

Dr. Eva Högl, Elisabeth Winkelmeier-Becker, Elke Ferner,  
Annette Widmann-Mauz, Dr. Carola Reimann, Karin Maag, Dr. Johannes Fechner, Sönke Rix

1. Juni 2016

## **Eckpunktepapier zur Reform des Sexualstrafrechts – mit dem Grundsatz „Nein heißt Nein“**

### **1. Istanbul-Konvention und Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht**

Die Bundesregierung hat 2011 die Istanbul-Konvention des Europarates unterzeichnet, in deren Art. 36 sich die Vertragsstaaten verpflichten, alle nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen unter Strafe zu stellen. Die Konvention knüpft an das fehlende Einverständnis des Opfers an und überlässt die genaue Formulierung und die Festlegung der Kriterien, die ein Einverständnis ausschließen, den Vertragsstaaten. Hierauf geht die Formulierung „Nein heißt Nein“ zurück.

Im Koalitionsvertrag wurde auf Seite 145 vereinbart: „Wir schließen zudem inakzeptable Schutzlücken und beseitigen Wertungswidersprüche im Sexualstrafrecht.“

Das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung wird nach geltender Rechtslage nicht voraussetzungslos geschützt. Der Täter muss Gewalt angewandt, mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Opfers gedroht oder eine objektiv schutzlose Lage des Opfers ausgenutzt haben, um sich gemäß § 177 Abs. 1 StGB wegen sexueller Nötigung bzw. Vergewaltigung strafbar gemacht zu haben. Damit bleiben Fälle straflos, in denen das Opfer mit Worten widerspricht, vom Täter überrascht wird, aus Angst erstarrt ist und sich nicht wehrt, körperlichen Widerstand als aussichtslos erachtet oder befürchtet, sich dadurch weitere gravierende Verletzungen zuzuziehen.

Die konsequente Umsetzung der Istanbul-Konvention erfordert einen Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht. Sowohl die geltenden §§ 177 ff. StGB als auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung werden den Erfordernissen des Artikel 36 der Istanbul-Konvention nicht gerecht, da nicht jede nicht einvernehmliche sexuelle Handlung unter Strafe gestellt wird.

## 2. Vorschlag

- a. Die §§ 177 und 179 StGB werden in einem neuen § 177 StGB-E zusammengefasst. Mit § 177 Abs. 1 StGB-E wird ein Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs bei entgegenstehendem Willen geschaffen.
- b. Es wird in § 179 StGB-E ein neuer, gesonderter Straftatbestand der „tätlichen sexuellen Belästigung“ geschaffen.
- c. Es wird ein neuer Straftatbestand „sexueller Missbrauch aus Gruppen“ in § 179a StGB-E geschaffen.
- d. § 178 StGB wird redaktionell angepasst.
- e. § 179 StGB ist aufgrund seiner vollumfänglichen Erfassung durch den vorgeschlagenen § 177 StGB-E aufzuheben.
- f. § 184h Nr. 1 StGB wird beibehalten.

## 3. Neuer Grundtatbestand „sexueller Übergriff“ in § 177 Abs. 1 StGB-E

Mit § 177 Abs. 1 StGB-E wird ein neuer Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs geschaffen. Um Art. 36 der Istanbul-Konvention vollständig zu entsprechen, sollten alle sexuellen Handlungen gegen den Willen der anderen Person unter Strafe gestellt werden. Durch einen Grundtatbestand der Strafbarkeit nicht einvernehmlicher sexueller Handlungen wird der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck gebracht, dass ein „Nein“ auch Nein heißt und sexuelle Handlungen gegen den Willen einer anderen Person sowie Überraschungsfälle und andere Fälle, in denen sich beim Opfer kein Wille bilden konnte, unter Strafe gestellt werden. Damit werden Fälle erfasst, in denen Druck ausgeübt, das Opfer überrumpelt wurde oder in denen eine schutzlose Lage bestand, ebenso wie Fälle, in denen zwar keine Gewalt zur Erzwingung der sexuellen Handlungen ausgeübt wird, aber aufgrund des Verhaltens oder von Äußerungen des Opfers dessen entgegenstehender Wille deutlich ist, und Fälle, in denen die Beziehung zwischen Täter und Opfer von körperlicher oder psychischer Gewalt geprägt ist, so dass das Opfer sich aus Angst nicht zu wehren wagt. Nicht kriminalisiert wird sozialadäquates Verhalten, etwa bei der Anbahnung von sexuellen Kontakten. Zu betonen ist, dass das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung uneingeschränkt und gegenüber jeder, jedem und überall gilt, auch innerhalb einer Beziehung und im häuslichen Privatbereich. Der Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs ist ein Vergehen, kein Verbrechen.

#### **4. „gegen den Willen oder unter Umständen, in denen fehlende Zustimmung offensichtlich ist“**

Der Täter muss gegen den Willen des Opfers handeln, um eine Strafbarkeit zu begründen. Das Opfer muss einen der sexuellen Handlung entgegenstehenden Willen zum Ausdruck bringen. Der entgegenstehende Wille ist erklärt, wenn das Opfer ihn ausdrücklich (z.B. verbal) oder konkludent (z.B. durch Weinen oder Abwehren der sexuellen Handlung) nach außen zum Ausdruck bringt. Ein lediglich innerer Vorbehalt des Opfers gegen die sexuelle Handlung ist nicht ausreichend. Es kommt also nicht allein auf den inneren Willen des Opfers an, sondern ob das Fehlen der Zustimmung zu sexuellen Handlungen aus einer Außenperspektive erkennbar war. Ausschlaggebend für die Erkennbarkeit ist, dass die Erklärung nach außen hin sichtbar ist, indem das Opfer sich entweder verbal äußert oder die Ablehnung im Verhalten des Opfers objektiv deutlich wird.

#### **5. Versuch**

Mit § 177 Abs. 3 StGB-E wird der Versuch der Tat nach § 177 Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E unter Strafe gestellt. Die ausdrückliche Regelung der Strafbarkeit des Versuchs im Gesetz ist erforderlich, weil es sich bei § 177 Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E um ein Vergehen handelt.

#### **6. Qualifizierungstatbestände**

In § 177 Abs. 5 bis 8 StGB-E werden – unverändert – die geltenden strafschärfenden Regelungen des § 177 Abs. 1 bis Abs. 4 StGB zusammengefasst.

#### **7. Sexueller Missbrauch aus Gruppen**

Übergriffe aus Gruppen heraus oder durch diese begangen stellen eine besondere Gefahr für das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung dar, denn die Übermacht einer Personenmehrheit verschlechtert die Lage für das Opfer deutlich. Sexuelle Übergriffe durch oder aus Gruppen heraus müssen daher angemessen erfasst und geahndet werden können, d.h. jeder, der sich an einer Gruppe beteiligt, aus der heraus sexuelle Übergriffe vorgenommen werden, sollte sich künftig als Täter eines Sexualdeliktes verantworten müssen. In diesen Fällen sollte sich künftig als Täter eines

Sexualdeliktes auch derjenige verantworten müssen, der selbst keine sexuellen Handlungen vorgenommen hat bzw. dem solche nicht nachgewiesen werden können. Es soll ein Straftatbestand geschaffen werden, der sich an den § 231 StGB anlehnt.

#### **8. § 179 StGB – Menschen mit Behinderungen**

Die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen im strafrechtlichen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung wird durch die vorgeschlagene Implementierung des § 179 StGB in den § 177 StGB-E beendet. Opfer mit oder ohne Behinderung werden gleich behandelt. § 179 StGB ist mit der Neufassung des § 177 StGB überflüssig, da widerstandsunfähige Personen auch von § 177 Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E geschützt sind. § 179 StGB ist daher ersatzlos zu streichen. Durch § 177 Abs. 4 StGB-E wird strafverschärfend berücksichtigt, wenn der Täter den körperlichen oder psychischen Zustand des Opfers ausnutzt.

#### **9. Redaktionelle Anpassung von § 178 StGB**

Durch die Neuformulierung von § 177 StGB muss in § 178 StGB der Begriff des „sexuellen Übergriffs“ ergänzt werden.

#### **10. § 184h Nr. 1 StGB - Erheblichkeit**

Nach § 184h Nr. 1 StGB (Begriffsbestimmungen) sind sexuelle Handlungen nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind. Fehlt es hieran, liegt kein Sexualdelikt vor. Der danach erforderliche sexuelle Bezug liegt nach ständiger Rechtsprechung zunächst bei Handlungen vor, die bereits objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen lassen. Daneben können auch sog. ambivalente Tätigkeiten, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein; insoweit ist auf das Urteil des objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalls kennt. Als erheblich sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, 3 StR 437/15 vom 10. März 2016). Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für

das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus. Nach dieser Rechtsprechung sind bisher nicht erheblich: flüchtige Berührungen des Intimbereiches oberhalb der Kleidung oder kurzes „Begrabschen“ der weiblichen Brust oberhalb der Kleidung.

## **11. sexuelle Belästigung**

Weder im geltenden Strafrecht noch im Gesetzentwurf der Bundesregierung sind Fälle des sog. Grabschens erfasst.

Während verbale Entgleisungen als Beleidigungen nach § 185 StGB bestraft werden können, blieben tätliche Übergriffe, die stärker in Persönlichkeitsrechte eingreifen, straffrei. Denn bisher gibt es keinen strafrechtlichen Schutz vor sexualbezogenen Verletzungen der körperlichen Unversehrtheit unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit des § 184h Nr. 1 StGB, der für die sexuellen Handlungen vorsieht, dass diese im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut einige Erheblichkeit aufweisen müssen. Das sog. Grabschen wird in diesem Sinne als nicht erheblich angesehen.

Es bedarf daher eines neu zu schaffenden Straftatbestandes „tätliche sexuelle Belästigung“, der die Fälle erfasst, die unter der Schwelle der Erheblichkeit des § 184h Nr. 1 StGB liegen. (Da § 179 StGB ersatzlos gestrichen wird, ist § 179 StGB für sexuelle Belästigung „frei“.)

Die Ausgestaltung als Antragsdelikt trägt dem vergleichsweise geringen Unrechtsgehalt einzelner in Betracht kommender Taten Rechnung. Das Opfer kann selbst darüber bestimmen, ob es einen Eingriff in seine sexuelle Selbstbestimmung als verfolgenswert empfindet oder nicht.

## Formulierungsvorschläge

### § 177 Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung

- (1) Wer gegen den Willen einer anderen Person oder unter Umständen, in denen eine fehlende Zustimmung offensichtlich ist, sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von dieser Person an sich vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer Person vornimmt oder von dieser Person an sich vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wenn
  1. die Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern,
  2. der Täter ausnutzt, dass die Person aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung der Person zu der sexuellen Handlung versichert, oder
  3. der Täter die Person zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlungen durch Drohung mit einem empfindlichen Übel genötigt hat.
- (3) Der Versuch ist strafbar.
- (4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern, auf dem vorübergehenden oder dauerhaften körperlichen oder psychischen Zustand des Opfers beruht.
- (5) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter
  1. gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet,
  2. dem Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht,
  3. eine Lage ausnutzt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.

- (6) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn
1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder vollziehen lässt oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder an sich von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder
  2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.
- (7) 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 in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.
- (8) 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.
- (9) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 4 und 5 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 7 und 8 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

## § 179 Tätliche sexuelle Belästigung

- (1) Wer eine andere Person durch eine Tötlichkeit sexuell belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.
- (2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.
- (3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

## § 179a Sexueller Missbrauch aus Gruppen

Wer sich an einer Personengruppe beteiligt, aus der heraus oder durch die sexuelle Handlungen an einer anderen Person gegen oder ohne deren Willen vorgenommen werden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.