

Stellungnahme zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung*

1. Ziele des Gesetzentwurfs

Der am 22. Dezember 2015 übersandte Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz verfolgt zwei Zielsetzungen. Zum einen sollen weitere als strafwürdig beurteilte Handlungen, welche die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers verletzen, vom geltenden Recht aber nicht pönalisiert sind, unter Strafe gestellt werden. Damit wird die zunehmende öffentliche Kritik vor allem an der Ausgestaltung der sexuellen Gewaltdelikte aufgegriffen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung viele Tatbestände des geltenden Sexualstrafrechts weniger prägt, als die Überschrift des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches erwarten ließe (Eisele 2014, Rn. 1a vor §§ 174 ff.; Gössel 2005, 11).

Zum anderen soll sichergestellt werden, dass Deutschland die künftige völkerrechtliche Verpflichtung aus Art. 36 der Istanbul-Konvention erfüllt, wonach die Vertragsstaaten vorsätzliche und nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen unter Strafe stellen müssen.

* Stand: 28. Januar 2016

2. Änderung des § 177 I StGB

Der Entwurf schlägt vor, den Straftatbestand der sexuellen Nötigung auf die beiden Nötigungsmittel der Gewalt (§ 177 I Nr. 1 StGB) und der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Nr. 2) zu beschränken. Im Hinblick auf die Nötigungsmittel entspricht die vorgeschlagene Fassung damit dem bis 1997 geltenden Tatbestand (§ 178 I StGB a.F.), der jedoch – anders als das geltende und künftige Recht – auf außereheliche Handlungen beschränkt war und eine geringere Strafdrohung vorsah.

Damit wird der Tatbestand deutlicher konturiert. Die Aufhebung der Variante, der zufolge eine sexuelle Nötigung „unter Ausnutzung einer Lage“ begangen werden kann, „in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist“ (§ 177 I Nr. 3 StGB), führt dazu, dass die qualifizierten Nötigungsmittel der sexuellen Nötigung mit denen anderer Verbrechenstatbestände übereinstimmen. Gewalt gegen eine Person und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben charakterisieren ebenso den Raub und die räuberische Erpressung (§§ 249 I, 255 StGB).

Die Aufhebung des § 177 I Nr. 3 StGB hat Folgen für besonders schwere Fälle und Qualifikationen der sexuellen Nötigung. Sexuelle Nötigungen unter Ausnutzung der Schutzlosigkeit des Opfers können insbesondere nicht mehr als Vergewaltigung (§ 177 II 2 Nr. 1 StGB) bestraft werden, sondern nach dem vorliegenden Entwurf als sexueller Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände in einem besonders schweren Fall (§ 179 III 2 Nr. 1 StGB-E). Das symbolische Unwerturteil, mit dem eine Tat als Vergewaltigung bezeichnet wird, dürfte für die Wahrnehmung insbesondere in der breiten Öffentlichkeit von großer Bedeutung sein.¹ Das gilt möglicherweise auch für die Wahrnehmung des Strafrechts unter potentiellen Geschädigten.

Von geringerer Bedeutung dürfte demgegenüber der Wegfall der bisherigen Qualifikation der Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs (§ 177 IV Nr. 1 StGB) bei sexuellen Nötigungen unter Ausnutzung der Schutzlosigkeit des Opfers sein. Verwendung ist nach der Rechtsprechung sowohl die Gewaltausübung als auch der Einsatz als Drohmittel.² Daher ist davon auszugehen, dass in solchen Konstellationen auch die Merkmale des § 177 I Nr. 1 oder 2 StGB erfüllt sein werden und eine Aburteilung als besonders schwere sexuelle Nötigung weiterhin in Betracht kommt. Im Übrigen dürften die Kriterien eines besonders

¹ Möglicherweise ergibt sich hieraus auch das Missverständnis, die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen führten zu einer Verschärfung des „Vergewaltigungs-Paragrafen“ (Bild am Sonntag vom 10. Januar 2016, http://www.bmjv.de/SharedDocs/Interviews/DE/2016/Print/01102016_BamS.html).

² BGH 15.4.2014 – 2 StR 545/13, NJW 2014, 2134; BGH 5.11.2014 – 1 StR 503/14, NStZ 2015, 213.

schweren Falls des § 179 StGB erfüllt sein (§ 179 III 1 StGB-E).

3. Neufassung des § 179 StGB

Zentraler Änderungsvorschlag des vorliegenden Entwurfs ist eine Neufassung des § 179 StGB. Diese Vorschrift soll vom Schutz widerstandsunfähiger Personen auf den Schutz gegen sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände umgestellt und erweitert werden. Damit sind mehrere Fragen verbunden.

3.1 Überschrift und systematischer Zusammenhang

Der Entwurf schlägt vor, den neu gefassten Straftatbestand als „sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände“ zu bezeichnen. Diese Bezeichnung erscheint eher blass und bringt den Inhalt der gesetzlichen Verbote wenig treffend zum Ausdruck. Durch besondere Umstände sind auch andere Tatbestände des sexuellen Missbrauchs gekennzeichnet, vor allem die der §§ 174–174c StGB, die auf Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisse und ähnliche Situationen abstellen. Andererseits würde die bisherige Überschrift den veränderten Straftatbestand unzureichend kennzeichnen; sie sollte daher nicht beibehalten werden.

Den einzelnen Alternativen des vorgeschlagenen § 179 I StGB ist gemeinsam, dass der Täter eine Situation zu vom Opfer ungewollten sexuellen Handlungen ausnutzt. Dabei soll es nach dem Entwurf nur in § 179 I Nr. 1 und 2 StGB auf Widerstandsunfähigkeit ankommen, während Nr. 3 aus Opfersicht eine Situation der Bedrohung und Furcht beschreibt. Als prägnantere zusammenfassende Bezeichnung aller Tatvarianten könnte etwa „*sexueller Übergriff*“ in Betracht gezogen werden. Bisher wird diese Formulierung in der Literatur und der Alltagssprache uneinheitlich und mit einigen begrifflichen Unschärfen gebraucht. Teils handelt es sich um eine allgemeine Bezeichnung für Sexualdelikte (Elsner, Hebebrand und König 2008; Heiliger 1999), teils um eine Sammelbezeichnung für Vorfälle, die als strafwürdig angesehen werden (Grieger u. a. 2014). Das spricht aber nicht dagegen, daraus einen Rechtsbegriff zu machen.

3.2 Schutz widerstandsunfähiger Personen

Die geltende Fassung des § 179 StGB schützt die sexuelle Selbstbestimmung von Personen, die aufgrund bestimmter Merkmale zum Widerstand unfähig sind. Dazu gehören psy-

chische Krankheiten und Behinderungen, Suchtkrankheiten wie auch tiefgreifende Bewusstseinsstörungen (§ 179 I Nr. 1 StGB); diese Fälle werden üblicherweise unter dem Begriff der psychischen Widerstandsunfähigkeit zusammengefasst (Eisele 2014, Rn. 4 ff.; Laubenthal 2012, Rn. 308 ff.). Hinzu kommen Fälle der körperlichen Widerstandsunfähigkeit, die sowohl durch krankheitsbedingte Beeinträchtigungen als auch durch Handlungen anderer hervorgerufen werden kann.

3.2.1 Widerstandsunfähigkeit

Auch wenn sich die Tatbestandsmerkmale an die Eingangsmerkmale der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) und die Terminologie des Behindertenrechts anlehnen, ist allgemein anerkannt, dass nicht nur kranke oder behinderte Personen geschützt werden. Widerstandsunfähigkeit kann sich schlicht daraus ergeben, dass jemand schläft, bewusstlos ist oder gefesselt wurde.³ Damit knüpft bereits das geltende Recht weniger an einer konstitutionellen Beeinträchtigung des Opfers als an einer situationsbedingten Einschränkung an.

Trotz der Umstellung auf „besondere Umstände“ hält der Entwurf an dem Merkmal der Widerstandsunfähigkeit fest. Auch unter Berücksichtigung der weiter vorgesehenen Tatbestandsalternativen fragt es sich, ob die intendierte Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung damit erreicht werden kann. Widerstandsunfähigkeit wird überwiegend so verstanden, dass ein Willensentschluss gegen ein sexuelles Ansinnen des Täters, die Äußerung eines entgegenstehenden Willens oder dessen Durchsetzung völlig ausgeschlossen ist; bloße Einschränkungen sollen nicht ausreichen (Eisele 2014, Rn. 3; Fischer 2016, Rn. 8 ff.; Laubenthal 2012, Rn. 306; Begründung S. 14). Obwohl das Gesetz gerade nicht fordert, dass Geschädigte von Sexualdelikten Widerstand leisten, hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung beispielsweise im Fall einer körperlich erheblich behinderten Frau angenommen, dass letztlich erfolglose Abwehrhandlungen wie das Wegschieben der Hände des Täters und das Festhalten der Bettdecke dazu führen, dass eine Widerstandsunfähigkeit des Opfers und damit eine Strafbarkeit wegen eines Sexualdelikts nicht gegeben ist.⁴ Entsprechende Argumente sind zu erwarten, wenn der Schutzbereich auf Menschen erweitert wird, die allein aufgrund ihres hohen Alters beeinträchtigt sind.

Ein verbesserter Schutz vor sexuellen Übergriffen könnte dadurch erreicht werden, dass Fälle einer erheblich verminderten Widerstandsfähigkeit denen der Widerstandsunfähigkeit gleich gestellt werden. Dies wird teilweise schon auf dem Boden des geltenden Rechts vertreten

³ BGH 24.9.1991 – 5 StR 364/91, BGHSt 38, 68 (71); BGH 20.10.1999 – 2 StR 397/99, NStZ 2000, 140.

⁴ BGH 2.12.1982 – 4 StR 592/82, NJW 1983, 636.

(Frommel 2013, Rn. 8, 20 und 27; Hörnle 2009, Rn. 30 ff.), ohne dass sich diese Auffassung durchgesetzt hätte. Aus Gründen der Klarheit und angesichts des Bestimmtheitsgrundsatzes würde es sich empfehlen, diese Erweiterung im Wortlaut der Vorschrift eindeutig zum Ausdruck zu bringen. § 179 I Nr. 1 StGB-E könnte etwa lauten:

„aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig
oder in ihrer Fähigkeit zum Widerstand erheblich eingeschränkt ist“.

3.2.2 Verhältnis zum sexuellen Missbrauch von Kindern

Die Begründung (S. 15) geht davon aus, dass durch die vorgeschlagene Neufassung auch Kleinstkinder geschützt werden sollen, die allein aufgrund ihres Alters noch keinen Widerstand leisten können. Dies begegnet Bedenken, weil zum Schutz von Kindern gegen sexuellen Missbrauch ein differenziertes System spezieller Straftatbestände besteht (§§ 176–176b StGB).

Es ist nicht ersichtlich, weshalb Missbrauchstaten gegenüber besonders kleinen Kindern nicht wie nach geltendem Recht als sexueller Missbrauch von Kindern (§ 176 I StGB), sondern als sexueller Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände (§ 179 I Nr. 1 StGB-E, §§ 176 I, 52 StGB) bestraft werden sollten, zumal nach beiden Tatbeständen derselbe Strafraum gilt. Der besondere Unrechtsgehalt solcher Delikte kann innerhalb dieses Strafraums zum Ausdruck gebracht werden.

Nach geltendem Recht wird teilweise angenommen, dass entwicklungsbedingt widerstands-unfähige Kinder bereits durch den Tatbestand des § 179 StGB nicht geschützt werden.⁵ Jedenfalls gilt § 176 StGB als das spezielle Delikt (Eisele 2014, Rn. 7 zu § 179; Hörnle 2009, Rn. 27 zu § 179; Wolters 2014, Rn. 7 zu § 179).

Das sollte bei einer Gesetzesänderung klargestellt werden, etwa durch den Nebensatz:

„soweit die Tat nicht in § 176 mit Strafe bedroht ist“.

3.3 Überraschende Tatbegehung

§ 179 I Nr. 2 StGB-E soll Fallgestaltungen erfassen, die bisher nicht als Sexualdelikte bestraft werden. Wie die Begründung (S. 10) ausführt, sind in der Rechtsprechung einige solcher Fälle

⁵ Fischer 2016, Rn. 10; aus der Rechtsprechung BGH 27.5.1981 – 3 StR 148/81, BGHSt 30, 144.

sexueller Übergriffe dokumentiert. Da das Element eines ungewollten Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers im Vordergrund steht, erscheint es rechtspolitisch wenig befriedigend, auf Nötigungs- oder Beleidigungsdelikte auszuweichen.

3.3.1 Strafwürdigkeit

Die sexuelle Selbstbestimmung ist ein hohes Gut, das verfassungsrechtlich mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Eisele 2014, Rn. 1a f. vor § 174; Sick 1993, 82 f.) und mit der Menschenwürde (Hörnle 2009, Rn. 32 vor § 174) in Verbindung gebracht wird. Angriffe auf dieses Rechtsgut, gegen die man sich nicht zur Wehr setzen kann, weil man überrumpelt wird, sind besonders unerträglich. Aus der Sicht des Opferschutzes ist Strafrecht gerade dann zu rechtfertigen, wenn keine wirksame Möglichkeit der Prävention zur Verfügung steht (Rössner 1983, 531). Damit gibt es gute Gründe dafür, überraschende sexuelle Übergriffe als strafwürdig anzusehen.

Das gilt unabhängig davon, dass zur Häufigkeit und den Folgen solcher sexuellen Übergriffe wenige empirische Forschungen vorhanden sind. Bedeutsam ist vor allem eine Untersuchung, in der 1997 mehr als 80 % der 20-jährigen männlichen Schweizer befragt werden konnten. Rund 14 % der Befragten gaben an, während der letzten 12 Monate vor der Befragung eine andere Person belästigt oder in anderer Weise einen Übergriff gegen ihren Willen ausgeführt zu haben.⁶ Schließt man „überschwengliche, unerwünschte Küsse und Umarmungen unter Verwandten und Partnern“ aus, bleiben immer noch 12 % (Haas 2001a, 203 ff.; Haas 2001b, 33; Haas und Killias 2000). Abgesehen von exhibitionistischen Handlungen und – quantitativ kaum ins Gewicht fallenden – Nötigungen dürfte es sich um Verhaltensweisen handeln, die zum Zeitpunkt der Befragung wie auch heute weder in der Schweiz noch in Deutschland strafbar sind.

Viktimisierungsstudien konzentrieren sich, soweit sie potentielle Sexualdelikte überhaupt einbeziehen, häufig auf sexuelle Gewalt und Paarbeziehungen (Schrötte 2015). Eher für den vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung sind Untersuchungen, die sexuelle Belästigungen umfassen, was in der Forschungstradition der Opferbefragungen die Ausnahme ist. So wurden im Rahmen des aktuellen Deutschen Viktimisierungssurveys 2012 keine Opfererfahrungen durch Sexualdelikte erhoben; allerdings wurden Fragen zur affektiven und kognitiven

⁶ Die Befragung erfolgte überwiegend während der militärischen Ausbildung in der Rekrutenschule. Mit dem Begriff „Belästigung“ werden Exhibitionismus, Gesten sowie die Ausübung von Zwang zum Anschauen von Pornovideos zusammengefasst. Mit „anderen Übergriffen“ sind unerwünschte Küsse, das Anfassen z.B. am Hintern und unerwünschte Umarmungen gemeint. Berührungen an den Geschlechtsteilen wurden gesondert erfasst (Haas 2001a, Annexe: Fragebogen, Frage 70).

Furcht vor Kriminalität auch auf sexuelle Belästigungen bezogen. Für die kognitive Dimension der Kriminalitätsfurcht – die subjektive Einschätzung des Risikos, innerhalb der nächsten zwölf Monate Opfer einer bestimmten Straftat zu werden – lässt sich zeigen, dass eine sexuelle Belästigung von 2 % der Bevölkerung (3,6 % bei den Frauen und 0,7 % bei den Männern) als wahrscheinlich angenommen wird (Birkel u. a. 2014, 6 und 81). Doch bleibt aus methodologischen Gründen unklar, wie bedeutsam dabei die Vorstellung von strafbaren Vorfällen exhibitionistischer Handlungen ist und wie viele Befragte eher an bisher nicht strafbare Verhaltensweisen denken.

In der Befragung zu Sicherheit und Kriminalität des Landeskriminalamts Niedersachsen gaben 1,7 % der Personen (2,8 % der Frauen und 0,5 % der Männer) an, im Jahr 2012 Opfer eines Sexualdelikts geworden zu sein. Allerdings wird nicht aufgeschlüsselt, ob es sich dabei aus der Sicht der Befragten um eine Vergewaltigung, einen sexuellen Missbrauch oder einen sexuellen Übergriff⁷ handelte. Insbesondere in der letztgenannten Kategorie ist nicht feststellbar, inwieweit die Voraussetzungen einer Straftat gegeben waren. Insgesamt wurden nur 4 % der berichteten Sexualdelikte angezeigt (Pfeiffer, Gluba und Seifert 2015, 46 ff., 58).

3.3.2 Tathandlung

Das Merkmal „überraschende Begehung“ erscheint hinreichend konkret, das strafbare Verhalten zu kennzeichnen. Die Begründung (S. 15) weist bereits darauf hin, dass dieses Tatbestandselement aus der Sicht des Opfers zu interpretieren ist, das unerwartet und unvorbereitet überfallen wird.

Angesichts der großen Bandbreite denkbarer Tathandlungen, welche die Bagatellgrenze des § 184g Nr. 1 StGB teilweise nur wenig überschreiten werden, ist die vorgeschlagene Möglichkeit einer Strafmilderung für minder schwere Fälle erforderlich.

3.3.3 Mögliche Ausgestaltung als relatives Antragsdelikt

Antragsdelikte sind dem geltenden Sexualstrafrecht nicht fremd. Zu dieser Kategorie zählen der sexuelle Missbrauch von Jugendlichen unter 16 Jahren unter Ausnutzung deren fehlender Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung (§ 182 III und V StGB) und der Tatbestand der exhibitionistischen Handlungen (§ 183 I und II StGB). Alle Beleidigungsdelikte sind auch

⁷ Die Formulierung in dem Fragebogen lautete: „Ich wurde gegen meinen Willen sexuell bedrängt (z.B. begrapscht).“

dann Antragsdelikte (§ 194 I 1 StGB), wenn sie einen sexuellen Bezug aufweisen, was nach der Polizeilichen Kriminalstatistik in der Praxis von erheblicher Bedeutung ist.⁸

Grundsätzlich von einem Strafantrag abhängig sind damit keineswegs nur Bagatelldelikte.⁹ Als eingeschränktes Antragsdelikt, bei dem die Staatsanwaltschaft wegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung trotz Fehlens eines Strafantrags einschreiten kann, gilt die bereits erwähnte Form des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen, die im Höchstfall mit drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 182 III StGB). Alle Formen der Beleidigung einschließlich der öffentlichen Verleumdung, die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht ist (§ 187 StGB), sind sogar absolute Antragsdelikte; der förmliche Strafantrag der geschädigten Person ist Prozessvoraussetzung.

Gleichwohl fasst die Kategorie der Antragsdelikte in einem Strafverfahren, das vom Prinzip staatlicher Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft ohne Dispositionsbefugnis der Opfer geprägt ist, eine Gruppe von Ausnahmen zusammen, die allenfalls geringfügige Erweiterungen zulässt (Hörnle, Klingbeil und Rothbart 2014, 77 ff.; Kargl 2013, Rn. 8 ff. vor § 77). Es wäre rechtssystematisch und rechtspolitisch wenig sachgerecht, Tatbestände von erheblicher praktischer Bedeutung und mit einem die Bagatellgrenze typischerweise deutlich überschreitenden Unrechtsgehalt aus dem Kreis der Offizialdelikte herauszunehmen. Überraschende sexuelle Übergriffe dürften, wie die Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik zu Beleidigungen mit sexuellem Bezug und die geschilderten Ergebnisse von Täterbefragungen nahe legen, in erheblicher Zahl vorkommen.

Des Weiteren ist zu beachten, dass der vorliegende Entwurf zu § 179 StGB einen Regelstrafrahmen bis zu zehn Jahren vorsieht und den Tatbestand damit als schweres Vergehen charakterisiert. Im Hinblick auf diese Strafdrohung liefe eine Ausgestaltung als relatives Antragsdelikt nicht zuletzt Gefahr, an die frühere Einstufung der Vergewaltigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch in der bis 1876 geltenden Fassung zu erinnern.¹⁰

⁸ Aktuelle Zahlen in Bundeskriminalamt (2014, Schlüssel 673.100); danach wurden 2014 rund 32.000 solcher Fälle registriert, was 14 % aller Beleidigungsdelikte entspricht.

⁹ Insoweit missverständlich Hörnle, Klingbeil und Rothbart (2014, 77).

¹⁰ Nach § 176 III RStGB war ursprünglich trotz einer Strafdrohung bis zu 10 Jahren Zuchthaus ein Strafantrag erforderlich. Dies wurde durch das Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben vom 26. Februar 1876 (RGBl. 25) korrigiert.

3.4 Befürchtung eines empfindlichen Übels

Die vom Gesetzgeber 1997 eingeführte Variante der sexuellen Nötigung unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage (§ 177 I Nr. 3 StGB) wird aufgrund der einschränkenden Auslegung durch die Rechtsprechung vielfach als wenig geglückt angesehen, weil sie in immer wieder vorkommenden Sachverhaltskonstellationen keinen effektiven Opferschutz gewährleiste (Frommel 2015; Grieger u. a. 2014; Isfen 2015, 226). Wie die Begründung ausführt (S. 9 ff.), ist dies nicht von der Hand zu weisen.

Die nun vorgeschlagene Ausgestaltung des § 179 I Nr. 3 StGB-E als Vergehen und Missbrauchsdelikt verzichtet auf die Erfordernisse objektiver Schutzlosigkeit des Opfers und Nötigung durch den Täter. Anstelle einer aktiven Drohung durch den Täter soll bereits die Befürchtung des Opfers ausreichen, ein empfindliches Übel zu erleiden. Damit knüpft der Entwurf an ein Element an, das sonst als Nötigungserfolg erscheint. Das Merkmal wird üblicherweise angenommen, wenn ein befürchteter Nachteil so erheblich ist, dass seine Ankündigung die bedrohte Person dazu motivieren kann, dem Täterverlangen nachzukommen, wenn aufgrund normativer Betrachtung nicht ausnahmsweise erwartet werden kann, dass diese Person der Drohung standhält (Eser und Eisele 2014, Rn. 9 f. zu § 240; Fischer 2016, Rn. 32a zu § 240). Nachteile, die allein im Abbruch einer Beziehung oder Freundschaft liegen, werden wie bloße Unannehmlichkeiten allerdings eher unter der Empfindlichkeitsschwelle eingeordnet.¹¹ An einem Nachteil fehlt es auch dann, wenn das Opfer lediglich befürchtet, dass ihm ein Vorteil entgeht (Rengier 2015, 192 f.).

Anders als beim Tatbestand der Nötigung (§ 240 I StGB), der eine Drohung des Täters voraussetzt, kommt es nicht darauf an, wer aus Opfersicht als Urheber des befürchteten Nachteils erscheint. Ausnutzen kann der Täter eine Furcht des Opfers auch dann, wenn nicht einmal der Eindruck erweckt wird, der Eintritt des Nachteils könne durch ihn herbeigeführt oder verhindert werden. Damit wird die Schwelle zu strafbarem Verhalten niedriger angesetzt als bei der Nötigung, obwohl Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren angedroht wird.

Bei dem allgemeinen Freiheitsdelikt der Nötigung hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit auf der Ebene der Rechtswidrigkeit begrenzt (§ 240 II StGB). Das Erfordernis einer gesonderten Feststellung der Verwerflichkeit sollte allerdings nicht in das Sexualstrafrecht übertragen werden. Dagegen spricht schon die enge Bindung der Verwerflichkeitsprüfung an Zweck und Mittel einer Nötigung.

Die erforderliche Eingrenzung des Tatbestands muss daher nach dem vorliegenden Entwurf

¹¹ BGH 31.3.1982 – 2 StR 2/82, NStZ 1982, 287; verallgemeinernd Fischer (2016, Rn. 32a zu § 240).

über die Tathandlung der „Ausnutzung“ der Befürchtungen des Opfers erfolgen. Dieser Begriff ist tatbestandsspezifisch neu zu bestimmen, wozu auch Rechtsprechung und Literatur zu § 177 I Nr. 3 StGB Ansätze bieten. Eine Lage, welche die Tathandlung ermöglicht, muss sich für einen gewissen Zeitraum stabilisiert haben und objektiv sexuelle Übergriffe ermöglichen oder zumindest erleichtern (Eisele 2014, Rn. 10 zu § 177; Frommel 2013, Rn. 55 zu § 177; Heger 2014, Rn. 6 zu § 177; Hörnle 2009, Rn. 98 ff. zu § 177; Mildemberger 1998, 51 ff.).

In subjektiver Hinsicht muss der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen der Befürchtung eines empfindlichen Übels als Bedingung für die widerstandslose Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen erkennen. Der subjektive Tatbestand setzt zumindest Eventualvorsatz im Hinblick darauf voraus, dass das Opfer in die sexuellen Handlungen nicht einwilligt und dass es gerade wegen seiner wahrgenommenen Schutzlosigkeit auf Widerstand verzichtet.¹²

3.5 Besonders schwere Fälle

Die Vorschrift des § 179 III StGB, die bisher als Regelung für unbenannte minder schwere Fälle ausgestaltet ist, soll durch zwei Regelbeispiele konkretisiert werden. Zum einen sollen die bisher durch § 177 I Nr. 3 StGB erfassten Fälle der Ausnutzung einer schutzlosen Lage unter Verzicht auf das Erfordernis einer Nötigung auch künftig hervorgehoben und mindestens mit einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft werden können. Das rechtfertigt sich damit, dass die Ausnutzung einer schutzlosen Lage gegenüber der bloßen Ausnutzung eingeschränkter Widerstandsfähigkeit oder der Furcht des Opfers (§ 179 I StGB-E) einen erhöhten Unrechtsgehalt aufweist.

Dagegen führt die Hervorhebung einer Behinderung des Opfers als Grundlage einer Einschränkung der Widerstandsfähigkeit gegenüber sexuellen Übergriffen zu einer im Rahmen von § 179 I StGB bisher nicht vorgesehenen Erhöhung des Strafrahmens. Dies ist angesichts der menschenrechtlich begründeten besonderen Schutzbedürftigkeit von Personen mit Behinderung gerechtfertigt. Behindert sind Menschen, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 I 1 SGB IX). Auf die Schwere der Beeinträchtigung kommt es nach dieser Legaldefinition nicht an. Daher liegt eine wichtige objektive Eingrenzung des Regelbeispiels darin, dass die Einschränkung der Widerstandsfähigkeit gerade auf einer Behinderung des Opfers beruhen muss.

¹² BGH 1.12.2009 – 3 StR 479/09, NStZ 2010, 273; BGH 17.11.2011 – 3 StR 359/11, NStZ 2012, 268.

3.6 Minder schwere Fälle

Trotz der vorgeschlagenen Erweiterung des Schutzes körperlich oder psychisch widerstandsunfähiger Personen (§ 179 I Nr. 1 StGB-E) soll insoweit auch künftig kein abgesenkter Strafrahmen für minder schwere Fälle zur Verfügung stehen. Das erscheint im Vergleich zu Nr. 2 und 3 schwer begründbar, weil der Täter auch bei Nr. 1 eine Situation zu vom Opfer ungewollten sexuellen Handlungen ausnutzt. Sexuell bestimmte Handlungen, bei denen etwa eine schlafende Person ohne ihre Einwilligung vom Täter berührt wird, können so oberflächlich bleiben, dass die Bagatellgrenze des § 184g Nr. 1 StGB gerade überschritten wird. Dann erscheint ein Strafrahmen mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe unangemessen. Ein minder schwerer Fall sollte daher für alle Varianten des § 179 I StGB eingeführt werden.

Was minder schwere Fälle der als solche nach dem vorliegenden Entwurf unverändert bleibenden Verbrechensqualifikation betrifft, schlägt der Entwurf ebenfalls eine Differenzierung danach vor, ob im Grundtatbestand § 179 I Nr. 1 bzw. § 179 I Nr. 2 oder 3 StGB-E erfüllt ist. Es erschiene folgerichtig, auch in diesem Zusammenhang von einer internen Unterscheidung nach Varianten des Grundtatbestands abzusehen. Dabei erscheint die nach dem Entwurf abgesenkte Mindeststrafe eher geeignet.

4. Zusammenfassung

Es wird vorgeschlagen,

- den Straftatbestand des § 179 StGB-E als „sexuellen Übergriff“ zu bezeichnen;
- § 179 I Nr. 1 und 2 StGB-E auf Fälle einer erheblich verminderten Widerstandsfähigkeit zu erstrecken;
- in § 179 I StGB-E die Spezialität des § 176 StGB ausdrücklich klarzustellen;
- § 179 I Nr. 2 StGB-E nicht als Antragsdelikt auszugestalten;
- für alle Varianten des § 179 I StGB-E einen niedrigeren Strafrahmen für minder schwere Fälle vorzusehen;
- in § 179 VI StGB-E einen einheitlichen niedrigeren Strafrahmen für minder schwere Fälle aufzunehmen.

Literatur

- Birkel, Christoph, Nathalie Guzy, Dina Hummelsheim, Dietrich Oberwittler und Julian Pritsch (2014). *Der Deutsche Viktimisierungssurvey 2012: erste Ergebnisse zu Opfererfahrungen, Einstellungen gegenüber der Polizei und Kriminalitätsfurcht*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht.
- Bundeskriminalamt (2014). *Polizeiliche Kriminalstatistik: Tabelle 01. Grundtabelle ohne Tatortverteilung*. Wiesbaden: BKA. Verfügbar unter [http : //www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Zeitreihen/pks2014ZeitreihenFaelleUebersicht.html](http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Zeitreihen/pks2014ZeitreihenFaelleUebersicht.html),
- Eisele, Jörg (2014). Kommentierung zu §§ 174–184g StGB. In: *Strafgesetzbuch: Kommentar*. Hrsg. von Adolf Schönke und Horst Schröder. 29. Aufl. München: Beck.
- Elsner, Klaus, Johannes Hebebrand und Andrej König (2008). Sexuell übergriffiges und aggressives Verhalten im Kindesalter: Einflüsse entwicklungsrelevanter Faktoren. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 2, S. 222–231.
- Eser, Albin und Jörg Eisele (2014). Kommentierung zu §§ 239-241a StGB. In: *Strafgesetzbuch: Kommentar*. Hrsg. von Adolf Schönke und Horst Schröder. 29. Aufl. München: Beck.
- Fischer, Thomas (2016). *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 63. Aufl. München: Beck.
- Frommel, Monika (2013). Kommentierung zu §§ 169–184g StGB. In: *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Hrsg. von Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann und Hans-Ullrich Paeffgen. 4. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- (2015). Muss der Verbrechenstatbestand der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung – § 177 StGB – reformiert werden? In: *Strafrecht, Jugendstrafrecht, Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis: Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 2015*. Hrsg. von Thomas Rotsch, Janique Brüning und Jan Schady. Baden-Baden: Nomos, S. 321–338.
- Gössel, Karl Heinz (2005). *Das neue Sexualstrafrecht: eine systematische Darstellung für die Praxis*. Berlin: de Gruyter.
- Grieger, Katja, Christina Clemm, Anita Eckhardt und Anna Hartmann (2014). „Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar“: Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener. Berlin: Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe. Verfügbar unter https://www.frauen-gegen-gewalt.de/bff-studien-und-umfragen.html?file=tl_files/veroeffentlichungen/studien-dokus/2014/bff_2014_bff-Fallanalyse_Schutzluecken_Sexualstrafrecht.pdf,
- Haas, Henriette (2001a). *Agressions et victimisations: une enquête sur les délinquants violents et sexuels non-défectés*. Aarau: Sauerländer. Verfügbar unter [http : //dx.doi.org/10.5167/uzh-96773](http://dx.doi.org/10.5167/uzh-96773),
- (2001b). Gewalt und Viktimisierung: eine Untersuchung über unentdeckte Gewalt- und Sexualstraftäter. *Die Kriminalprävention* 5, 175–181, 6 (2002), 31–37, 66–74.
- Haas, Henriette und Martin Killias (2000). Sexuelle Gewalt und persönliche Auffälligkeiten: eine Studie zu 20-jährigen Männern in der Schweiz. *Crimiscope* 9. Verfügbar un-

- ter http://www.unil.ch/esc/files/live/sites/esc/files/shared/Crimiscope/Crimiscope009_2000_D.pdf,
- Heger, Martin (2014). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 174–184g StGB. In: *Strafgesetzbuch: Kommentar*. Hrsg. von Karl Lackner und Kristian Kühl. 28. Aufl. München: Beck.
- Heiliger, Anita (1999). Strukturen männlicher Sozialisation und (potentielle) Täterschaft sexueller Übergriffe auf Mädchen und Frauen. In: *Nicht wegschauen! Vom Umgang mit Sexual(straf)tätern. Schwerpunkt Kindesmißbrauch*. Hrsg. von Verena Wodtke-Werner und Ursula Mähne. Baden-Baden: Nomos, S. 15–29.
- Hörnle, Tatjana (2009). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 174–180 StGB. In: *Leipziger Kommentar: Großkommentar*. Hrsg. von Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan und Klaus Tiedemann. 12. Aufl. Berlin: De Gruyter Recht.
- Hörnle, Tatjana, Stefan Klingbeil und Katja Rothbart (2014). *Sexueller Missbrauch von Minderjährigen: notwendige Reformen im Strafgesetzbuch*. Berlin: Humboldt-Universität.
- Isfen, Osman (2015). Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten: ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10, S. 217–233.
- Kargl, Walter (2013). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 77–77e StGB. In: *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Hrsg. von Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann und Hans-Ullrich Paeffgen. 4. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Laubenthal, Klaus (2012). *Handbuch Sexualstraftaten: die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung*. Berlin: Springer.
- Mildenberger, Elke H. (1998). *Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig: einige Anmerkungen zur Auslegung der Tatbestandserweiterung des § 177 StGB n.F.* Münster: Lit.
- Pfeiffer, Hartmut, Alexander Gluba und Simone Seifert (2015). *Befragung zu Sicherheit und Kriminalität in Niedersachsen: Abschlussbericht zur ersten Befragung im Frühjahr 2013*. Hannover: Landeskriminalamt Niedersachsen. Verfügbar unter http://www.lka.polizei-nds.de/download/72346/Abschlussbericht_Dunkelfeldstudie.pdf,
- Rengier, Rudolf (2015). *Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*. 16. Aufl. München: Beck.
- Rössner, Dieter (1983). Gewaltbegriff und Opferperspektive bei der Vergewaltigung. In: *Kriminologie, Psychiatrie, Strafrecht: Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag*. Hrsg. von Hans-Jürgen Kerner, Hans Göppinger und Franz Streng. Heidelberg: C.F. Müller, S. 527–536.
- Schrötte, Monika (2015). Sexuelle Gewalt und Gewalt in Paarbeziehungen. In: *Viktimisierungsbefragungen in Deutschland. Band 1: Ziele, Nutzen und Forschungsstand*. Hrsg. von Nathalie Guzy, Christoph Birkel und Robert Mischkowitz. Wiesbaden: Bundeskriminalamt, S. 181–210.
- Sick, Brigitte (1993). *Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff: ein Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion einer Neufassung des § 177 StGB unter Berücksichtigung der Strafbarkeit de lege lata und empirischer Gesichtspunkte*. Berlin: Duncker & Humblot.

Wolters, Gereon (2014). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 174–183a StGB. In: *Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Hrsg. von Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier und Gunter Widmaier. 2. Aufl. Köln: Heymann.