

*Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe – bff: Frauen gegen Gewalt e. V.*

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserungen des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung (§§ 177, 179 StGB)**

Der bff begrüßt das Vorhaben des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, das Sexualstrafrecht zu reformieren. Durch die geplanten Änderungen der §§ 177 und 179 werden einige der genannten und vielfach angeprangerten Schutzlücken<sup>1</sup> geschlossen. Aus Sicht des bff und aufgrund der Erfahrungen der Fachberatungsstellen in der Begleitung von Strafverfahren bundesweit ist allerdings eine grundlegende Änderung des Sexualstrafrechts dringend erforderlich, die mit dem Referentenentwurf nicht erreicht wird.

Die im vorliegenden Referentenentwurf vorhandenen Änderungen stellen keinen grundlegenden Paradigmenwechsel dar. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nimmt nach der aktuellen gesetzlichen Regelung eine Sonderstellung ein. Anders als andere Rechtsgüter ist es nicht von sich aus geschützt, sondern nur dann, wenn es dem Grundsatz nach wehrhaft verteidigt wird. Nach dem jetzt vorliegenden Entwurf wird dieser Grundsatz nicht aufgegeben. Es sollen lediglich einige weitere Ausnahmen geschaffen werden, in denen von Widerstand abgesehen wird.

Aus Sicht des bff ist es aber dringend erforderlich, dass nicht das Verhalten des Opfers für die Strafbarkeit einer sexuellen Handlung entscheidungserheblich ist, sondern allein das Verhalten des Täters.<sup>2</sup> Strafwürdig ist eine erhebliche sexuelle Handlung immer dann, wenn sie gegen oder ohne den Willen einer anderen Person durchgeführt wird und dies der Täter erkannt hat oder erkennen musste. Diesem Grundsatz muss die gesetzliche Lage endlich entsprechen.

Wenn aber auf die Fragen des Widerstandes und die Gründe für fehlende Widerstandsleistung abgestellt wird, wird letztlich auch weiterhin die Verantwortung für die Strafbarkeit eines Übergriffs den Betroffenen zugeschrieben. Flucht, Gegenwehr, Erstarren, Schock, paradoxe Reaktionen und vieles andere gehören zur Palette der spontanen menschlichen Re-

aktionen in einem akuten Notzustand. Entscheidend ist, dass in einer solchen Situation bestimmte, möglicherweise auch wünschenswerte Handlungsstrategien oft nicht abrufbar sind, weil angegriffene Personen zumeist nicht planvoll handeln können. Durch die internationale Traumaforschung ist vielfach belegt, dass das menschliche Gehirn in bedrohlichen Situationen nach anderen Mechanismen funktioniert als im Alltag. Betroffene eines (drohenden) Übergriffs befinden sich in der Situation unter enormem psychischem Stress, die Reaktionen laufen automatisiert ab, der menschliche Organismus startet ein Notfallprogramm, bei dem Überleben das einzige Ziel ist.<sup>3</sup>

Viele Frauen – die meisten Betroffenen sexueller Übergriffe sind weiblich – leisten in diesen Situationen keinen (massiven) Widerstand. Die Anwendung körperlicher Gewalt widerspricht der weiblichen Sozialisation, solches Verhalten gehört im Alltag in der Regel nicht zum weiblichen Verhaltensrepertoire und ist deshalb in Notsituationen für Frauen oft erst recht nicht leistbar und nicht als Handlungskonzept abrufbar. Die meisten Betroffenen beschreiben die Situation des (drohenden) sexuellen Übergriffs als von Gefühlen großer Angst, Ohnmacht und Hilflosigkeit geprägt. Manche vollbringen keine Gegenwehr oder Fluchtversuche, weil sie schlimmere Verletzungen befürchten, andere weil sie die Gefährlichkeit des Angreifers kennen, wieder andere weil sie überrumpelt worden sind, andere weil sie erstarren oder einfach nicht auf die Idee gekommen sind, sich körperlich zu wehren. Dass der Aggressor trotz ihrer eindeutigen Ablehnung seiner Handlungen den Übergriff fortsetzt, macht viele Betroffene derart fassungslos oder ängstlich, dass sie dieser Person Gewalttätigkeit oder anderes Übel zutrauen. Sie sind dann nicht mehr in der Lage, sich körperlich zu wehren. All die beschriebenen Verhaltensweisen sind adäquate Reaktionen auf eine als (lebens)bedrohlich empfundene Situation. Sie verdeutlichen das Nicht-Einverständnis der Betroffenen und sind in diesem Moment oft die einzig abrufbare Widerstandsleistung, nur eben keine im rechtlichen Sinne.

<sup>1</sup> Grieger, Katja / Clemm, Christina / Eckhardt, Anita / Hartmann, Anna, *Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff) – Frauen gegen Gewalt e. V., Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar. Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener*, Berlin Juli 2014. (<https://www.frauen-gegen-gewalt.de/fallanalyse-zu-schutzluecken-im-sexualstrafrecht.html>).

<sup>2</sup> Sexualisierte Übergriffe gegen Erwachsene werden ganz überwiegend von Männern verübt. Deshalb wird in dieser Stellungnahme für Angreifer / Täter die männliche Form verwendet.

<sup>3</sup> Julia Schellong, *Anforderungen im Strafverfahren und sexuell traumatische Erlebnisse – ist das vereinbar?*, in: bff (Hg.), *Streitsache Sexualdelikte: Frauen in der Gerechtigkeitslücke*, 2010, S. 21-29. (<https://www.frauen-gegen-gewalt.de/streitsache-sexualdelikte.html>).

Die meisten Betroffenen fragen sich aber im Nachhinein selbst, warum es ihnen in der Situation nicht gelungen ist, den Angriff zu verhindern. Viele beschreiben, dass sie in der Situation wie erstarrt waren, sich gelähmt fühlten, verzweifelt waren, und sich selbst nicht erklären können, warum sie so gehandelt haben. In extremen Stress-Situationen, wie zum Beispiel einer (drohenden) Vergewaltigung, ist die Funktion des Präfrontalen Cortex eingeschränkt oder sogar komplett ausgesetzt. Dadurch ist auch die rationale und kontrollierte Handlungsplanung in vielen Fällen nicht mehr möglich. Dies ist schon lange durch neurologische Forschung belegt.<sup>4</sup> Sowohl die Erfahrung der Fachberatungsstellen als auch Forschungsergebnisse zeigen, dass die Mehrheit der sexuellen Übergriffe ohne weitere Gewaltanwendung oder Gegenwehr der betroffenen Person stattfinden.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund wird es der Realität dieser Übergriffe in keiner Weise gerecht, wenn wie bisher davon ausgegangen wird, dass Betroffene sich „im Normalfall“ zur Wehr setzen. Deshalb wird im vorliegenden Referentenentwurf versucht, Fälle zu beschreiben, in denen von dem „Normalfall“ abzuweichen ist, da bestimmte Gründe vorliegen, weshalb sich Betroffene in der konkreten Situation nicht wehren können. Es ist also auch danach weiterhin für die Strafbarkeit gemäß §179 StGB-E zentral, ob das Opfer sich gewehrt hat bzw. aus welchen Gründen dies nicht erfolgte. Sind diese Motive unklar – was bei unbewusst getroffenen Entscheidungen zumeist der Fall sein wird – oder fallen in keine der vorgegebenen Kategorien, verbleibt ein Übergriff weiterhin systematisch straffrei, auch wenn ein entgegenstehender Wille bekundet wurde und sich der Täter darüber hinweggesetzt hat.

Demgegenüber verlangen menschenrechtliche Vorgaben, dass bei der Strafbarkeit sexueller Übergriffe nicht auf das Verhalten des Opfers abgestellt wird, sondern auf das (fehlende) Einverständnis. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit seinem Grundsatzurteil im Fall M.C. gegen Bulgarien aus dem Jahr 2003 bereits festgelegt, dass gemäß der Europäischen Menschenrechtskonvention das (fehlende) Einverständnis zentrales Merkmal eines Vergewaltigungstatbestandes sein muss.<sup>6</sup> Zwar dür-

fen Staaten durchaus im Gesetzestext davon abweichen und z.B. auf Gewalt oder Widerstand abstellen. Allerdings muss dann gewährleistet sein, dass eine Interpretation des Gesetzes derart möglich ist, dass alle nicht einverständlichen sexuellen Handlungen bestraft werden können.<sup>7</sup> Eine solche Auslegung der im Entwurf formulierten Tatbestände ist nach Auffassung des bff nicht möglich (s.u.).

Aus Sicht des bff genügt der Gesetzentwurf auch nicht den Vorgaben, die aus dem Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) hervorgehen. Gem. Art. 36 heißt es dort, dass nicht einverständliches sexuell bestimmtes Verhalten unter Strafe zu stellen ist.<sup>8</sup> Dabei mag vielleicht nicht ausschließlich eine reine Nichteinverständnisformulierung im Gesetz erforderlich sein, jedoch muss aus dem Gesetz ersichtlich sein, dass grundsätzlich auf das Einverständnis bei der Frage der Strafbarkeit sexueller Handlungen rekurriert wird.<sup>9</sup> Besonders hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf den Erläuternden Bericht zur Istanbul-Konvention, in dem Hinweise zur Auslegung gegeben werden. Darin heißt es:<sup>10</sup>

*„Die Strafverfolgungsmaßnahmen für dieses Vergehen erfordern eine kontextabhängige Beurteilung der Beweise, um für jeden Fall gesondert zu entscheiden, ob das Opfer der vollzogenen sexuellen Handlung zugestimmt hat. Bei einer solchen Beurteilung muss die gesamte Bandbreite von Verhaltensreaktionen auf sexuelle Gewalt und auf eine Vergewaltigung berücksichtigt werden, die das Opfer zeigen kann, und sie darf nicht auf Vermutungen zum typischen Verhalten in einer solchen Situation begründet werden. Es muss auch dafür Sorge getragen werden, dass die Auslegungen der Gesetzgebung zu Vergewaltigung und die in den entsprechenden Fällen eingeleiteten Strafverfolgungsmaßnahmen nicht von Geschlechter-Stereotypen und Mythen zur männlichen bzw. weiblichen Sexualität beeinflusst werden.“*

Gerade die Tatsache, dass im Falle der fehlenden Gegenwehr der Betroffenen nur eine begrenzte Anzahl an Umständen vorgesehen ist, unter denen die sexuelle Handlung strafbar ist, berücksichtigt eben nicht die gesamte Bandbreite von Verhaltensreaktionen insbesondere weiblich sozialisierter Opfer.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu zum Beispiel: *Arnsten, Amy F. T.* (1998). The Biology of Being Frazzled. In: *Science*. 12 Jun 1998: Vol. 280, Issue 5370, pp. 1711-1712.

<sup>5</sup> *Michael C. Baurmann*, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen. Eine Längsschnittuntersuchung bei Opfern sexueller Gewalt und sexueller Normverletzungen anhand von angezeigten Sexualkontakten, 2. Aufl. 1996.

<sup>6</sup> *Rabe, Heike / von Normann, Julia*, Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht, herausgegeben vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Juni 2014, S. 20; EGMR, Urteil vom 04.12.2003, Beschwerde-Nr. 39272/98, M.C. gegen Bulgarien.

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011, CETS no 210, Art. 36, deutsche Fassung unter: [www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/web-Content/8620761](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/web-Content/8620761).

<sup>9</sup> *Rabe, Heike / von Normann, Julia*, a.a.O., Fn. 6; *Hörnle, Tatjana*, Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, herausgegeben vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Januar 2015.

<sup>10</sup> Übereinkommen des Europarates, a.a.O., Fn 8, Erläuternder Bericht, Rdnr. 192.

Weitere grundsätzliche Bedenken bezüglich des Gesetzentwurfs bestehen darin, dass das Sexualstrafrecht weiter verkompliziert würde. Schon die derzeitige Rechtslage ist für viele Bürgerinnen und Bürger schwer verständlich. Die neue Regelung beinhaltet weitere Verkomplizierungen, die weder für die Allgemeinheit noch für potenzielle Täter leicht zugänglich sind. Eine erwünschte Signalwirkung kann von einem Gesetz, dessen Inhalt großen Bevölkerungsteilen nicht verständlich ist, nicht ausgehen. Sehr viel klarer und für alle Beteiligten verständlich wäre hingegen eine Gesetzesformulierung, in der normiert wird, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen einer anderen Person strafbar sind.

Auch im Lichte der Anforderungen der Istanbul-Konvention ist es bedenklich, dass es für eine Strafbarkeit sexueller Handlungen auch künftig nicht ausreicht, wenn diese gegen den ausdrücklichen Willen der Betroffenen vorgenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass durch eine solche Regelung der überkommenen geschlechterstereotypen Vorstellung Vorschub geleistet wird, dass Frauen durchaus Ja meinen könnten, obwohl sie Nein sagen, was gemäß dem Erläuternden Bericht zur Konvention zu vermeiden ist. Insgesamt betrachtet gelingt es mit dem Referentenentwurf nicht, die darin erklärten Schutzlücken zu schließen.

## Zu den Regelungen<sup>11</sup> im Einzelnen

„§ 179 Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung besonderer Umstände

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

1. aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig ist,

2. aufgrund der überraschenden Begehung der Tat zum Widerstand unfähig ist oder

3. im Fall ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet,

sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder an sich von dieser Person vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen der Nummern 2 und 3 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Zu § 179 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E

(„aufgrund ihres körperlichen oder psychischen Zustands zum Widerstand unfähig ist“)

Dieser Absatz ist dem bestehenden § 179 StGB nachgebildet, erfasst jedoch nicht die Fälle der eingeschränkt Widerstandsunfähigen. Zur Erläuterung ist folgende Fallkonstellation aufzuführen:

1. Die stark sehbehinderte Person B. befindet sich mit A. in dessen Wohnung. Sie hat sich freiwillig in die Wohnung begeben und ist grundsätzlich in der Lage, den Weg aus der Wohnung heraus mit Hilfe ihres Blindenstockes zu finden. A. möchte sexuelle Handlungen mit B. haben, was B. strikt ablehnt. Dies erkennt A. beginnt aber dennoch mit sexuellen Handlungen. B. wehrt sich nicht, weil sie eine diffuse Angst hat, dass sie nicht schnell genug die Wohnung verlassen können wird und nicht weiß, wie A. reagieren wird. Sie hat aufgrund ihrer Sehbehinderung gelernt, sich nicht körperlich zu verteidigen, da sie bei einem Kampf mit einer sehenden Person unterlegen ist. A. hatte zu keinem Zeitpunkt vor, Gewalt anzuwenden und ist auch nicht davon ausgegangen, dass B. dies befürchtete, es war ihm einfach egal, ob sie Sex mit ihm haben wollte oder nicht.

In dieser Konstellation wird sich A. auch nach der vorgeschlagenen Neuregelung nicht strafbar machen.

Zu § 179 Absatz 1 Nummer 2 StGB-E

(„aufgrund der überraschenden Begehung der Tat zum Widerstand unfähig ist“)

Nach den Erläuterungen des Referentenentwurfes ist Voraussetzung, dass die Unfähigkeit zum Widerstand auf der überraschenden Begehung der Tat beruht. Es heißt darin:

„Das Opfer versteht sich eines sexuellen Angriffs in der konkreten Situation nicht, was von dem Täter ausgenutzt wird. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn fremde Täter in öffentlichen Situationen plötzlich an das Geschlechtsteil des Opfers fassen, soweit hierin eine sexuelle Handlung nach § 184h Nummer 1 StGB zu sehen ist. Die überraschende sexuelle Handlung kann aber auch im nicht-öffentlichen Raum und zwischen Personen, die sich kennen, erfolgen.“<sup>12</sup>

Grundsätzlich ist dies zu begrüßen und wird bei einigen strafwürdigen Fällen künftig für eine Strafbarkeit sorgen. Aber auch hier zeigt sich bei genauerer Betrachtung, dass es falsch ist, von einem bestimmten Verhalten der betroffenen Person auszugehen und nicht von der Handlung des Täters. Denn nach der vorgeschlagenen Neuregelung wird in der Praxis darum gestritten werden, ob das Opfer mit einem Angriff auf sein sexuelles Selbstbestimmungsrecht rechnen musste oder konnte, nicht darüber, ob der Täter erkannt hat oder aufgrund der Situation erkennen musste, dass das Opfer sexuelle Handlungen mit ihm nicht wollte. Zur Erläuterung der Kritik sollen auch an dieser Stelle verschiedene Fallkonstellationen beschrieben werden:

2. Eine Frau befindet sich in einer großen Menschenmenge. Sie wird plötzlich von einer anderen Person von hinten unter ihren Rock gefasst und an der Scheide angefasst.

<sup>11</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserungen des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, vom 14.07.2015.

<sup>12</sup> Referentenentwurf, a.a.O. Fn 11, S. 15.

Nach der Neuregelung wird dieser Sachverhalt strafbar sein.

3. Eine Frau befindet sich in einer großen Menschenmenge. Sie wird plötzlich von einer anderen Person von hinten am Gesäß angefasst. Sie dreht sich herum, blickt einem ihr unbekanntem Mann ins Gesicht und fragt diesen, was das solle. Sie sagt ihm, dass er sofort aufhören soll, sie anzufassen. Er lächelt, fasst ihr an ihre Brust und zwischen die Beine. Sie ist sprachlos, braucht einen Moment, um sich zu fassen, andere um sie herum lachen – erst dann wehrt sie seine Hände ab und der Mann lässt von ihr ab.

Selbst wenn es gelingt, den Angreifer zu ermitteln, muss davon ausgegangen werden, dass auch nach der angestrebten Neuregelung dieses Verhalten nicht strafbar wäre. Denn der Griff an das Gesäß stellt allein keine erhebliche sexuelle Handlung dar. Hierdurch ist die Betroffene aber vorgewarnt und man wird im Weiteren nicht von einem überraschenden Angriff auf die Geschlechtsteile ausgehen können. In diesem Fall läge also nach dem Referentenentwurf keine strafbare Handlung vor. Mit einem Gesetz, das auf das fehlende Einvernehmen abstellt, wäre diese Handlung strafbar.

Auch bei anderen Konstellationen könnte es aufgrund des Wortlautes künftig problematisch sein, strafwürdige Verhaltensweisen zu sanktionieren. Beispielsweise ist zu befürchten, dass man künftig in der Praxis darüber streiten wird, wann ein Übergriff für Betroffene tatsächlich überraschend erfolgte oder ob in bestimmten Begebenheiten nicht stets mit sexualisierten Angriffen zu rechnen ist, so z.B. wenn Frauen sich nachts an Orte begeben, an denen es bekanntermaßen schon häufiger zu Übergriffen gekommen war.

*Zu § 179 Absatz 1 Nummer 3 StGB-E  
(„im Fall ihres Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet“)*

Nach den Erläuterungen sollen hierdurch Fälle erfasst werden, in denen einem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht, es dies erkennt und auch befürchtet und der Täter davon weiß oder wissen musste und dies ausnutzt.

Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Nach dem vorliegenden Entwurf werden dadurch auch Drohungen unterhalb der Schwelle des jetzigen § 177 StGB strafbar sein, etwa wenn mit Entlassung oder Abschiebung o.ä. gedroht wird.

Darüber hinaus sind auch Fälle strafbar, bei denen dem Opfer aus einer objektiven Ex-ante-Perspektive tatsächlich kein empfindliches Übel droht, das Opfer ein solches aber annimmt und der Täter diese Lage ausnutzt. Insofern müssen entsprechende objektive Anknüpfungspunkte vorliegen. So heißt es in der Begründung:

*„Derartige Anknüpfungspunkte liegen insbesondere vor, wenn das Opfer mit dem Täter in einem Klima der Gewalt zusammen lebt. Denn in diesem Fall weiß der Täter, dass er gegenüber dem Opfer in der Vergangenheit bereits mehrfach als Aggressor aufgetreten ist. Lehnt das Opfer sexuelle Handlungen ausdrücklich oder konkludent ab, wehrt sich aber nicht, so nimmt es der Täter damit in der Regel zumindest billigend in Kauf, dass das Unterlassen von Widerstand auf die vorangegangene Gewalt zurückzuführen ist. Eine Finalität zwischen der vorangegangenen Gewalt und der sexuellen Handlung ist darüber hinaus nicht erforderlich. Objektive Anknüpfungspunkte, aus denen der Täter subjektiv erkennen kann, dass das Opfer einen erheblichen Nachteil befürchtet, sind ferner zum Beispiel Drohungen des Täters mit einem empfindlichen Übel.“<sup>13</sup>*

Auch diese Regelung ist im Grundsatz zu begrüßen, wird aber in der Praxis zu kaum überwindbaren Schwierigkeiten führen, so dass sie letztlich nur in einigen wenigen Ausnahmefällen insofern zu einer Strafbarkeit führen wird. Denn die Regelung setzt voraus, dass der Grund für die fehlende Gegenwehr sowohl dem Opfer als auch dem Angreifer in der Situation bewusst ist. Ein Täter, dem es grundsätzlich egal ist, was Frauen denken oder befürchten, kommt bezüglich dieser Regelung grundsätzlich straffrei davon.

Es wird zahlreiche Konstellationen geben, in denen eine Strafbarkeit nicht gegeben sein wird, unabhängig von Beweisfragen, die bei dieser Gesetzesformulierung große Schwierigkeiten bereiten werden. Zur Erläuterung werden erneut auch hier einige mögliche Fallkonstellationen beschrieben:

4. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Er teilt ihr mit, dass er sie entlassen werde, wenn sie nicht mitmache. B. nimmt diese Drohung ernst und lässt deshalb sexuelle Handlungen zu.

Nach der angestrebten Neuregelung wird sich A. strafbar machen.

5. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. In dem Betrieb des A. gibt es gerade zahlreiche Kündigungen. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Als A. dennoch weitermacht, wehrt sich B. nicht, da sie befürchtet, entlassen zu werden. A. erkennt diese Befürchtung und nutzt die Situation bewusst aus.

Nach der angestrebten Neuregelung wird sich A. strafbar machen.

6. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. In dem Betrieb des A. gibt es gerade zahlreiche Kündigungen. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ab-

lehnt. Als A. dennoch weitermacht, wehrt sich B. nicht, da sie befürchtet, entlassen zu werden. A. erkennt dies nicht, sondern geht davon aus, dass sich B. nicht wehrt, weil ihr die Gesamtsituation unangenehm ist. Er hatte zu keinem Zeitpunkt vor, B. zu entlassen, da sie ihre Arbeit zur größten Zufriedenheit erledigt, was er bereits vor der Tat mit seinem Personalchef besprochen hatte.

Hier macht sich A. auch nicht nach der Neuregelung strafbar, obwohl die Betroffene die sexuellen Handlungen ausdrücklich abgelehnt hat.

7. Arbeitgeber A. befindet sich mit seiner Arbeitnehmerin B. bei sich zu Hause. In dem Betrieb des A. gibt es gerade zahlreiche Kündigungen. A. beginnt mit sexuellen Handlungen, die B. ausdrücklich ablehnt. Als A. dennoch weitermacht, wehrt sich B. nicht, da sie befürchtet, A. könnte gewalttätig werden. B. hatte schon einmal erlebt, dass ein Mann gewalttätig wurde, als sie sich ihm verweigerte. A. war noch nie in seinem Leben gewalttätig. Er ging davon aus, dass B. sich nicht wehrt aus Angst vor Entlassung.

Hier läge eine Versuchsstrafbarkeit des A. vor. A. täuscht sich darüber, dass B. das empfindliche Übel der Entlassung befürchtet und er dies ausnutzt. Es kommt also zu einem Tatbestandsirrtum, so dass lediglich ein Versuch vorliegt.

8. Personen A., B. und C. befinden sich mit E. in einer Wohnung. Sie haben getrunken und getanzt. Irgendwann beginnt A. mit sexuellen Handlungen an E., die diese ablehnt. B. und C. kommen hinzu, lachen und scherzen und sagen, dass sie sich nicht anstellen sollte, sie wolle das doch auch. E. weint und sagt mehrfach, dass sie keine sexuellen Handlungen möchte. Sie wehrt sich bei den weiteren sexuellen Handlungen durch alle drei Personen nicht, weil sie in ihrer Kindheit mehrfach misshandelt wurde, was weder A. noch B. noch C. wissen. Alle drei hätten keine Gewalt angewandt, um den Widerstand zu brechen, sie hätten E. auch nicht am Weggehen gehindert. Alle drei haben erfasst, dass E. ausgedrückt hat, keinen Sex mit ihnen haben zu wollen. A. ging davon aus, dass E. sich nur zierte und eigentlich sexuelle Handlungen wollte. B. hat sich keinerlei Gedanken gemacht, er fand das alles lustig und dachte, dass sie nein sagt und ja meint. C. hingegen ging davon aus, dass E. Angst vor Gewalt hatte und ihm war klar, dass er diese Situation ausnutzen konnte.

Hier werden sich nach der Neuregelung A. und B. nicht strafbar gemacht haben. Bei C. läge eine Strafbarkeit vor.

9. A. und B. führen seit mehreren Jahren eine Beziehung. A. misshandelt B. immer wieder bei verschiedenen Gelegenheiten. Dennoch trennt sich B. nicht von A. und zeigt ihm auch nicht an. Zwischendurch kommt es immer wieder zu einverständlichen

sexuellen Handlungen. Am Tag X möchte A. Sex, B. möchte nicht, was sie eindeutig sagt. A. hört darauf nicht, B. erklärt nochmals, weshalb sie nicht möchte. A. macht dennoch weiter, B. wehrt sich nicht, weil sie Angst hat, wieder geschlagen zu werden. A. teilt mit, dass er in diesem Moment keine Gewalt eingesetzt hat und diese auch nicht einsetzen wollte. Er habe auch nicht daran gedacht, dass B. in diesem Moment Angst vor ihm gehabt habe, sie wisse doch, dass er sie nicht zum Sex zwingt.

Auch bei dieser Fallkonstellation hat sich A. nach dem Entwurf nicht strafbar gemacht.

Insgesamt zeigt sich, dass die angestrebte Neuregelung nur in wenigen Ausnahmefällen zur Schließung von Schutzlücken geeignet ist. Auch werden erhebliche Beweisschwierigkeiten bestehen, was an der Konstruktion liegt, dass dem Täter subjektive Vorgänge des Opfers bekannt sein müssen und er diese ausgenutzt haben muss, um sich strafbar zu machen. So wird es letztlich entscheidend darauf ankommen, einem Beschuldigten nachzuweisen, was er bezüglich der Motivation des Opfers wusste und ob er dieses Wissen ausnutzte, um sexuelle Handlungen durchzuführen.

## Fazit

Der vorliegende Gesetzentwurf wird nach Auffassung des bff die vielfach beschriebenen Schutzlücken im Sexualstrafrecht nicht schließen. Darüber hinaus werden die Regelungen in der praktischen Anwendung zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Es wird für Betroffene weiterhin notwendig sein, ihre Motivation darzulegen, weshalb sie sich nicht gewehrt haben und es wird in der Folge entscheidend darauf ankommen, ob dies der Täter erkannt hat und ob er sich hierzu auch entsprechend einlassen wird.

In der Gesetzesbegründung ist angeführt, dass nach sorgfältiger Prüfung durch eine bereits eingesetzte Reformkommission gegebenenfalls eine weitere Strafrechtsänderung in einem nächsten Schritt erwogen wird. Der bff begrüßt die Einsetzung der Reformkommission und die Tatsache, dass ein Paradigmenwechsel geprüft wird. Allerdings erscheint eine wiederholte Veränderung des Sexualstrafrechtes innerhalb eines kurzen Zeitraumes wenig realistisch und im Sinne der Rechtssicherheit auch nicht sinnvoll. Auch für die Rechtsanwenderinnen und -anwender wären zwei direkt aufeinanderfolgende Veränderungen kaum handhabbar.

Der bff plädiert deshalb dafür, dass sogleich der Paradigmenwechsel hin zu einer auf das (fehlende) Einverständnis basierenden Regelung vorgenommen wird. Durch eine solche Reform würden sowohl die beschriebenen Schutzlücken geschlossen als auch eine

klare und für die Bevölkerung verständliche Regelung eingeführt.

Immer wieder wenden sich Betroffene an Fachberatungsstellen, die der Überzeugung sind, dass ihnen ein strafbarer sexueller Übergriff zugefügt wurde, müssen dann aber feststellen, dass die alleinige Übertretung ihres geäußerten Willens nicht für eine Strafbarkeit ausreicht. Mitarbeiterinnen aus Fachberatungsstellen und vielen anderen Initiativen und Organisationen haben im gesamten Bundesgebiet im Rahmen der bff-Kampagne „Vergewaltigung verurteilen“ das Gespräch mit Bürgerinnen und Bürgern gesucht. Es war festzustellen, dass die überwiegende Mehrheit der Angesprochenen von der derzeitigen Ausformulierung des Straftatbestandes überrascht war. Bereits jetzt sind sehr viele Bürgerinnen und Bürger der Auffassung, dass sexuelle Handlungen gegen den ausdrücklichen Willen einer Person strafbar sind und reagieren empört, wenn sie das Gegenteil erfahren. Seit dem Bekanntwerden der massenhaften sexuellen Übergriffe in der Silvesternacht in Köln und anderen Städten haben sich Politikerinnen und Politiker (fast) aller Parteien ausdrücklich für die Regelung „Nein heißt Nein“, also eine auf dem (fehlenden) Einverständnis beruhende Regelung, ausgesprochen.

Der bff ist überzeugt, dass die Umsetzung eines Paradigmenwechsels im Sexualstrafrecht ein bereits vorhandenes gesellschaftliches Rechtsverständnis lediglich nachzeichnen würde. Von Kritikerinnen und Kritikern einer auf (fehlendem) Einverständnis rekurrierenden Regelung wird immer wieder angeführt, dass die freie Entfaltung der Sexualität nicht beeinträchtigt werden dürfe. Der bff ist demgegenüber überzeugt, dass ein Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht die freie Entfaltung der Sexualität begünstigt. Durch eine Regelung, die auf (fehlendes) Einverständnis abstellt, wird gewährleistet, dass Sexualität auf der Selbstbestimmung aller Beteiligten basiert. Jede andere sexualisierte Handlung sollte nicht mit Sexualität verwechselt werden.

*Berlin, Februar 2016*