, da auch die Nötigungsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben beschränkt ist.“ (a.a.O., Rdn. 28).

In einem weiteren Urteil des BGH (3 StR 260/05) wurde das Ausnutzen einer schutzlosen Lage verneint, weil „nicht die jeweilige Tatsituation sondern die Unsicherheit des Mädchens über die Reaktion des Angeklagten im Falle seiner Zurückweisung entscheidend dafür (war), dass es entgegen dem eigenen Willen dem sexuellen Verlangen des Angeklagten nachkam“. (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0045e187310cd9a09f54d89521c4e1f9&nr=34236&pos=10&anz=51&Blank=1>.pdf, S. 5).

In folgendem Überraschungsfall lehnte der BGH mit Beschluss vom 08.11.2011 (4 StR 445/11) ebenfalls eine Strafbarkeit wegen § 177 StGB ab, weil er es als nicht belegt ansah, dass der Täter unter Ausnutzung einer Lage, in der das Mädchen seiner Einwirkung schutzlos ausgeliefert gewesen ist, genötigt hat, den Beischlaf zu dulden. Denn der objektive Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setze voraus, dass das Tatopfer unter dem Eindruck seines schutzlosen Ausgeliefertseins aus Furcht vor möglichen Einwirkungen des Täters auf einen ihm grundsätzlich möglichen Widerstand verzichtet. Der Angeklagte gab vor, das Opfer, ein 14-jähriges Mädchen, als Modell zeichnen zu wollen. „Nachdem das Mädchen sein Einverständnis erklärt hatte, forderte er es auf, „sich mit auseinander gestellten Beinen und an der Wand abgestützten Armen mit dem Gesicht zur Wand zu stellen.“ Das Mädchen kam dieser Aufforderung nach. Kurze Zeit später trat der Angeklagte – von den Mädchen unbemerkt – hinter sie, zog ihr plötzlich und für sie völlig unerwartet die Jogginghose und den Slip herunter, er drang von hinten mit seinem erigierten Penis ohne Kondom in ihre Scheide ein und führte den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss durch. Er wusste, dass dies gegen den Willen des „paralisierten Mädchens“ geschah. Hierbei nutzte er plangemäß den Umstand, dass beide in dem Anwesen allein waren, sowie das Überraschungsmoment aus.“

Diese Beispiele verdeutlichen die Strafbarkeitslücke. Um die sexuelle Selbstbestimmung umfassend zu sichern, ist es daher erforderlich, eine gesetzgeberische Regelung zu treffen, die klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass die Gesellschaft verlangt, den Grundsatz „Nein heißt Nein“ auch zu akzeptieren.

Um diesem Anspruch gerecht zu werden, wird in einem Grundtatbestand § 174 Absatz 1 StGB klar geregelt, dass sexuelle Handlungen gegen den erkennbaren Willen einer betroffenen Person dem Strafrecht unterfallen. Die Bezugnahme auf den erkennbaren Willen genügt dem Bestimmtheitsprinzip und lässt verschiedene Varianten der Kundgabe des entgegenstehenden Willens zu. Denkbar sind insoweit sowohl eine Abwehrbewegung, ein Weinen, der Versuch dem Täter zu entkommen oder auch ein klar ausgesprochenes „Nein“. Die Formulierung ist auch verhältnismäßig, da sie nicht allein auf die innere Einstellung des Opfers abstellt und durch die Strafbarkeitsvoraussetzung eines entgegenstehenden erkennbaren Willens potentiellen Täterinnen und Tätern klar die Schwelle zur Strafbarkeit aufzeigt und die Strafbarkeit vorhersehbar macht. Durch diese Formulierung wird im Gegensatz zur Formulierung „ohne Einverständnis“ auch nicht ein aktives Einholen eines Einverständnisses zu sexuellen Handlungen verlangt, was weniger lebensnah wäre. Die sexuelle Handlung ist in § 184h StGB legal definiert. Trotz des Vorhandenseins einer Erheblichkeitsschwelle in § 184h StGB ist diese Legaldefinition zur Erfassung der strafwürdigen Fälle ausreichend. Der BGH stellt insoweit in seinem Urteil vom 1. 12. 2011 (5 StR 417/11) auf ein sozial nicht mehr hinnehmbares Verhalten ab. Dabei muss, so der BGH, eine am Schutzgut der sexuellen Selbstbestimmung orientierte Bewertung durchgeführt werden, bei der auch „die gesamten Begleitumstände des Tatgeschehens einzubeziehen und neben den näheren Umständen der Handlung die Beziehung zwischen den Beteiligten und die konkrete Tatsituation“ (Rdn. 9) zu berücksichtigen ist. Mit der vom BGH vorgenommenen Rechtsprechung ist mithin möglich, ein Grapschen an Brust oder Gesäß als sexuelle Handlung einzustufen und zu ahnden. Das lockere Umarmen zur Begrüßung oder ein Kuss auf die Wange sind demnach aber nicht als sexuelle Handlungen zu bewerten.

Durch die in Absatz 2 des Grundtatbestandes vorgenommene Normierung eines Regelbeispiels eines besonders schweren Falls wird die Vergewaltigung darüber hinaus legaldefiniert. Eine Vergewaltigung liegt demnach dann vor, wenn gegen den erkennbaren Willen der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer oder sich vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind.

Durch die Schaffung eines Grundtatbestandes ist eine Neuordnung und Anpassung des Sexualstrafrechts erforderlich. Die Qualifikationstatbestände des bisherigen Sexualstrafrechts werden an den neuen Grundtatbestand angepasst, die sog. Missbrauchstatbestände müssen neu sortiert werden. Die sog. Überraschungsfälle werden in einem neuen § 177 geregelt, der auch Fälle von Widerstandsunfähigkeit mit erfasst.

Bei sexuellen Handlungen beispielsweise, die gerade eben die Erheblichkeitsgrenze gemäß § 184h StGB überschreiten, kann im Rahmen einer Gesamtbewertung der Tatumstände der Strafrahmen im Wege der Annahme eines minder schweren Falls nach den Regelungen der §§ 174 Abs. 5, § 175 Abs. 6 und § 177 Abs. 6 StGB herabgesenkt werden.

Um den Gesetzentwurf nicht zu überfrachten und auf den Kern einer notwendigen Änderung im Hinblick auf das Prinzip „Nein heißt Nein“ zu fokussieren wurde auf eine Änderung der Regelungen in den §§ 180 ff. verzichtet, obwohl auch hier gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen wird.

II. Alternativen

Die vorliegenden Gesetzesentwürfe von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz werfen entweder im Detail Probleme auf oder sind nicht ausreichend um das Problem zu lösen.

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit der Bundestagsdrucksache 18/5384 (vgl. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/053/1805384.pdf>) regelt in § 177 Abs. 2 StGB auch den Grundsatz „Nein heißt Nein“, indem auf das zum Ausdruck bringen des entgegenstehende Willens des Opfers abgestellt wird. Allerdings stellt er zunächst in Fortführung der bisherigen Rechtslage in Abs. 1 auf eine Drohung mit einem empfindlichen Übel ab. Die erforderliche Signalwirkung, dass ein Nein auch Nein heißt kommt gesetzessystematisch damit nicht klar genug zum Ausdruck. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eine Höchststrafe von bis zu fünf Jahren für die Fälle des Grundtatbestandes vor. Da das gleiche Strafmaß auch für die Fälle von sexueller Nötigung vorgesehen ist, geht der Unterschied im Unrechtsgehalt verloren. Es erscheint aber nicht sinnvoll keinerlei Unterscheidung im Hinblick auf das Strafmaß zwischen dem Missachten eines erkennbaren Willens und dem Beugen eines erkennbaren Willens zu machen.

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (vgl. http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_SchutzSexuelleSelbstbestimmung.pdf?__blob=publicationFile&v=4) regelt zwar den sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände und versucht damit das Problem des bisherigen § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu lösen, der nicht alle strafwürdigen Fälle erfasst, unterlässt es aber eine gesetzliche Festschreibung des Grundsatzes „Nein heißt Nein“ vorzunehmen. Das Bundesministerium hat hinsichtlich der Prüfung einer gesetzlichen Verankerung des „Nein heißt Nein“-Grundsatzes eine Expertenkommission eingesetzt (vgl. http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/02202015_Stn_Reform_Sexualstrafrecht.html) und will auf deren Ergebnis warten (<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/sexualstrafrecht-die-rechtliche-situation-im-ueberblick-a-1071445.html>).

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungszuständigkeit ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 Grundgesetz.

IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Mit dem Gesetzentwurf wird das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) vom 11.05.2011 in nationales Recht umgesetzt.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches – StGB)

Zu Nummer 1 (Inhaltsverzeichnis)

Folgeänderungen aufgrund Schaffung neuer Straftatbestände und Streichung anderer im Abschnitt der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung.

Zu Nummer 2 (§ 5 StGB)

Folgeänderung in § 5 Nr. 8 StGB (Auslandstaten mit Inlandsbezug) auf Grund der Neuordnung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 3 (§ 66 StGB)

Folgeänderung in § 66 Abs. 3 StGB (Unterbringung in der Sicherungsverwahrung) auf Grund der Neuordnung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 4 (§ 78b StGB)

Folgeänderung in § 78b Abs. 1 (Ruhe der Verjährung) auf Grund der Neuordnung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 5 (§ 140 StGB)

Folgeänderung in § 140 StGB (Belohnung und Billigung von Straftaten) auf Grund der Neuordnung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 6 (§ 174 StGB)

Mit § 174 StGB wird der Grundsatz „Nein heißt Nein“ durch den neuen Straftatbestand „Nichteinvernehmliche sexueller Handlungen, Vergewaltigung“ gesetzlich verankert und somit eine Schutzlücke des bisherigen § 177 StGB geschlossen. Die Schutzlücke der sog. Überraschungsfälle wird im § 177 StGB geschlossen.

Strafbar sind sexuelle Handlungen gegen den erkennbaren Willen eines Anderen. Dies umfasst das Vornehmen oder vornehmen lassen sexueller Handlungen gegen den erkennbaren Willen eines Anderen ebenso wie das Bestimmen einer anderen Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung an oder mit einem Dritten.

Der Grundsatz „Nein heißt Nein“ wird durch die Formulierung „gegen den erkennbaren Willen“ im Gesetz verankert. Die Bezugnahme auf den erkennbaren Willen genügt dem Bestimmtheitsprinzip und lässt verschiedene Varianten der Kundgabe des entgegenstehenden Willens zu. Denkbar sind insoweit sowohl eine Abwehrbewegung, ein Weinen, der Versuch dem Täter zu entkommen oder auch ein klar ausgesprochenes „Nein“. Die Formulierung ist auch verhältnismäßig, da sie nicht allein auf die innere Einstellung des Opfers abstellt und durch die Strafbarkeitsvoraussetzung eines entgegenstehenden erkennbaren Willens dem Bestimmtheitsgrundsatz genüge getan wird. Durch diese Formulierung wird im Gegensatz zur Formulierung „ohne Einverständnis“ auch nicht ein aktives Einholen eines Einverständnisses zu sexuellen Handlungen verlangt, was weniger lebensnah wäre.

Die sexuelle Handlung ist in § 184h StGB legal definiert. Trotz des Vorhandenseins einer Erheblichkeitsschwelle in § 184h StGB ist diese Legaldefinition ausreichend. Der BGH stellt insoweit in seinem Urteil vom 1. Dezember 2011 (5 StR 417/11) auf ein sozial nicht mehr hinnehmbares Verhalten ab). Dabei muss, so der BGH, eine am Schutzgut der sexuellen Selbstbestimmung orientierte Bewertung durchgeführt werden, bei der auch „die gesamten Begleitumstände des Tatgeschehens einzubeziehen und neben den näheren Umständen der Handlung die Beziehung zwischen den Beteiligten und die konkrete Tatsituation“ (Rdn. 9) zu berücksichtigen ist. Mit der vom BGH vorgenommenen Rechtsprechung ist mithin möglich, das strafwürdige Grapschen an Brust oder Gesäß als sexuelle Handlung anzusehen ebenso wie ein aufgezwungener Zungenkuss, das lockere Umarmen zur Begrüßung oder ein Kuß auf die Wange sind aber nicht als sexuelle Handlungen zu bewerten.

Das Mindeststrafmaß des Absatz 1 von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe berücksichtigt, dass der bisherige § 177 StGB eine Strafe von mindestens einem Jahr Freiheitsentzug vorgesehen hat. In den Fällen des bisherigen § 177 StGB war aber eine Beugung eines erkennbar entgegenstehenden Willens für die Strafbarkeit durch eine Nötigungshandlung erforderlich. Es erscheint nicht sachgerecht bei einer Missachtung eines erkennbar entgegenstehenden Willens ohne weitere Nötigungsmittel das gleiche Strafmaß anzuwenden. Dies umso mehr, als im Falle des Abs. 2, also des besonders schweren Falls und damit der Vergewaltigung, das Strafmaß des bisherigen § 177 Abs. 2 von Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren Anwendung finden soll.

Der Absatz 2 regelt die besonders schweren Fälle. Bei den genannten Regelbeispielen handelt es sich um den Fall der gemeinschaftlichen Begehung und der Vergewaltigung. Die Vergewaltigung wird legaldefiniert als Beischlaf oder ähnlichen sexuellen Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind.

Neben der Vergewaltigung unterfallen Absatz 2 auch andere besonders schwere Fälle bei denen der der Täter mit dem Opfer zwar nicht den Beischlaf vollzieht aber ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer oder sich vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen. Wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind wie beim Oral- und Analverkehr ist die Erniedrigung offensichtlich, so dass eine ausdrückliche Erörterung im Urteil entbehrlich ist (BGH Beschluss vom 17.12.1999 (3 StR 524/99)). Gleiches gilt beim Einführen eines Fingers in Scheide oder After vgl. ebenda, überdies BGH, Urteil vom 28.01.2004 (2 StR 351/03),). Auf den Beischlaf bezieht sich das Merkmal der besonderen Erniedrigung ohnehin nicht, so dass das Regelbeispiel beim Vaginalverkehr stets erfüllt ist. Eine eigenständige Bedeutung kann das Merkmal „besondere Erniedrigung“ dagegen im Hinblick auf sonstige sexuelle Handlungen, die nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind, erhalten z. B. bei der sog. „Fäkalerotik“ oder auch bei sadistischen, auf Demütigung gerichteten Rollenspielen. Entscheidend ist hierbei nicht die Sichtweise des Opfers, sondern eine objektive Betrachtung (vgl. Münchener Kommentar, StGB, § 177, Rdn. 69, Fischer, StGB, § 177 StGB, Rdn 70; Schönke/Schröder/Perron/Eisele, StGB, § 177, Rdn. 20).

Die Absätze 3 bis 5 entsprechen im Wesentlichen den bisherigen Absätzen 3 bis 5 des § 177, allerdings hat eine Anpassung an die Systematik des Grundtatbestandes der Nichteinvernehmlichen sexuellen Handlung stattgefunden. So entfällt der bisherige § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB (Werkzeug oder Mittel bei sich führen, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung zu verhindern oder zu überwinden) an dieser Stelle. Insoweit wird nämlich wieder eine Nötigung verlangt, auf die im vorgeschlagenen § 174 StGB aber gerade verzichtet wird. Nach Abs. 5 gibt es keinen minder schweren Fall des Absatzes 1. Ein minder schwerer Fall ist in Bezug auf sexuelle Handlungen gegen den erkennbaren Willen jenseits der Fälle der Absätze 2 bis 4 nicht vorstellbar und mangels eines Mindeststrafmaßes auch nicht regelbar.

Zu Nummer 7 (§ 175 StGB)

Der § 175 StGB regelt die sexuelle Nötigung.

Im Abs. 1 wird die Nötigung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel erfasst und mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Die Mindestfreiheitsstrafe macht den im Hinblick auf § 174 StGB erhöhten Unrechtsgehalt der Tat deutlich. Das Strafmaß entspricht darüber hinaus dem bisherigen § 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB.

Im Absatz 2 findet sich die Regelung des bisherigen § 177 Abs. 1 StGB wieder. Das Mindeststrafmaß entspricht dem Strafmaß des bisherigen § 177 Abs. 1 StGB.

Die Absätze 3 bis 6 entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen § 177 Abs. 3 bis 5. Dies gilt auch für das Strafmaß. Auf eine Strafbarkeit des Versuchs der Handlung in Abs. 1 wurde verzichtet. Dabei wurde berücksichtigt, dass eine Drohung mit Gewalt oder gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben in Abs. 2 als Verbrechen ausgestaltet wurde und der Versuch eines Verbrechens nach § 22 StGB immer strafbar ist.

Zu Nummer 8 (§ 176 StGB)

Der § 176 StGB entspricht dem bisherigen § 178 StGB und regelt die sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge. Es sind lediglich redaktionelle Änderungen vorgenommen worden.

Zu Nummer 9 (§ 177 StGB)

Der § 177 StGB entspricht im Wesentlichen dem Neuformulierungsvorschlag im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz zu § 179 StGB. Mit der Neufassung wird die Schutzlücke im Hinblick auf die sog. Überraschungsfälle geschlossen. Durch die Neuformulierung des Tatbestandes als „Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände“ wird deutlich, dass es nicht allein um die Strafbarkeit des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen geht. Der Vorschlag im Referentenentwurf des BMJV wurde vor dem Hintergrund des § 174 StGB redaktionell angepasst.

Aus dem Entwurf des BMJV ist in Abs. 1 die Nummer 3 nicht übernommen worden. Die Fälle, in denen das Opfer im Falle des Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet werden schon von § 175 Abs. 1 StGB erfasst. Dies macht systematisch auch Sinn, weil es sich gerade nicht um die Ausnutzung besonderer Umstände handelt, sondern um eine Nötigung.

Das Strafmaß entspricht dem derzeitigen § 179 StGB und dem im Referentenentwurf des BMJV vorgesehenen Strafmaß.

Zu den Nummern 10 bis 12

§ 178 StGB

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen wird von § 174 StGB zu § 178 StGB.

§ 178a StGB

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfebedürftigen in Einrichtungen wird von § 174a StGB zu § 178a StGB.

§ 178b StGB

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung einer Amtsstellung wird von § 174b StGB zu § 178b StGB.

§ 178c StGB

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses wird von § 174c StGB zu § 178c StGB.

§ 179 StGB

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Kindern wird von § 176 StGB zu § 179 StGB.

Zu Nummer 13**§ 179a StGB**

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern wird von § 176a zu § 179a StGB.

§ 179b StGB

Folgeänderung aus der Neustrukturierung des Sexualstrafrechts. Der Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Kindern mit Todesfolge wird von § 176b StGB zu § 179b StGB.

Zu Nummer 14 (§ 181b)

Redaktionelle Änderung in der Norm zur Führungsaufsicht.

Zu Nummer 15 (§ 183 StGB)

Der Straftatbestand der Exhibitionistischen Handlung wird aus dem Strafgesetzbuch gestrichen und in das Ordnungswidrigkeitenrecht überführt. Das Strafrecht hat eine ultima ratio Funktion. Die Exhibitionistische Handlung ist als nicht sozialadäquate Handlung im Ordnungswidrigkeitenrecht besser aufgehoben. Eine exhibitionistische Handlung ist im Regelfall nicht mit einem Eindringen in den Intimbereich einer anderen Person verbunden. In seinem Urteil vom 29. Januar 2015 (4 StR 424/14) hat der BGH geurteilt, eine exhibitionistische Handlung sei dadurch gekennzeichnet, „dass der Täter einem anderen ohne dessen Einverständnis sein entblößtes Glied vorweist, um sich dadurch oder zusätzlich durch Beobachten der Reaktion der anderen Person oder durch Masturbieren sexuell zu erregen, seine Erregung zu steigern oder zu befriedigen“. Vor diesem Hintergrund scheint es ausreichend, sie im Ordnungswidrigkeitengesetz zu ahnden.

Zu Nummer 16 (§ 183a)

Der Straftatbestand der Erregung öffentlichen Ärgernisses wird aus dem Strafgesetzbuch gestrichen und als nicht sozialadäquate Handlung in das Ordnungswidrigkeitengesetz überführt. Dies entspricht der ultima ratio Funktion des Strafrechts. Die öffentliche Vornahme sexueller Handlungen, durch die sich mindestens eine Person unmittelbar verletzt fühlt, gehört vom Unrechtsgehalt her in das Ordnungswidrigkeitenrecht.

Zu Nummer 17 (§ 240 StGB)

Notwendige Folgeänderung aus der Änderung des 13. Abschnitts des StGB. Die Nötigung zu einer sexuellen Handlung des § 240 Abs. 4 Nummer 1 wird durch die Neuregelung in § 175 StGB erfasst.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten – OWiG)**Zu Nummer 2 (§ 118a OWiG)**

Die bisher in § 183a StGB unter Strafe gestellte Handlung der Erregung öffentlichen Ärgernisses wird in das Ordnungswidrigkeitengesetz überführt.

Die bisher in § 183 StGB unter Strafe gestellte Exhibitionistische Handlung wird in das Ordnungswidrigkeitengesetz überführt.

Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung – StPO)**Zu Nummer 1 (§ 53 StPO)**

Redaktionelle Anpassung des Zeugnisverweigerungsrechtes für Berufsheimnisträger an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 2 (§ 100a StPO)

Redaktionelle Anpassung der Regelung zur Telekommunikationsüberwachung bei schweren Straftaten an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 3 (§ 100c StPO)

Redaktionelle Anpassung der Regelung zur akustischen Wohnraumüberwachung an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Nummer 4 (§ 112a StPO)

Redaktionelle Anpassung der Regelungen zur Untersuchungshaft an die Neuregelung des Sexualstrafrechts. Eine Handlung nach § 174 Abs. 1 StGB wird ausdrücklich als Haftgrund ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus einer Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit.

Zu Nummer 5 (§ 397a StPO)

Redaktionelle Anpassung der Regelungen zur Bestellung eines Beistandes für den Nebenkläger an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Artikel 4 (Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – SGB VIII)

Redaktionelle Anpassung der Regelungen zum Tätigkeitsausschluss einschlägig vorbestrafter Personen in § 72a an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Artikel 5 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes – GVG)

Redaktionelle Anpassung der Regelung in § 74 zur Zuständigkeit der Strafkammer als Schwurgericht an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Artikel 6 (Änderung des Gendiagnostikgesetzes – GenDG)

Redaktionelle Anpassung der Regelung zur Gentechnischen Untersuchung zur Abstammung in § 17 an die Neuregelung des Sexualstrafrechts.

Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Regelung zum Inkrafttreten des Gesetzes.

