

Bundsvorsitzende

Roswitha Müller-Piepenkötter

Staatsministerin a.D.

Bundesgeschäftsstelle:

Weberstraße 16, 55130 Mainz

Telefon: 06131 8303-0

Telefax: 06131 8303 45

Köln, den 30.05.2016

**Vorbereitende Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am Mittwoch, dem 1. Juni 2016
zu dem**

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung

BT-Drucksache 18/8210

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Cornelia Möhring, Frank Tempel, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts

BT-Drucksache 18/7719

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Katja Keul, Ulle Schauws, Renate Künast, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches zur Verbesserung des Schutzes vor sexueller Misshandlung und Vergewaltigung

BT-Drucksache 18/5384

Zu der Analyse der geltenden Rechtslage und den Zielen der Gesetzentwürfe sowie den gewählten Lösungsansätzen sollen aus der Sicht der Opferinteressen vorbereitend einige wenige schriftliche Anmerkungen gemacht werden.

A. Gesetzentwurf der Bundesregierung

I. Schutzlücke, Analyse der Ist-Situation

Der Gesetzentwurf bezeichnet als Ziel die Schließung von Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Dass es hier Schutzlücken gibt, dürfte, wie auch den Gesetzentwürfen der Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN zu entnehmen ist, inzwischen unstrittig sein.

Dies wird auch bestätigt durch eine Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen von 2014, wonach 2012 nur 8,4 % der Strafanzeigen auch zu Verurteilungen führten (Pfeiffer//Hellmann; Presseerklärung: Vergewaltigung. Die Schwächen der Strafverfolgung – das Leiden der Opfer, http://www.kfn.de/versions/kfn/assets/Presseerklaerung_Vergewaltigung.pdf), sowie einen Vergleich der Polizeilichen Kriminalstatistik mit der Strafverfolgungsstatistik der Justiz: für das Jahr 2014 verzeichnete die PKS 11.967 Fälle der Vergewaltigung und sexuellen Nötigung gemäß §§ 177, 178, während die Strafverfolgungsstatistik nur 1.004 Verurteilungen registrierte.

Zuzustimmen ist dem Gesetzentwurf auch in der Analyse, dass jedenfalls ein Grund für die geringe Verurteilungsquote in der engen Auslegung des § 177 StGB zu sehen ist, sowie in dem Umstand, dass die Vorschrift eine Nötigung voraussetzt (Begründung S. 6), weswegen die Tat in vielen Fällen wegen fehlender Nötigung oder eines unzureichenden Nötigungsmittels straflos bleibt. Zahlreiche Beispiele aus der Rechtsprechung führt der Entwurf zutreffend an.

Ebenfalls zutreffend verweist der Entwurf auf die Istanbul-Konvention, wonach die Unterzeichnerstaaten, zu denen die Bundesrepublik Deutschland gehört, sicherzustellen haben, dass „non-consensual acts of a sexual nature“ unter Strafe gestellt werden. Dem Ausdruck „non-consensual“ (übersetzt: nicht-einvernehmlich) entspricht im Sprachgebrauch des deutschen Rechtssystems wohl am besten die Formulierung „gegen den erkennbaren Willen des Rechtsgutsinhabers“. Dieser Wille und die Erkennbarkeit können sich aus ausdrücklichen Erklärungen des/der Betroffenen, deren Verhalten oder bereits aus den Umständen der Tat ergeben.

II. Schutzgut sexuelle Selbstbestimmung, Defizit des Entwurfs: fortbestehende Verknüpfung mit Freiheit der Willensentschließung

§ 177 macht, wie in der Begründung des Regierungsentwurfs zutreffend dargelegt ist, den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung davon abhängig, dass durch Nötigungshandlungen die Freiheit der Willensentschließung eingeschränkt wurde. Das bedeutet, das Nötigungsmittel muss eingesetzt werden, um gerade hierdurch einen entgegenstehenden Willen des Opfers zu überwinden und so das angestrebte sexuelle Ziel zu erreichen; unter Strafe gestellt wird die erkennbare Beugung der Willensfreiheit des Opfers, Handeln allein gegen den Willen des Opfers oder dessen bloßes Nichteinverständnis genügt nicht (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 168). Nach geltender Rechtslage ist die sexuelle Selbstbestimmung also nur geschützt, wenn das Element der Willensbeugung hinzukommt. Nur unter ganz besonderen Umständen, wenn ein zu überwindender Widerstand objektiv oder subjektiv unmöglich ist, werden in § 179 StGB Fälle der sexuellen Handlungen gegen den Willen des Betroffenen denen der Willensbeugung gleich gestellt. Gerade an der finalen Verknüpfung zwischen Nötigungsmittel und Willensbeugung scheitern, wie die vom Regierungsentwurf zitierten und zahlreiche weitere Entscheidungen belegen, oftmals die Verurteilung. Das steht einem wirksamen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung im Wege. Dieser ist nur dann gewährleistet, wenn dieses Rechtsgut selbständig, unabhängig von einer „erkennbaren Beugung der Willensfreiheit“ geschützt wird. Jedes Erfordernis der über die unerwünschte sexuelle Handlung und eine damit möglicherweise verknüpfte Gewalt hinausgehenden Überwindung eines Widerstandes schränkt diesen Schutz ein.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung greift deshalb zu kurz, weil er sich nicht komplett von der Vorstellung des Überwindens eines Widerstandes oder des Ausnutzens einer Lage, in der Widerstand unmöglich ist, löst. Es bleibt bei der Verknüpfung mit einem nötigungsähnlichen zusätzlichen Tatbestandsmerkmal, indem neben dem fehlenden Einverständnis weiterhin die Unmöglichkeit Widerstand zu leisten verlangt wird. Damit ist der Gesetzentwurf nicht geeignet, einen eindeutigen und uneingeschränkten Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zu gewährleisten. Es werden weiterhin neben der Feststellung des sexuellen Angriffs im Verfahren ähnliche Fragen zu beantworten sein wie bisher: War Widerstand möglich? War Widerstand wirklich wegen der Überraschung unmöglich, oder hätte die/der Betroffene den Angriff nicht doch rechtzeitig erkennen und Widerstand leisten können? Und es besteht die Gefahr, dass wiederum an dieser Voraussetzung manche Verurteilung scheitert.

III. Vorschlag: Eigener Tatbestand § 179 Abs. 1 ohne jeden Bezug zum Widerstand

Um den wirksamen Schutz des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung sicher zu stellen, schlagen wir deshalb vor in § 179 Abs. 1 StGB einen Tatbestand zu schaffen, der außer der erkennbar unerwünschten sexuellen Handlung keine weiteren einschränkenden Voraussetzungen enthält. Das bildet die von Prof. Hörnle in GA 2015, 313, 326 vorgeschlagene Formulierung hervorragend ab. Auch in der Überschrift des Paragraphen sollte diese Regelung entsprechend bezeichnet werden.

Vorschlag:

§ 179 StGB wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

§ 179 Sonstiger Angriff gegen die sexuelle Selbstbestimmung

b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

(1) Wer gegen den erklärten Willen einer Person oder unter Umständen, in denen ihr fehlender Wille offensichtlich ist, oder wissend, dass dies ihrem Willen widerspricht, sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich vornehmen lässt oder die andere Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung an oder mit einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren bestraft.

c) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

(2) Geschieht die Tat nach Absatz 1 unter Ausnutzung einer Lage, in der eine andere Person
1. aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig ist,
2. im Fall ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet,
so ist die Strafe Freiheitsstrafe sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

d) Der bisherige Absatz 2 entfällt.

e) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter eine Lage ausnutzt, in der das Opfer einer Gewalteinwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist,
2. die Widerstandsunfähigkeit nach Absatz 1 Nummer 1 auf einer Behinderung des Opfers beruht.“

e) Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„(6) In minder schweren Fällen des Absatzes 5, in denen der Täter eine Lage nach Absatz 2 Nummer 1 ausnutzt, ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in den übrigen minder schweren Fällen des Absatzes 5 auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen.“

VI. Kein Ausufern, Verweis auf grundlegende Überarbeitung unangebracht

Ein Ausufern der Strafbarkeit ist nicht zu befürchten, da immer Erklärungen der betroffenen Person oder Umstände festgestellt werden müssen, aus denen sich das fehlende Einverständnis mit der sexuellen Handlung ergibt.

Die Bundesregierung erkennt offenbar selbst, dass der Gesetzentwurf unzureichend ist, und verweist auf eine Reformkommission zur Überarbeitung des gesamten 13. Teils im StGB BT. Der als Begründung für die Ablehnung der weiter gehenden Regelung angeführte Paradigmenwechsel kann das Unterlassen oder mindestens Hinausschieben eines wirksamen Opferschutzes aber nicht begründen. Mit Paradigmenwechsel kann nur das Entfallen des ja auch im Regierungsentwurf bemängelten Nötigungselements gemeint sein. Ansonsten bleiben die Tathandlungen und die subjektiven wie objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit gleich. Damit ist der sog. Paradigmenwechsel keinesfalls so gravierend, dass er die anderen Vorschriften des 13. Abschnittes tangieren würde. Er kann eine unzureichende Gesetzgebung nicht rechtfertigen, zumal mit einer kompletten Überarbeitung in dieser Legislaturperiode sicher nicht zu rechnen ist.

VII. Weiteres Problem des § 184 h StGB

Eine weitere Ursache für eine Schutzlücke spricht der Gesetzentwurf gar nicht an, nämlich die Erheblichkeitsschwelle in § 184 h Nr. 1 StGB. Diese Vorschrift schließt viele mit eindeutig sexueller Komponente begangenen Belästigungen von der Strafbarkeit aus („Busengrapscher“). Dadurch besteht die Gefahr, dass in zahlreichen Fällen der aktuell bundesweit bekannt werdenden überraschenden sexuellen Angriffe in der Öffentlichkeit die Ahndung an diesem Erfordernis scheitert und andererseits ein Angriff auf die Ehre, der eine Ahndung gemäß § 185 StGB ermöglichen würde, ebenfalls nicht festgestellt werden kann.

Insoweit ist auf die zutreffende Stellungnahme des Bundesrates (Drucksache 162/16 B Seite 5) zu verweisen, § 184 h Nr. 1 StGB ist zu streichen

Hilfsweise empfiehlt sich, falls für die Verbrechenstatbestände des § 177 StGB und die mit erhöhtem Strafmaß bedrohten Handlungen gemäß § 179 StGB auf diese Einschränkung nicht verzichtet werden soll, die Einfügung eines Tatbestandes der sexuellen Belästigung, z.B. als § 183 b, der solches Verhalten mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht.

B. Weitere Entwürfe

Auch die vorgelegten weiteren Gesetzentwürfe sind nicht geeignet, die Schutzlücken wirksam zu schließen.

I. Gesetzentwurf der Abgeordneten Wawzyniak u.a. und der Fraktion DIE LINKE

174 StGB-E dieses Entwurfs verlangt einen erkennbaren Willen, gegen den der Täter handeln muss. Damit bleiben nicht erfasst die Fälle, in denen der fehlende Wille offensichtlich ist oder der Täter von dem entgegenstehenden Willen weiß. Aufgefangen wird dies aufgrund der dort genannten weiteren einengenden Voraussetzungen auch nicht durch § 177 StGB-E dieses Entwurfs.

§ 175 Abs. 2 StGB-E dieses Entwurfs, sexuelle Nötigung, spricht zudem von „Arg- und Wehrlosigkeit“, d.h. die Wehrlosigkeit muss auf der Arglosigkeit beruhen (s. Fischer, StGB, § 211 Rz 40). Auch dies führt wieder zu Schutzlücken.

Auch dieser Entwurf trägt damit dem Prinzip „nein heißt nein“ nicht ausreichend Rechnung.

Die Herabstufung von § 183, exhibitionistische Handlungen, und § 183a, Erregung öffentlichen Ärgernisses, zu Ordnungswidrigkeiten sendet ein falsches Signal und wird dem Phänomen nicht gerecht. Gerade kindliche oder jugendliche Opfer von Exhibitionismus werden durch das Erlebnis durchaus und manchmal auch schwerwiegend beeinträchtigt. Außerdem hat Görden in einer Untersuchung der Kriminologischen Forschungsanstalt Niedersachsen aufgrund umfassender Auswertung des internationalen Forschungsstandes festgestellt, dass Rückfallgefährdung und Vorstrafenbelastung bei Exhibitionisten - absolut und im Vergleich zu entsprechenden Parametern bei anderen Sexualstraftaten – hoch sind und dass Exhibitionisten hohe Vorstrafenbelastungen und Rückfallrisiken im Bereich der Sexualdelikte haben. Gleichzeitig sei Exhibitionismus gut therapierbar.

(http://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/20467/ssoar-sofid-2005-kriminalsoziologie_und_rechtssoziologie_20051-gorgen-ruckfallgefahrdung_und_gewaltrisiko_bei_exhibitionistischen.pdf?sequence=1). Der geltende § 183 wird dem Unrechtsgehalt der eindeutig gegen die Zeugen gerichteten Tat gerecht und bietet mit seinen unterschiedlichen Reaktionsmöglichkeiten der Geldstrafe der Freiheitsstrafe und der Strafaussetzung zur Heilbehandlung gegenüber dem Ordnungswidrigkeitenrecht die angemesseneren und differenzierteren Reaktionsmöglichkeiten.

II. Gesetzentwurf der Abgeordneten Keul u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Unter A wird die aktuelle Problemlage zutreffend beschrieben.

Die vorgeschlagene Formulierung des § 177 ist aber nicht geeignet, die geschilderten Probleme zu lösen. § 177 Abs. 1 des Entwurfs verlangt noch immer eine Nötigung durch Drohung mit einem

empfindlichen Übel. Zwar ist anders als in der aktuellen Rechtslage kein Nötigungsmittel gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 1 – 3 erforderlich, es verbleibt aber im Grundtatbestand bei dem Erfordernis einer Nötigungshandlung.

Der dann als „Auffangtatbestand“ vorgesehene Abs. 2 wird die Schutzlücken nicht schließen können. Hier stellt sich z.B. die Frage, wie ein Fall zu beurteilen ist, in dem die Frau in einer Gewaltbeziehung lebt (nicht arglos), nicht wehrlos ist, sich aber trotzdem nicht wehrt. Absatz 1 entfällt mangels Nötigung, Absatz 2 entfällt ebenfalls, weil sie - nach der Rspr. des BGH zu Arglosigkeit – nicht arglos ist, im Hinblick auf die Gewalttätigkeit sich nicht wehrt und gleichzeitig aus Furcht vor Gewalt ihren entgegenstehenden Willen nicht zum Ausdruck bringt. Dem Täter ist dies alles aber bekannt.

Auch dieser Entwurf schließt damit die Schutzlücken nicht vollständig.