

Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte

Von Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Berlin*

Anlässlich der bevorstehenden Ratifizierung von Art. 36 Abs. 1 Istanbul-Konvention ist eine Debatte darüber entbrannt, ob (jenseits der Normen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen) das deutsche Recht die sexuelle Selbstbestimmung hinreichend verteidigt. Die zentrale Norm, § 177 Abs. 1 StGB, weist einen Konstruktionsfehler auf: Sie beruht auf der Vorstellung, dass nur die Nötigung zur Duldung oder Vornahme sexueller Handlungen mit Gewalt, Drohung oder unter dem Druck einer schutzlosen Lage strafwürdig sei. Als Verletzung sexueller Selbstbestimmung ist aber auch sexueller Körperkontakt strafwürdig, der unter Ignorieren eines geäußerten „Nein“ oder durch das Ausnutzen von Überraschungseffekten zustande kam. Der Gesetzgeber sollte deshalb einen neuen Vergehenstatbestand einführen. Die vorhandenen Verbrechenstatbestände in § 177 Abs. 1 StGB sind als Qualifikationen beizubehalten.

I. Die rechtspolitische Diskussion

Gibt es gute Gründe, das deutsche Sexualstrafrecht zu ändern? Anlass, darüber nachzudenken, gibt eine Bestimmung im Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, unterzeichnet im Jahr 2011 in Istanbul (deshalb: Istanbul-Konvention).¹ Art. 36 Abs. 1 der Istanbul-Konvention² verlangt, dass die Vertragspartner alle nicht einverständlichen sexuellen Handlungen unter Strafe stellen. Heftig umstritten ist, ob die völkerrechtlichen Verpflichtungen es erforderlich machen, das StGB zu ändern. Der Deutsche Juristinnenbund hat einen Gesetzesvorschlag vorgelegt.³ Der Bundesminister

* Die Verf. lehrt Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ In Kraft seit dem 1.8.2014, siehe Europarat, Vertragsbüro, online unter:

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?CL=ENG&CM=&NT=210&DF=&VL> (18.3.2015).

Deutschland hat bislang nicht ratifiziert, siehe aber zu einem entsprechenden Antrag BT-Drs. 18/1969.

² Art. 36 – Sexual violence, including rape

1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:

a) engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;

b) engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person;

c) causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person. [...]

³ *Deutscher Juristinnenbund (djb)*, Stellungnahme zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Anpassung des Sexualstrafrechts [...] v. 9.5.2014, online unter:

der Justiz und für Verbraucherschutz hält Änderungsbedarf für möglich, denn er hat eine Kommission zur Reform des Sexualstrafrechts eingesetzt, die sich nicht nur, aber auch mit der Umsetzung von Art. 36 Abs. 1 Istanbul-Konvention beschäftigen soll.⁴ Gegen eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen haben *Thomas Fischer* (u.a. in mehreren Beiträgen für „Die Zeit“) und *Monika Frommel* plädiert.⁵ Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, Gründe zu diskutieren, die für und gegen die Einführung eines neuen Tatbestands zum Schutz sexueller Selbstbestimmung sprechen.⁶ Ein neuer Tatbestand (mit niedrigerem Strafrahmen als § 177 Abs. 1 StGB, also kein Verbrechen, sondern Vergehen) würde die vorhandenen Normen in § 177 StGB nicht ersetzen, sondern ergänzen – diese bleiben als Qualifikationen bedeutsam, um unrechtserhöhende Elemente wie Gewalt, Eindringen in den Körper etc. zu erfassen.

Der Vorschlag, Änderungen im Sexualstrafrecht vorzunehmen, löst vielfach abwehrende Stellungnahmen aus. Eine

<http://www.djb.de/Kom/K3/st14-07/> (18.3.2015); *djb*, Stellungnahme zum Entwurf eines [...] Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches v. 25.7.2014, online unter:

<http://www.djb.de/Kom/K3/14-14/> (18.3.2015).

⁴ Die Verf. dieses Aufsatzes ist Mitglied dieser Kommission. Die hier dargestellten Auffassungen werden aber von ihr persönlich vertreten.

⁵ *Fischer*, Stellungnahme für die Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestags v. 28.1.2015; online unter:

<http://www.bundestag.de/blob/357200/18bdafafc324ec0f4c09a339a13753ce/fischer-data.pdf>; *ders.*, *Die Zeit* v. 9.10.2014, S. 11; *ders.*, *Die Zeit Online* v. 3.2.2015:

<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/sexuelle-gewalt-sexualstrafrecht> (18.3.2015);

ders., *Die Zeit Online* v. 10.2.2015, online unter:

<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/sexuelle-gewalt-sexualstrafrecht-schutzluecke> (18.3.2015);

Frommel, *Süddeutsche Zeitung* v. 3.2.2015, online unter:

<http://www.sueddeutsche.de/panorama/rechtsprechung-wo-beginnt-vergewaltigung-1.2331813>; *dies.*, in: Rotsch/Brüning/Schady (Hrsg.), *Festschrift für Heribert Ostendorf*, 2015 (erscheint im Dezember 2015). A.A. *Renzikowski* und *Eisele*,

Stellungnahmen für die Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestags v. 28.1.2015, online unter:

<http://www.bundestag.de/blob/357202/87f20df8e8751bfb54b1ed22da85106a/renzikowski-data.pdf>;

<http://www.bundestag.de/blob/357194/a75ae34f805c0734d3e40b030f4c7b20/eisele-data.pdf>; *Isfen*, *ZIS* 2015, 217.

⁶ Eine davon zu trennende, eine eigenständige Untersuchung erfordernde Frage ist, wie im Einzelnen eine Neufassung zu formulieren wäre. Dazu *Hörnle*, *GA* 2015, Heft 6 (im Erscheinen); *dies.*, *Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention*, Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, 2014, erstellt für das Deutsche Institut für Menschenrechte, online unter:

<http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen.html> (18.3.2015).

Ursache dafür dürfte eine gewisse Reformmüdigkeit sein. Wenn man auf die Zahl der einschlägigen Gesetze in den letzten Jahren zurückblickt,⁷ scheint die Folgerung nahe zu liegen: Dieses Rechtsgebiet müsste mittlerweile soweit „durchreformiert“ sein, dass für weitere Überarbeitungen kein Bedarf sei. Allerdings kann eine Fülle von Änderungsgesetzen dazu führen, dass sich der Normenbestand immer weiter vom Ideal eines umfassend durchdachten, in sich konsistenten Regelungskonzepts entfernt. Außerdem beruhen Abwehrhaltungen auf einer häufig zu findenden konservativen Haltung. Mit „konservativ“ ist nicht eine politische Zuordnung gemeint, sondern im ursprünglichen Wortsinn eine auf Bewahrung und Erhaltung des Vorhandenen und Vertrauten gerichtete Einstellung (die auch bei Rechtspolitikern und Juristen mit dezidiert linker politischer Verortung zu finden ist). Diese Haltung wird dadurch befördert, dass die Wenigsten rechtsvergleichend arbeiten und mangels einer Beschäftigung mit Alternativen einen jedenfalls halbwegs praktikablen Status Quo im nationalen Recht für das normative Optimum halten. Drittens kommt für den Bereich des Sexualstrafrechts das Wirken eines Mythos hinzu, der auf undifferenzierten Lobpreisungen von Modernisierungen in den sechziger und siebziger Jahren beruht. Natürlich wurden mit dem 1. StRG v. 25.6.1969⁸ und dem 4. StRG v. 23.11.1973⁹ Verbesserungen erzielt: In der Umstellung der Titelüberschrift von „Straftaten gegen die Sittlichkeit“ auf „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ und dem Verzicht auf den Begriff „Unzucht“ lagen wichtige Schritte.¹⁰ Aber es ist älteren Reformgesetzen nicht zu bescheinigen, dass das Anliegen „Schutz sexueller Selbstbestimmung“ konsequent umgesetzt wurde. Es wäre nicht überzeugend, diese als Vollendung einer liberalen Kriminalpolitik zu beschreiben und alles, was danach kam und kommen könnte, als Verschlechterung des Erreichten einzustufen.¹¹

II. Einige allgemeine Bemerkungen zu Grund und Grenzen von Strafrechtsänderungen

Im Kontext der Änderungsüberlegungen zu § 177 StGB tauchen Argumente auf, die in allgemeiner Weise Zielvorgaben für Kriminalpolitik betreffen. So argumentiert *Fischer*, „dass eine ‚Lückenhaftigkeit‘ dem rechtsstaatlichen Strafrecht

immanent ist und nicht als solche schon einen Mangel darstellt, dem abgeholfen werden muss“.¹² So formuliert, ist dies keine überzeugende rechtspolitische Empfehlung. Dasselbe gilt für den in der Strafrechtswissenschaft beliebten Verweis auf ein „fragmentarisches“ Strafrecht.¹³ Diese Formulierungen laden zu Missverständnissen ein und sollten besser vermieden werden. Ein lückenhaftes oder fragmentarisches Normensystem ist nicht wegen Lückenhaftigkeit positiv zu bewerten¹⁴ (nach dieser Logik wäre das StGB zu verbessern, indem jeder zweite Tatbestand – etwa: alle Paragraphen mit ungeraden Zahlen – aus dem Besonderen Teil gestrichen wird). Suggestionen, dass ein fragmentarisches oder lückenhaftes Strafrecht Eigenwert habe, ist entgegenzusetzen, dass eine genuine Schutzlücke selbstverständlich ein hinreichender Grund für die Einführung einer Strafnorm ist.

Es schließt sich die Frage an, was eine genuine Schutzlücke ist. Nicht weiterführend ist das Zerrbild, das *Fischer* entwirft, wenn er schreibt, dass „Strafrecht nur dann frei von Lücken [wäre], wenn das gesamte menschliche Verhalten als grundsätzlich strafbar angesehen würde und Straffreiheit nur als Ausnahmefall konstruiert wäre“.¹⁵ Die Prämisse, dass alles menschliche Verhalten unter Strafe zu stellen sei, ist offensichtlich unsinnig. Grenzen ergeben sich aber auch, wenn man (schon etwas enger) beim Befund „sozial anstößiges menschliches Verhalten“ ansetzt – nicht jedes solches Verhalten ist zu kriminalisieren. Das kann man mit der Formel „Ultima Ratio“ andeuten (die unbestimmt ist, aber nicht in gleicher Weise inhaltsleer wie das Lob eines „fragmentarischen Strafrechts“). Dass der Einsatz von Strafrecht überzogen wäre, kann sich zum einen aus der fehlenden Wichtigkeit eines Schutzanliegens ergeben, zum anderen aus allgemeinen Verhältnismäßigkeitsüberlegungen (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Übermaßverbot). Eine genuine Strafbarkeitslücke liegt aber dann vor, wenn das zu beurteilende Verhalten erstens in gravierender Weise unmittelbar die Rechte anderer verletzt und es zweitens keine durchschlagenden, sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Gründe gegen eine Kriminalisierung gibt.¹⁶ Ist diese Voraussetzung gegeben, wäre es verfehlt, gesetzgeberische Vorhaben deshalb zu kritisieren, weil sie den „fragmentarischen Charakter“ des Strafrechts ändern würden.

Eine weitere Anforderung an das System der strafrechtlichen Verbots- und Gebotsnormen ist, dass dieses in sich konsistent und widerspruchsfrei sein muss. Wenn ein unstreit-

⁷ Siehe dazu *Hörnle*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, § 174 Rn. 12 ff.; *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 2013, S. 111, spricht von „gesetzgeberischem Aktionismus“.

⁸ BGBl. I 1969, S. 645.

⁹ BGBl. I 1973, S. 1725.

¹⁰ *Brüggemann* (Fn 7), S. 91 ff. Außerdem war die Aufhebung von Normen wichtig, die nicht sexuelle Selbstbestimmung schützten, sondern antiquierte, selbst aus moralischer Sicht überholte Vorstellungen (etwa zu Homosexualität).

¹¹ So eine verbreitete Bewertung, siehe *Brüggemann* (Fn. 7), S. 120 f., 501 ff., 507; *Schroeder*, JZ 1999, 827 (833). Anders *Hörnle* (Fn. 7), Vor § 174 Rn. 24; *Kratzer*, KritV 2010, 83 (86).

¹² *Fischer*, Stellungnahme für die Anhörung vor dem Rechtsausschuss (Fn. 5), S. 1.

¹³ Siehe dazu z.B. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 97; *Vormbaum*, ZStW 123 (2011), 660; *Kulhanek*, ZIS 2014, 674.

¹⁴ Siehe zum Gedanken, dass Strafrecht System und nicht Anhäufung beliebiger Fragmente sein muss, *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691.

¹⁵ *Fischer*, Stellungnahme für die Anhörung vor dem Rechtsausschuss (Fn. 5), S. 1.

¹⁶ Siehe zu kriminalisierungstheoretischen Aspekten *Hörnle*, in: *Dubber/Hörnle* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014, S. 679.

tig wichtiges Individualrecht als Schutzgegenstand identifiziert ist, muss bei der Beschreibung tatbestandlicher Handlungen auf Konsistenz geachtet werden. So wäre es inkonsistent, einen vorsätzlichen Angriff auf das Leben nur dann unter Strafe zu stellen, wenn dieser mit einer Waffe ausgeführt wird, aber Tötung „mit bloßen Händen“ straffrei zu stellen; oder: es wäre zu kritisieren, wenn beim Raub die Drohungsvariante erfasst wäre, nicht aber die Gewaltalternative. Individualrechte nur partiell zu schützen, ist nur dann ohne den Vorwurf „Inkonsistenz“ vorstellbar, wenn die Unrechtsschwere unterschiedlicher Handlungsvarianten so weit nach unten zu graduieren ist, dass am einen Ende des Spektrums Bagatellen stehen. Vorstellbar ist dies bei Rechten wie dem Recht auf Eigentum oder dem Recht am eigenen Bild.¹⁷ Für unser Thema sind die entscheidenden Fragen: Wie bedeutsam ist das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung? Gibt es Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung, die nicht als Bagatelle einzuordnen sind, die aber trotzdem de lege lata nicht tatbestandsmäßig sind?

III. Der Konstruktionsfehler in § 177 Abs. 1 StGB

In der laufenden rechtspolitischen Debatte werden häufig mit Verweis auf Art. 36 Istanbul-Konvention die europa- und völkerrechtlichen Aspekte in den Vordergrund gestellt.¹⁸ Aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht ist allerdings zu betonen, dass die Forderung nach einer Veränderung des § 177 Abs. 1 StGB nicht nur auf politischen und völkerrechtlichen Druck verweisen sollte, der durch das Faktum einer Vorgabe des Europarats entsteht. Es lässt sich unabhängig von dieser neueren Entwicklung begründen, dass § 177 Abs. 1 StGB einen Konstruktionsfehler aufweist. Dieser Konstruktionsfehler liegt in der Betonung des Gewaltparadigmas und der darauf beruhenden Konstruktion aller Tatvarianten als mehrstufiges Geschehen.

§ 177 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB setzen ein zweiaktiges Geschehen voraus, das sich aus zwei unterschiedlichen Handlungen des Täters zusammensetzt. Zunächst muss der Täter durch Gewaltanwendung oder eine Drohung auf die Willensbildung des Opfers einwirken, danach sind sexuelle Handlungen erforderlich, die nicht von einem Einverständnis getragen sind. Die zweiaktige Grundstruktur lässt sich Jahrhunderte zurückverfolgen.¹⁹ Sie findet sich etwa in der Peinli-

chen Gerichtsordnung Karls V. (Constitutio Criminalis Carolina) von 1532, unter „Straff der nottzucht“ in Nr. 119: „Item so jemandt eyner vnuerleumbten ehewrauen, wittwen oder jungkfrauen, mit gewalt vnd wider jren willen, jr jungkfwelich oder frewelich ehr neme, der selbig übelthetter hat das leben verwürckt, vnd soll auff beklagung der benötigten inn außführung der mißthat, eynem rauber gleich mit dem schwert vom leben zum todt gericht werden.“ „Wider ihren Willen“ reichte nicht aus – Gewalt musste vorausgehen, und eine Verurteilung hing davon ab, dass sich die Frau ernstlich körperlich gewehrt hatte und dass sie unverzüglich die Tat beklagte.²⁰ Das Merkmal „Drohung mit Gesundheits- oder Lebensgefahr“ als Alternative zur Gewaltanwendung kam später hinzu, etwa im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 und schließlich im RStGB von 1871.²¹ Die Ergänzung um § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB im Jahr 1997²² hat die Struktur „erst Willensbeugung, dann sexuelle Handlungen“ nicht grundlegend verändert. Zwar setzt diese Variante keine den sexuellen Handlungen vorausgehende zusätzliche Handlung des Täters voraus.²³ Aber eine zweistufige Struktur weist auch § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf, weil der Tatbestand von der sexuellen Handlung zeitlich-phänomenologisch zu trennende, dieser vorausgehende Begleitumstände erfordert: Das Opfer muss zunächst seine schutzlose Lage erkennen, Furcht empfinden (oder die ihm vom Täter drohenden Risiken nüchtern durchkalkulieren) und sich deshalb, unter dem Einfluss der willensbeugenden Situation, dafür entscheiden, sexuelle Handlungen zu dulden bzw. Anweisungen zur Vornahme sexueller Handlungen zu befolgen.²⁴

Aus heutiger Sicht liegt eine Frage nahe: Warum sieht das deutsche Strafrecht nach wie vor eine zweistufige Tatbestandsstruktur vor, die für das erste Stadium spezifische Anforderungen an willensbeugende Effekte stellt? Warum genügt eine einstufige Variante nicht, die lediglich die Vornahme von nicht konsentierten sexuellen Handlungen erfordert? Die simple Antwort „weil es schon immer so war“ dürfte zwar als Erklärung eine gewichtige Rolle spielen: Die Macht der Tradition und des Vertrauten ist nicht zu unterschätzen. Aus der Perspektive einer kritischen Überprüfung des Status Quo liegt der Verweis auf Traditionen aber neben der Sache. Dies gilt insbesondere, weil sich die Zielsetzung der Strafverbote stark verändert hat. Die Vorstellung, dass Menschen

¹⁷ Insoweit könnten ohne den Vorwurf der Inkonsistenz Verletzungen minderer Intensität entkriminalisiert werden (z.B. Kleinstdiebstähle oder im Aussagegehalt belangloses, nicht in die Intimsphäre eingreifendes Fotografieren von Personen im öffentlichen Raum).

¹⁸ Siehe BT-Drs. 18/1969; *Rabe/v. Normann*, Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen, Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht, Policy Paper des Deutschen Instituts für Menschenrechte, 2. Aufl. 2014; *Blume/Wegner*, HRRS 2014, 357.

¹⁹ Siehe dazu *Müiring*, Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (§ 177 StGB), Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2010, S. 9 ff.; *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, Zur Revision der Schlüsselbegriffe des § 177 StGB, 2015, S. 81 ff.

²⁰ *Müiring* (Fn. 19), S. 12; *Kratzer-Ceylan* (Fn. 19), S. 88.

²¹ *Müiring* (Fn. 19), S. 18 ff.; *Kratzer-Ceylan* (Fn. 19), S. 93 ff.

²² Durch das 33. StÄG v. 1.7.1997, BGBl. I 1997, S. 1607.

²³ Weshalb man zur Bezeichnung der Zahl der Täterhandlungen von einem einaktigen Delikt sprechen kann, siehe *Hörnle* (Fn. 7), § 177 Rn. 94; anders *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 177 Rn. 36 ff.

²⁴ Der BGH verlangt als notwendige Voraussetzung „Angst vor einer Gewalteinwirkung des Täters in Gestalt von Körperverletzungs- oder gar Tötungshandlungen“ (zuletzt BGH StV 2013, 745 m.w.N.), was dem Wortlaut so nicht zu entnehmen ist. Es sollte genügen, dass das Opfer irgendeine Form von Gewaltanwendung befürchtet und sich deshalb fügt, *Hörnle* (Fn. 7), § 177 Rn. 97, 108.

ein Recht auf Selbstbestimmung im Allgemeinen und ein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung im Besonderen haben könnten, ist ideengeschichtlich jüngsten Datums. Die Schöpfer der *Constitutio Criminalis Carolina*, aber auch noch des RStGB hätten derartige Vorstellungen abwegig gefunden. Das Anliegen des über viele Jahrhunderte geltenden Rechts war es, im Kontext einer repressiven, auf die Ehe als Ort für Sexualität ausgerichteten Sexualmoral, „unbescholtenen Frauenzimmern“ die Ehefähigkeit und ihnen sowie ihren Vätern, Vormündern und Ehemännern die Ehre zu erhalten. Dies unterscheidet sich grundlegend von der heutigen Zielsetzung, Personen jeden Geschlechts ein selbstbestimmtes Sexualleben zu ermöglichen, wozu neben der positiven Sexualfreiheit auch der Schutz vor ungewollten Sexualkontakten gehört.²⁵ Die Aufwertung von Selbstbestimmung in modernen Verfassungsstaaten (Art. 2 Abs. 1 GG) wird ergänzt durch die gewachsene Bedeutung von Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG).²⁶ Zur heute nahezu bedingungslos anerkannten Verfügungsgewalt über den eigenen Körper (die etwa auch gegen ärztliche Eingriffe mit dem Stichwort „Patientenautonomie“ verteidigt wird) kommt der Faktor „Demütigung durch unerwünschte Sexualkontakte“ hinzu. Mit der gewachsenen Bedeutung von positiver Sexualgestaltungsfreiheit ist nicht verbunden, dass die negative Sexualfreiheit (d.h. ein Abwehrrecht) an Bedeutung verliert. Im Gegenteil: Die Wertung, dass es zu den wesentlichen Grundfreiheiten gehört, unerwünschte Zugriffe sexueller Art auf den eigenen Körper nicht hinnehmen zu müssen, ist nicht nur mit Verweis auf Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG normativ zu begründen, sondern wird auch von gesellschaftlichem Konsens getragen.

Sobald „sexuelle Selbstbestimmung“ als Quelle eines Abwehrrechts anerkannt ist, läge es nahe, die Verbotsbeschreibung entsprechend umzuformulieren. Das Unrecht einer Verletzung sexueller Selbstbestimmung setzt kein zweistufiges Geschehen voraus. Vorausgegangene Gewalt, Drohungen oder die Ausnutzung einer schutzlosen Lage sind Begleitumstände, die, wenn sie vorliegen, das Unrecht der Tat erhöhen, ohne unrechtskonstitutiv zu sein. Das Gewaltparadigma ist nicht mehr zeitgemäß.²⁷ Eine erhebliche Verletzung der Rechte anderer liegt bereits dann vor, wenn sexuelle

Handlungen am Körper vorgenommen werden, die nicht von einer wirksamen Zustimmung aller Beteiligten umfasst sind. Um eine Bagatelle handelt es sich nicht, weshalb es unangemessen wäre, die bestehende Schutzlücke mit dem *Ultima Ratio*-Prinzip zu rechtfertigen. Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer neu zu schaffenden Strafnorm lässt keine durchschlagenden Bedenken erwarten. Alternativen zu einer strafrechtlichen Verbotsnorm (diskutiert unter dem Stichwort: Erforderlichkeit einer solchen) mag es in anderen Deliktsbereichen geben (etwa im Wirtschaftsstrafrecht, falls verhaltenssteuernde Anreize auch mit Mitteln des Zivil- oder Verwaltungsrechts zu erreichen sind). Für das Sexualstrafrecht sind rechtliche Alternativen zur Verhinderung von Übergriffen schwer vorstellbar. Genauso wenig gibt das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) einen Grund, von einer Strafnorm abzusehen. Das Verbot, sexuelle Handlungen mit Personen vorzunehmen, die damit nicht einverstanden sind, bedeutet keine unzumutbare Einschränkung der positiven Freiheit zur Gestaltung des eigenen Sexuallebens.

Wenn sich Gesetzgebung nicht auf Flickwerk beschränkt, sondern eine umfassende Neugestaltung unter der Prämisse „Schutz sexueller Selbstbestimmung“ angestrebt wird, stellt sich eher Distanz zu zweiaktigen und zweistufigen Tatbestandsbeschreibungen ein. In England und Wales gilt mit dem *Sexual Offences Act 2003* ein neu kodifiziertes Sexualstrafrecht. Dieses entspricht dem Konzept, das auch Art. 36 Abs. 1 *Istanbul-Konvention* geprägt hat.²⁸ Die am Anfang des *Sexual Offences Act 2003* stehenden Grundtatbestände mit den Überschriften „rape“, „assault by penetration“ und „sexual assault“ sind einaktige Delikte. Strafbar sind sexuelle Handlungen (mit oder ohne Eindringen in den Körper), die von der anderen Person nicht konsentiert wurden.²⁹ Mehr wird nicht vorausgesetzt.³⁰

²⁵ Siehe zur Unterscheidung *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 17 Rn. 16; *Sick/Renzikowski*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 603 (604).

²⁶ Siehe zum Zusammenhang von sexueller Selbstbestimmung und Menschenwürde *Hörnle* (Fn. 7), Vor § 174 Rn. 32.

²⁷ Aus diesem Grund ist die in der feministischen Literatur gebräuchliche Bezeichnung aller Sexualdelikte als „sexualisierte Gewalt“ (s. z.B. *Rabe/v. Normann* [Fn. 18], S. 6 ff.; *Lembke*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 34 [2014], 223, 232 ff.) problematisch – damit wird das Unrecht von Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung am überholten Gewaltparadigma festgemacht. Krit. zum Gewaltbegriff des § 177 StGB, auch in der Auslegung durch die Rspr., *Sick*, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, S. 96 ff.; *Kratzer*, KritV 2010, 83 (86 ff.).

²⁸ Siehe auch schon *Sexual Offences (Amendment) Act* von 1976. Zur englischen Rechtslage und ihrer Entstehungsgeschichte *Temkin/Krahé*, *Sexual Assault and the Justice Gap, A Question of Attitude*, 2008, S. 24 ff.

²⁹ Sec. 1: Rape: A person (A) commits an offence if
(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
(b) B does not consent to the penetration, and
(c) A does not reasonably believe that B consents.

Sec. 3: Sexual assault: A person (A) commits an offence if
(a) he intentionally touches another person (B),
(b) the touching is sexual,
(c) B does not consent to the touching, and
(d) A does not reasonably believe that B consents.

³⁰ Der Hinweis auf das englische Recht ist nicht als Empfehlung zu verstehen, dass der deutsche Gesetzgeber diese Regelungen in ihren Details übernehmen sollte. Es geht an dieser Stelle nur um die vorgelagerte Grundsatzentscheidung, dass ein einaktiger Tatbestand einer zweistufigen Tatbestandskonstruktion vorzuziehen ist.

IV. Argumente, die gegen eine Erweiterung des Sexualstrafrechts vorgebracht werden

1. Argument: hoher gesetzlicher Strafrahmen

Wenn man die heute obsolet gewordenen (da nicht auf sexuelle Selbstbestimmung ausgerichteten) Wurzeln des deutschen Rechts und das anders beschaffene Modell des englischen Rechts vor Augen hat, wird deutlich, dass die Strafbarkeit sexueller Übergriffe nicht an Zusatzbedingungen, wie in § 177 Abs. 1 Nr. 1-3 StGB aufgelistet, geknüpft werden muss. Zur Verteidigung dieser Konstruktion wird gelegentlich vorgebracht, dass die hohe Mindeststrafe (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) und die daraus resultierende (§ 12 Abs. 1 StGB) Einordnung als Verbrechen einen eng gefassten Tatbestand erforderlich machen.³¹ Für die rechtspolitische Debatte liegen allerdings (anders als bei einer Debatte über die Auslegung des geltenden Rechts) solche Argumente neben der Sache. Bei einer Gesetzesänderung stehen neben den Tatbestandsvoraussetzungen natürlich auch die Strafrahmen zur Disposition. Für die Missachtung sexueller Selbstbestimmung ohne zusätzliche unrechtserhöhende Elemente wäre ein Vergehenstatbestand angemessen (etwa in § 177 Abs. 1 StGB n.F.), ebenso eine neue Überschrift ohne Bezug auf „nötigen“ (etwa, in Anlehnung an das englische Recht: sexueller Angriff). Zusätzlich wären als Qualifikationstatbestände sexuelle Nötigung sowie Vergewaltigung mit den weiteren unrechtserhöhenden Merkmalen (siehe § 177 Abs. 2, 3, 4 StGB) beizubehalten.

2. Argument: Das deutsche Recht erfasse alle relevanten Sachverhalte

Aus einer praxisorientierten Sicht bestünde kein Grund für eine Änderung des Gesetzes, wenn trotz unterschiedlicher Formulierungen die Extension, d.h. der Kreis der erfassten Sachverhalte, für § 177 Abs. 1 StGB nach geltendem Recht deckungsgleich wäre mit der Extension eines Tatbestands, der sich am englischen Modell und Art. 36 Abs. 1 Istanbul-Konvention orientieren würde. Eine etwas umständliche, mit Traditionen zu erklärende Tatbestandsfassung wäre akzeptabel, wenn die Anwendung von § 177 Abs. 1 StGB zum selben Ergebnis führen würde wie eine knappe, klarer am Schutzgut „sexuelle Selbstbestimmung“ ausgerichtete Formulierung – oder jedenfalls (bei einer anderen Auslegung als die der höchstrichterlichen Rechtsprechung) zum selben Ergebnis führen könnte.

Die Auslegung von § 177 Abs. 1 StGB durch den BGH und die Anwendung der Norm in Einzelfällen werden zu Recht kritisiert. Ein Verbesserungsvorschlag gilt der Anwendung der Gewaltvariante: Man kann Strafsenaten vorwerfen, dass diese das Vorliegen von Gewalt verkannt haben.³² Eben-

so ist, entgegen der ganz h.M.³³, ein sog. Finalzusammenhang (der Täter müsse schon bei der Gewaltanwendung intendieren, dadurch sexuelle Handlungen zu ermöglichen) keine zwingende Vorgabe des Gesetzes.³⁴ Die nicht seltenen Fälle, in denen Männer aus anderen Gründen zuschlagen oder in sonstiger Weise Gewalt anwenden und sich danach entschließen, am verstörten, eingeschüchterten Opfer sexuelle Handlungen vorzunehmen, wären schon de lege lata unter § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu fassen. Der Gesetzeswortlaut ließe sich ohne Weiteres so auslegen, dass die vorangegangene Gewaltanwendung die nicht konsentierten sexuellen Handlungen erleichtert haben muss – was nicht dasselbe ist wie die Konstruktion eines angeblich erforderlichen „Finalzusammenhangs“. Schließlich ist umstritten, ob die schutzlose Lage nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB objektiv vorliegen muss³⁵ oder ob es genügt, dass sich das Opfer irrtümlich in einer schutzlosen Lage wähnte, weil es verkannte, dass Flucht oder das Herbeirufen von Hilfe möglich gewesen wäre.³⁶

Nicht zutreffend ist aber die Folgerung, dass nur die Rechtsprechung Probleme aufwerfe, nicht aber das Gesetz.³⁷ Selbst wenn die Senate des BGH entgegen der bisherigen Linie für alle umstrittenen Auslegungsfragen § 177 Abs. 1

³³ Siehe statt vieler und m.w.N. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 177 Rn. 6.

³⁴ Siehe zu den Fehlern und Missverständnissen hinter der dogmatischen Figur namens „Finalzusammenhang“ *Hörnle*, in: Paeffgen u.a. (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1143.

³⁵ So die Rspr., siehe den in Fn. 32 angeführten Beschluss sowie BGHSt 50, 359 (368); BGH NStZ 2012, 268 (269).

³⁶ So *Renzikowski*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl., 2012, § 177 Rn. 44; *Wolters*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 135. Lieferung, Stand: August 2012, § 177 Rn. 13b; *Renzikowski/Sick*, NStZ 2013, 468 (469); *Rabe/v. Normann* (Fn. 18), S. 23; *Maiwald*, in: Heger/Kelker/Schramm (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, S. 539 (552). Für die Auslegung des geltenden Rechts spielen allerdings (anders als bei Überlegungen zu Gesetzesänderungen) die Einstufung als Verbrechen und die Vergleichbarkeit mit den Modalitäten in § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB eine Rolle. Da Gewalt oder Drohung tatsächlich vorliegen müssen, spricht Einiges dafür, den Status Quo so zu interpretieren, dass auch die schutzlose Lage tatsächlich (also nicht nur in den Befürchtungen des Opfers) gegeben sein muss. Soweit *Renzikowski/Sick*, NStZ 2013, 468 (469) darauf verweisen, dass eine Drohung ausreiche, die der Täter nicht umsetzen könne oder wolle, ist dem entgegenzuhalten: Aber es muss jedenfalls eine Drohung kommuniziert worden sein. Parallelfall zur vom Opfer nur befürchteten schutzlosen Lage dürfte eine nur eingebildete Drohung sein, was nicht tatbestandsmäßig wäre.

³⁷ So die These *Frommels*, Süddeutsche Zeitung und Festschrift Ostendorf (Fn. 5). Wie hier *Deutscher Juristinnenbund* (Fn. 3); *Blume/Wegner*, HRRS 2014, 357 (359); jedenfalls für Überraschungsfälle auch *Isfen*, ZIS 2015 217 (227).

³¹ So *Fischer*, Die Zeit v. 9.10.2014, S. 11: Es gehe um die Bestrafung „als Schwerverbrechen“.

³² *Renzikowski/Sick*, NStZ 2013, 468 und *Fischer*, Die Zeit v. 9.10.2014, S. 11, jeweils zu BGH, Beschl. v. 20.3.2012 – 4 StR 561/11 (verkürzt abgedruckt in NStZ 2013, 466).

StGB weniger restriktiv interpretieren würden (womit schwerlich zu rechnen ist), bleiben nicht einverständliche sexuelle Handlungen, die mit dem geltenden Recht nach keiner möglichen Auslegung zu erfassen sind. Am deutlichsten ist dies bei Sachverhalten, die man als Überraschungsfälle bezeichnen kann.³⁸ Ihnen ist gemeinsam, dass es kein dem Sexualkontakt vorausgehendes willensbeugendes Geschehen gab, sondern mittels Schnelligkeit und Überrumpelung unmittelbar auf den Körper zugegriffen wird. Solche Vorkommnisse gibt es im Gedränge öffentlicher Verkehrsmittel oder sonstiger Menschenansammlungen, oder unter miteinander bekannten Personen, wenn der Handelnde ausnutzt, dass die andere Person abgelenkt ist oder ihn nicht sehen kann.³⁹ Überrumpelung fällt leicht, wenn aufgrund des konkreten sozialen Kontexts eine Sexualisierung der Situation jenseits des Erwarteten liegt (z.B. beim Waschen von kranken oder alten Personen). Falsch wäre es, solche Vorgehensweisen pauschal als „harmlose sexuelle Belästigung“ zu kategorisieren – wenn es zu erheblichen sexuellen Handlungen kommt, liegt eine strafwürdige Verletzung sexueller Selbstbestimmung vor, die systematisch in den 13. Abschnitt des StGB gehört.

Bei einer zweiten Gruppe von Fällen, in denen Schutzlücken offensichtlich werden, haben die betroffenen Personen unmissverständlich erklärt, sexuelle Handlungen nicht zu wollen; der Täter versteht dies auch, ignoriert aber die Erklärung. Den Verweis auf solche Konstellationen quittieren Gegner einer Strafrechtsänderung mit drei (nicht immer gedanklich klar getrennten) Argumenten. Erstens wird die Tatsachenfeststellung für einen tatsächlich geschehenen Beispielsfall thematisiert, etwa, indem angezweifelt wird, dass diese Zeugin sich wirklich unmissverständlich ablehnend ausgedrückt habe.⁴⁰ Einer klaren Analyse ist ein solches Ineinanderlaufen von einzelfallbezogener Beweiswürdigung und Schlussfolgerungen rechtspolitischer Art aber nicht dienlich. Natürlich sind Beweiswürdigungsfragen von großer praktischer Bedeutung (siehe dazu sogleich 3.). Unabhängig davon

³⁸ Siehe dazu *Grieger u.a.*, in: Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (Hrsg.), „Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar“, Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener, 2014, S. 19; *Adelmann*, Jura 2009, 24.

³⁹ Siehe den Sachverhalt für BGH NStZ 2012, 268.

⁴⁰ Siehe zu einer solchen Argumentationsstrategie *Fischer*, Die Zeit Online v. 3.2.2015 (Fn. 5), bezogen auf einen vom LG Essen (Urt. v. 10.9.2012 – 25 KLS 10/12) entschiedenen Fall. In diesem Verfahren lagen die Erstaussage der Zeugin vor der Polizei und die Aussage in der Hauptverhandlung zeitlich weit auseinander, und sie berief sich im Prozess auf Erinnerungslücken. Die prozessualen Einzelheiten sind aber weniger interessant als die Bewertung der Rechtsgrundlagen. Hier zeigen sich die Probleme der BGH-Rechtsprechung deutlich: Selbst wenn ein klares „Nein“ nachweisbar gewesen wäre, hätte das Gericht (das ausführlich darauf eingeht, warum § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch unter dieser Prämisse nicht einschlägig sei) freigesprochen.

muss aber durchdacht werden, wie (nicht ganz untypische) Geschehensabläufe nach materiellem Recht zu beurteilen wären.

Eine zweite Abwehrstrategie führt zu der Behauptung, dass es solche Fälle de facto nicht geben könne. Es sei aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen, dass eine Person unmissverständlich ihre Ablehnung erkläre, dann aber sexuelle Handlungen erdulde oder sogar vornehme, ohne durch Gewalt, Drohung oder jedenfalls Angst vor Gewalt dazu gebracht worden zu sein. Zumindest müsse doch, wenn schon nicht mit Gewalt, mit einem empfindlichen Übel gedroht werden (strafbar nach § 240 Abs. 1, 4 Nr. 1 StGB).⁴¹ Ansonsten, so die Unterstellung, dürfe man davon ausgehen, dass nach einem Meinungsumschwung die anfängliche Ablehnung verschwunden sei. Wer so argumentiert, geht vermutlich von sich selbst oder einem Umfeld selbstbewusster, durchsetzungsstarker Frauen aus. Natürlich würden sich viele, wenn ein verbales „Nein“ nicht genügt, bei anhaltend entgegenstehendem Willen körperlich wehren oder jedenfalls zielgerichtet die Möglichkeiten für Flucht oder Herbeirufen hilfsbereiter Dritter prüfen und nutzen. Die entscheidende Frage ist: Darf man dies verallgemeinern? Oder ist in lebensnaher Weise vorstellbar, dass jemand einen anhaltenden entgegenstehenden Willen bildet und diesen zum Ausdruck bringt, sich aber dennoch im weiteren Verlauf physisch passiv verhält, sodass der andere ohne Rückgriff auf Modalitäten nach § 177 Abs. 1 Nr. 1-3 StGB den eigenen Willen durchsetzen kann? Die Antwort ist leider: Ja, das ist eine durchaus plausible Rekonstruktion menschlichen Verhaltens.

Es ist ein Bündel von unterschiedlichen Hintergründen und Beweggründen vorstellbar, die junge und auch erwachsene Frauen (und sicherlich auch Männer) dazu bringen können, nach Äußerung des entgegenstehenden Willens zu kapitulieren und sexuelle Handlungen über sich ergehen zu lassen (oder sogar Handlungsanweisungen zu befolgen). Es wäre abwegig, anzunehmen, dass alle Menschen immer in geistesgegenwärtiger Weise situationsangemessen und effektiv ihre Interessen verteidigen können.⁴² Durchsetzungskraft kann temporär (z.B. wegen Trunkenheit) oder wegen der Persönlichkeitsstruktur der betroffenen Person geschwächt sein. Scheue, gehemmte oder unreife Menschen müssen nicht durch Nötigungsmittel oder Angst vor Körperverletzung daran gehindert werden, sich den Ansinnen oder den Befehl-

⁴¹ Siehe *Fischer*, Die Zeit v. 9.10.2014, S. 11; *ders.*, Die Zeit Online v. 3.2.2015 (Fn. 5); *Cirullies*, Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss v. 28.1.2015, S. 1 f., online unter:

<https://www.bundestag.de/blob/357218/88a9617c670dbec9a34e3fef51f720/cirullies-data.pdf>; *Frommel*, Süddeutsche Zeitung und Festschrift für Ostendorf (Fn. 5) verweist auf § 240 Abs. 4 StGB als vermeintlichen Auffangtatbestand, der die nicht unter § 177 StGB fallenden Sachverhalte erfasse. Das ist nicht überzeugend, denn auch § 240 StGB setzt ein zweiaktiges Vorgehen mit Gewalt oder Drohung voraus.

⁴² Siehe zu unrealistischen und unangemessenen Anforderungen an „ideales Verteidigungsverhalten“ *Lembke*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 34 (2014), 223 (237 ff.).

len anderer nachhaltiger zu widersetzen, wenn für das Gegenüber verbaler Protest, Weinen und sichtbares Leiden kein Hinderungsgrund sind. Eine große Altersdifferenz oder ein diffuses (nicht spezifisch auf Furcht vor Gewalt beruhendes) Gefühl der sozialen oder psychischen Unterlegenheit kann daran hindern, sich gegenüber dominant auftretenden Personen durchzusetzen. Für Frauen, die in traditionellen Geschlechterrollen sozialisiert wurden, kann es selbstverständlich geworden sein, sich den Wünschen von Männern allenfalls verbal, aber ansonsten nicht nachhaltig und effektiv zu widersetzen. Besonders nachvollziehbar sind solche Verhaltensweisen, wenn der Kontext eine jedenfalls teilweise auch von körperlicher Gewalt geprägte Beziehung zwischen den Beteiligten ist, die ein klares Unterordnungsverhältnis etabliert und zu psychischer Zermürbung geführt hat. Und schließlich ist auch bei an sich konstitutionell und situativ durchsetzungsfähigen Personen ein Erstarren möglich, das ihnen nicht mehr als eine verbale Äußerung von Ablehnung erlaubt. Zum Beispiel kann es zu einem Erstarren nach erfolglosem Protest kommen, wenn die unerwartete Sexualisierung einer Situation als erschreckend und peinlich empfunden wird – vor allem, wenn Flucht oder die Schaffung von Aufmerksamkeit bei Dritten bedeuten würde, die peinliche Situation zu offenbaren. Manche Motive für Verharren an Ort und Stelle können auf einer gut nachvollziehbaren Folgenbeurteilung beruhen. Dazu gehört die Überlegung, dass die eigenen Kinder nicht verängstigt und beunruhigt werden sollen und deshalb nichts von dem Vorfall wahrnehmen sollen,⁴³ oder Angst vor (nicht angedrohten, aber vorhersehbaren) Konsequenzen, die nicht in physischer Gewalt bestehen.⁴⁴

Schließlich bleibt ein dritter möglicher Einwand der Gegner einer Gesetzesänderung, der zum Thema „Strafwürdigkeit“ zurückführt: Vielleicht verdienen zu leicht zu verblüffende oder zu schwache oder angetrunkene oder zu sehr an ihre Kinder oder ihren Ruf bei anderen denkende Personen, die nicht mehr als ein verbales „Nein“ zustande bekommen, keinen Strafrechtsschutz? So klar formuliert, ist ein solches Argument im Schrifttum nicht zu finden. Aber es finden sich Andeutungen zu Selbstverantwortung und Selbstbestimmung und Warnungen vor einer „Opferhysterie“.⁴⁵ Das Thema „Selbstbestimmung“ ist für eine andere Fallgruppe zu diskutieren: wenn de facto Zustimmung geäußert wurde, aber diese Zustimmung von Rechts wegen als unbeachtlich eingestuft werden soll – hierin könnte unter bestimmten Umständen eine Entmündigung und Infantilisierung gesehen werden. Die vorstehend skizzierten Konstellationen sind jedoch dadurch charakterisiert, dass ein entgegenstehender Wille vorlag und ein „Nein“ kommuniziert wurde. Es soll nicht über die Betroffenen hinweg entschieden werden, sondern im Gegenteil ihre ablehnende Stellungnahme berücksichtigt werden. Unter diesen Umständen ist die entscheidende Frage, ob sich Obliegenheiten von Opfern begründen ließen, die über das Formulieren eines „Nein“ hinausreichen, und ob eine Missachtung

solcher Selbstschutzobliegenheiten dazu führen würde, dass die andere Person behaupten darf: Mein Handeln war rechtmäßig. In anderen Bereichen, nämlich im Betrugsstrafrecht, lehnt es die Rechtsprechung ab, die Strafbarkeit wegen Selbstschutzmöglichkeiten der Getäuschten (bei tatsächlich aufgetretenen Zweifeln an Angaben des Täters) zu verneinen.⁴⁶ Ob eine kategorische Abweisung des Topos „Opfermitverschulden“ für alle Deliktskategorien überzeugt oder ob man unter bestimmten Umständen Selbstschutzobliegenheiten begründen kann⁴⁷ (etwa in beruflichen Kontexten, in denen man rationales, überlegtes Handeln und die Einhaltung bestimmter Verhaltensstandards erwarten darf), kann für unser Thema offen bleiben. Jedenfalls für die hier zu erörternden Sachverhalte wäre ein Verweis auf Selbstschutzobliegenheiten nicht überzeugend. Bei einer Konfrontation mit einem unmittelbar bevorstehenden sexuellen Übergriff, also in einer Situation, die durch akuten Stress gekennzeichnet ist, wäre ein Pochen auf Rationalität und Effektivität unangemessen. Das Sexualstrafrecht sollte in jeder Situation davor schützen, dass ein erklärtes „Nein“ missachtet wird, und zwar auch dann, wenn Geistesgegenwart und Durchsetzungskraft auf Opferseite nicht optimal ausfielen.

3. Argument: Erleichterte Beweiswürdigung durch Zusatzelemente im Tatbestand

Das Zwischenfazit ist, dass es sexuelle Handlungen ohne Einverständnis gibt, die als Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung strafwürdig, aber nicht strafbar sind. Wer weiterhin gegen eine Rechtsänderung argumentiert, muss die Ebene von Unrechts- und Strafwürdigkeitsüberlegungen verlassen und sich praktischen Aspekten der Strafverfolgung zuwenden. Auf den ersten Blick scheint es in der Tat nahe zu liegen, auf Beweiswürdigungsschwierigkeiten zu verweisen, die bei nicht geständigen Beschuldigten auftreten. In manchen Fällen wird bereits das Stattfinden sexueller Handlungen strittig sein (insoweit lassen manchmal, aber nicht immer DNA-Spuren das Beweisproblem entfallen). Vor allem aber bringen den Vorwurf bestreitende Beschuldigte regelmäßig vor, dass die andere Person einverstanden war. Entscheidungsrelevant wird dann die Rekonstruktion von Kommunikation, und in der Regel gibt es dazu keine Beweismittel außer den Angaben der Beteiligten. Zur Verteidigung des geltenden Rechts in § 177 Abs. 1 StGB wird vorgebracht, dass umfangreiche Tatbestandsvoraussetzungen die Beweisgegenstände erweitern und durch den Nachweis zusätzlicher Umstände die Beweiswürdigung in ansonsten schwierigen Aussage-gegen-Aussage-Situationen erleichtert werde.⁴⁸ Praktisch relevant werden könnten solche Überlegungen für Fälle der Gewaltanwendung und der schutzlosen Lage, etwa, wenn ärztliche Atteste zu Gewaltspuren vorliegen oder wenn Dritte Augenzeugen wurden, wie das Opfer in einem Raum eingeschlossen wurde. Aber eine solche Be-

⁴³ Siehe BGH NStZ 2013, 466 (467).

⁴⁴ Siehe den Sachverhalt in BGH NStZ 2009, 443.

⁴⁵ Fischer, Die Zeit Online v. 3.2.2015 (Fn. 5); ders., Die Zeit Online v. 10.2.2015 (Fn. 5).

⁴⁶ BGH NStZ 2003, 313; dazu Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 250 ff.

⁴⁷ Vgl. dazu Hörnle, GA 2009, 626.

⁴⁸ Cirullies (Fn. 41), S. 2 f.

weiserleichterung durch zusätzliche Beweismittel ist nur für eine kleine (vermutlich: sehr kleine) Minderheit aller vom geltenden Recht erfassten Sachverhalte zu erwarten. Für die Drohungsvariante ist dies z.B. sehr unwahrscheinlich: Bestreitet der Beschuldigte, eine Drohung ausgesprochen zu haben (denn das Opfer sei ja einverstanden gewesen), steht auch insoweit Aussage gegen Aussage. Und auch bei Gewaltanwendung fehlt es oft an Befunden, die körperlichen Zwang eindeutig belegen. Viele Formen der Gewaltanwendung (Festhalten, Niederdrücken, selbst Schläge) hinterlassen keine attestierbaren Spuren; außerdem werden nicht alle Taten umgehend angezeigt und Spuren gesichert. Geht es um die Beurteilung einer schutzlosen Lage, wird ein um die Frage „Einverständnis“ kreisender Streit sich meist auch auf Punkte wie „War die Tür abgeschlossen oder nicht?“ erstrecken, ohne dass es dazu zuverlässige Beweismittel gibt. Hinzu kommt, dass selbst Zusatzbeweiszeichen wie „festgestellte Hämatome am Körper der Zeugin“ allenfalls Bausteine für die Beweiswürdigung sind. Letztlich kommt es in allen Fällen darauf an, die Zeugenaussage (bei schweigenden Beschuldigten) oder zwei einander widersprechende Aussagen zu beurteilen, d.h. zu bewerten, wer in überzeugender Weise vorgetragen hat und ob ein Narrativ als Ganzes stimmig und konsistent ist. Die Probleme einer Beurteilung von Narrativen würden durch eine Rechtsänderung nicht beseitigt. Sie würden aber auch nicht in großem Ausmaß gesteigert. Im Vergleich von geltendem deutschem Recht und einer ohne die Zusatzbedingungen in § 177 Abs. 1 StGB auskommenden Änderung sind Beweiserleichterungen deshalb kein durchschlagendes Argument für Ersteres.

4. Argument: Probleme mit einer Neuformulierung

Eine Herausforderung, von deren Bewältigung abhängt, ob der deutsche Gesetzgeber aktiv werden sollte, liegt darin, überzeugende Tatbestandsformulierungen zu finden.⁴⁹ Abzurufen ist von einer nur mit Blick auf Art. 36 Abs. 1 Istanbul-Konvention begründeten, nicht weiter reflektierten Übernahme der Formulierungen „nicht einverständlich“ oder „ohne Einverständnis“.⁵⁰ Vor der Festlegung auf ein Tatbestandsmerkmal sind konzeptuelle Überlegungen erforderlich. Zu klären ist erstens, ob der innere Wille als mentaler Zustand oder aber die Kommunikation zwischen den Beteiligten maßgeblich sein sollte. Wenn es darum geht, die Grenzen der Strafbarkeit festzulegen, empfiehlt sich Letzteres. Auf eine nur innerliche Ablehnung, die nicht nach außen zum Ausdruck gebracht wurde, sollte es nicht ankommen.⁵¹ Wenn man nicht auf unausgesprochene mentale Zustände abstellt, sondern auf Kommunikation, ist zweitens zu erwägen, ob ein „Nur Ja heißt Ja“-Modell oder ein „Nein heißt Nein“-Modell zugrunde gelegt werden soll. Dabei kommt es nicht nur auf die Sanktionsnorm an und die aus ihr resultierenden Beweiswürdigungsfragen, sondern auch auf die Frage, welche Verhaltensnormen für alle (rechtstreuen) Bürger gelten sollen.

⁴⁹ Siehe dazu Hörnle (Fn. 6), S. 15 ff.; *dies.*, GA 2015, Heft 6 (im Erscheinen).

⁵⁰ So der *Deutsche Juristinnenbund* (Fn. 3).

⁵¹ So zu Recht Fischer, Die Zeit Online v. 10.2.2015 (Fn. 5).

Wenn man sich für das engere „Nein heißt Nein“-Modell entscheidet, wofür gute Gründe sprechen,⁵² bleiben weitere Punkte zu klären, etwa, mit welcher Tatbestandsformulierung die Überrumpelungsfälle zu erfassen wären, bei denen wegen des schnellen Vorgehens ein erklärtes „Nein“ nicht vorliegen kann. Einfach ist es nicht, sich durch das Dickicht unterschiedlicher Konstellationen in systematischer Weise einen Pfad zu bahnen. Aber das sollte nicht zu der Einschätzung verleiten, dass die Formulierung von Tatbeständen unmöglich wäre, die hinreichend präzise (nur) die strafwürdigen Fälle einer Verletzung sexueller Selbstbestimmung erfassen.

IV. Verurteilungsziffern und andere verfahrenspraktische Erwägungen

Darstellungen, die auf die unbefriedigende Rechtslage in § 177 StGB aufmerksam machen wollen, machen oft kritische Bemerkungen zu den niedrigen Verurteilungsquoten.⁵³ Auch in den englischsprachigen Ländern wird darüber intensiv diskutiert.⁵⁴ Dass nur ein minimaler Teil aller sexuellen Übergriffe strafrechtlich geahndet wird, ist unbestreitbar. Zum einen ist die Anzeigebereitschaft gering, sodass nur wenige Delikte den Verfolgungsbehörden bekannt werden.⁵⁵ Zum anderen gibt es danach einen beträchtlichen Schwund: Verurteilungen ergehen nur für einen Bruchteil der Anzeigen.⁵⁶ Illusorisch wäre es allerdings, zu glauben oder zu hof-

⁵² Dazu Hörnle (Fn. 6), S. 15 ff.; *dies.*, GA 2015, Heft 6 (im Erscheinen).

⁵³ *Rabe/v. Normann* (Fn. 18), S. 8; *Grieger u.a.* (Fn. 38), S. 5 f.; *Lembke*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 34 (2014), 223 (231 f.).

⁵⁴ Siehe *Daly/Bouhours*, in: Tonry (Hrsg.), *Crime and Justice, A Review of Research* 39 (2010), S. 565; *Lovett/Kelly*, *Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe*, 2009.

⁵⁵ Siehe dazu *Hellmann*, *Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland* (KFN-Forschungsbericht Nr. 122), 2014, S. 148: Von den als „sexuelle Gewalt“ berichteten Fällen wurden nur 15,5 % bei der Polizei angezeigt. Studien aus dem englischsprachigen Raum nennen ähnliche Zahlen: die durchschnittliche Anzeigehäufigkeit liege bei 14 %, *Daly/Bouhours* (Fn. 54), S. 572. Siehe aber auch zu Divergenzen beim Blick auf alle europäischen Länder *Lovett/Kelly* (Fn. 54), S. 18.

⁵⁶ Auffällig ist in der deutschen Statistik die Diskrepanz zwischen Verurteilungen und Aburteilungen (die letzteren bestehen aus Verurteilungen und gerichtlichen Verfahrenseinstellungen sowie Freisprüchen): 2012 gab es nach § 177 Abs. 1 und Abs. 2-4 StGB 1.251 Verurteilungen, aber 1.868 Aburteilungen (Statistisches Bundesamt [Hrsg.], *Fachserie 10 Reihe 3*, Tab. 2.1). Aus der größeren Zahl der Aburteilungen ergibt sich, dass Gerichte oft noch einstellen oder freisprechen. Dass auch schon vorher ein Fallschwund zu verzeichnen ist, ergibt sich aus dem Vergleich mit erfassten Fällen in der Polizeilichen Kriminalstatistik: im Jahr 2012 4.971 Fälle der sexuellen Nötigung nach § 177 Abs. 1 StGB und 8.031 Fälle nach § 177 Abs. 2-4 StGB, insgesamt also 13.002 Fälle. Die Relation der Verurteilungen zu erfassten Fällen liegt also

fen, dass es Strafverfolgung geben könnte, die nicht auf einem Trichtermodell, d. h. nicht auf einer Selektion in den Stadien zwischen Tat und Verurteilung beruhe.⁵⁷ Ausfilterungsprozesse, die im deutschen System für die Gesamtheit aller Straftaten stattfinden, unterscheiden sich nicht wesentlich von den Zahlen für sexuelle Nötigungen: Verurteilungen gibt es insgesamt nur für etwa 10 % aller polizeilich registrierten Delikte.⁵⁸

Soweit Beweiswürdigungsfehler und andere Verfahrensdefizite belegt werden sollen, ist die Verurteilungsquote allenfalls ein schwaches Indiz. Die Höhe oder Schwankungen von Verurteilungsquoten sind nicht ohne Weiteres als Nachweis für genuine Fehler im System zu lesen – auch hohe Verurteilungsquoten können auf Probleme hinweisen.⁵⁹ Für Verbesserungen der Ermittlungs- und Verfahrenspraxis sind die relevanten Fragen direkter zu formulieren. Zum Beispiel: Könnte und sollte Anzeigebereitschaft gesteigert werden, und wenn ja, wie?⁶⁰ Im Hinblick auf die Beweiswürdigungspraxis ist vor allem das Thema „Vergewaltigungsmythen“ wichtig,

bei etwa 1:10 – eine genaue Quote lässt sich auf dieser Basis nicht berechnen, da die polizeilichen Erfassungen meist nicht im selben Jahr in der Strafverfolgungsstatistik auftauchen. Teilweise (zurückgehend auf eine Pressemitteilung des Kriminologischen Instituts Niedersachsen: Vergewaltigung, Die Schwächen der Strafverfolgung, Die Leiden der Opfer; online unter:

http://www.kfn.de/versions/kfn/assets/Presseerklaerung_Vergewaltigung.pdf) wird für Sexualdelikte eine geringfügig niedrigere Verurteilungsquote genannt, nämlich 8,4 %, siehe Grieger u.a. (Fn. 38), S. 5.

⁵⁷ Siehe zum Trichtermodell Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Justiz auf einen Blick*, 2011, S. 6.

⁵⁸ Ebenfalls für 2012, siehe Statistisches Bundesamt (Fn. 57), S. 6. Ein deutliches Abfallen der Verurteilungsquoten für Sexualdelikte (so die Pressemeldung des KFN [Fn. 56]; ebenso *Daly/Bouhours* [Fn. 54], S. 568, für einige englischsprachige Länder) müsste auch in Relation zu möglichen Verschlechterungen im Gesamtfeld der Strafverfolgung überprüft werden.

⁵⁹ Während eine starke Selektion in den meisten europäischen Ländern zu finden ist, gibt es einige mit auffallend hoher Verurteilungsquote: für Luxemburg wird eine solche von 85 % gemeldet, für Ungarn von 80 % (jeweils für 2006), *Lovett/Kelly* (Fn. 54), S. 21. Es wäre nicht überzeugend, hieraus auf eine besonders zuverlässig arbeitende Strafjustiz zu schließen. Näher liegt die These, dass schon auf der Polizeiebene, bevor eine statistische Erfassung erfolgt, Anzeigewillige systematisch abgeschreckt werden und nur wenige, sehr sichtbare Fälle bearbeitet werden. Siehe dazu *Lovett/Kelly* (Fn. 54), S. 66.

⁶⁰ Inwieweit dies aus einer normativen Sicht wünschenswert ist, bedürfte der Diskussion: Ausgangspunkt muss sein, dass es gutes Recht der Tatopfer ist, nach einer Abwägung mit den unvermeidbaren persönlichen Nachteilen keine Strafanzeige zu erstatten. Problematischer sind unbegründete Ängste oder Befürchtungen, die durch einen angemessenen, einfühlsamen Umgang mit Anzeigenden vermeidbar wären.

d.h. die Auseinandersetzung mit der Diagnose, dass stereotypes Denken über Männer und Frauen und daraus abgeleitete Heuristiken einer sorgfältigen Würdigung der Beweislage im Einzelfall entgegenstehe.⁶¹

Für unser Thema ist eine andere Frage relevant: Könnten Änderungen des materiellen Strafrechts dazu beitragen, die Verurteilungsquote nach oben zu verschieben? An dieser Stelle ist Skepsis angebracht. Ländervergleichende empirische Untersuchungen deuten nicht auf einen Zusammenhang zwischen einverständnisorientierten Reformgesetzen und Verurteilungsquoten.⁶² Dass nach geltendem deutschem Recht Einstellungen und Freisprüche mit dem Argument „nicht tatbestandsmäßig“ begründet werden,⁶³ führt nicht zur Prognose höherer Verurteilungsquoten nach einer Rechtsänderung. Zu differenzieren ist zwischen absoluten Zahlen und (Relationen wiedergebenden) Quoten. In absoluten Zahlen wäre bei einer Ausweitung der Strafbarkeit natürlich mit mehr Anzeigen zu rechnen, was aber nichts über die Anzeigenquote (das Verhältnis von strafrechtlich relevanten Vorfällen und Anzeigenerstattung) aussagt. Genauso wenig liegt auf der Hand, dass die Verurteilungsquote durch Ausweitung der Strafbarkeit steigen würde. Auch in der englischen Verfahrensrealität unter dem „consent“-Modell des Sexual Offences Act 2003 gibt es einen bemerkenswerten Schwund zwischen Anzeige und Verurteilung, auch für das Stadium zwischen erfolgter Anklage und Verurteilung.⁶⁴ Faktoren, für die man annehmen muss, dass sie Verurteilungsquoten maßgeblich beeinflussen (personelle und materielle Ressourcen in den Ermittlungsbehörden, beweiswürdigungsrelevante Einstellungen der Entscheidenden) sind unabhängig vom materiellen Recht. Vor allem bleibt das Problem, dass die Bewertung von einander widersprechenden Narrativen nicht einfach ist, und zwar auch dann, wenn Urteilende sich nicht von geschlechtsbezogenen Vorurteilen leiten lassen. Vor diesem Hintergrund ist es unvermeidbar, dass sich Gerichte auf den in dubio pro reo-Grundsatz zurückziehen, der in Richtung „niedrige Verurteilungsquote“ führt. Alles in allem ist es deshalb keine sonderlich überzeugende Strategie, Änderungen im materiellen Strafrecht damit zu begründen, dass zu selten aus § 177 StGB verurteilt werde.⁶⁵

⁶¹ Dazu *Temkin/Krahé* (Fn. 28), S. 31 ff.; *Lembke*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 34 (2014), 223 (233 ff.).

⁶² Siehe *Daly/Bouhours* (Fn. 54), S. 619 ff.; ebenso *Lovett/Kelly* (Fn. 54), S. 111.

⁶³ Siehe die Dokumentation der Fälle durch *Grieger u.a.* (Fn. 38).

⁶⁴ Siehe dazu Home Office (Hrsg.), *The Stern Review* (A report by Baroness Vivien Stern CBE of an independent review into how rape complaints are handled by public authorities in England and Wales), 2010: Etwa 40 % der Anklagen blieben erfolglos. Als Gesamtquote für Verurteilungen (ausgehend von Strafanzeigen) wird für England und Wales ein etwas niedrigerer Wert genannt als für Deutschland: 6 %, siehe *Stern Review*, S. 9 f. Siehe zur ebenfalls beträchtlichen Schwundquote in anderen Ländern mit einem Consent-Modell *Daly/Bouhours* (Fn. 54), S. 584 f.

⁶⁵ Skeptisch auch *Renzikowski* (Fn. 5), S. 2.

Aber auch eine in der Zielsetzung umgekehrte Argumentation ist kritisch zu sehen. Gegner einer Strafrechtsänderung deuten ebenfalls auf verfahrensrechtliche Konsequenzen, um zu begründen, warum der materiell-rechtliche Status Quo erhaltenswert sei. So verweist etwa *Fischer* darauf, dass mit der Zahl verurteilter Täter auch die Zahl der Falschverurteilungen wachse.⁶⁶ Das ist zweifellos richtig – kein von Menschen betriebenes Ermittlungssystem vermag Lebensabschnitte ausnahmslos akkurat zu rekonstruieren, und deshalb nehmen mit der absoluten Zahl an Urteilen zwangsläufig auch Falschverurteilungen zu. Aber: das gilt für alle Delikte und hat so wenig Überzeugungskraft wie der Verweis auf den Wert eines fragmentarischen Strafrechts (siehe oben II.). Würde z.B. im kommenden Jahr keine Strafverfolgung betrieben, hätte dies auch zur Folge, dass Fehlurteile abnehmen – was aber keine tragfähige Rechtfertigung wäre. Verweise auf Fehlurteile wären nur mit einer spezifischeren Überlegung ernst zu nehmen: wenn sich zeigen ließe, dass nach einer Rechtsänderung, die Überrumpelungsfälle und sexuelle Handlungen trotz geäußertem „Nein“ erfassen sollte, die Quote der Fehlurteile im Vergleich zur Fehlurteilsquote nach geltendem Recht anwachsen würde. Empirisch testen lässt sich das nicht, aber es wäre zu erwägen, ob Plausibilitätserwägungen in diese Richtung weisen.⁶⁷ Typischerweise geht es bei Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung um Sachverhalte, die sich im rechtlich relevanten Kerngeschehen zwischen zwei Personen ohne Augenzeugen abspielen. Die Beweiswürdigung muss die Konsistenz und Stimmigkeit des jeweiligen Narrativs überprüfen und die Glaubhaftigkeit der aussagenden Personen beurteilen. Aber: Dieselbe Herausforderung besteht schon nach geltendem Recht bei nicht geständigen Beschuldigten. Es liegt deshalb nicht auf der Hand, dass die Fehlurteilsquote *de lege ferenda* signifikant höher ausfallen würde.

Eine anderer, den Status Quo verteidigender Ansatz bemüht die Interessen von Geschädigten: eine Änderung „schade den Opfern mehr, als es nützt“.⁶⁸ In diesen Bedenken steckt ein kleiner berechtigter Kern. Es könnte zu Frustrationen kommen, falls (wie vorstehend kritisiert) Frauenverbände, Beratungsstellen oder die Medien suggerieren würden, dass nach einer neuen Gesetzeslage fast alle oder jedenfalls

sehr viel mehr Anzeigen zu Verurteilungen führen werden – und Betroffene dann auf den Boden der Realität zurückfallen müssten, in Gestalt einer weiterhin niedrigen Verurteilungsquote. Wichtig wäre es deshalb erstens, in entsprechender Öffentlichkeitsarbeit über Faktoren aufzuklären, die eine Einstellung oder einen Freispruch erforderlich machen können. Das sollte nicht auf eine pauschale Entmutigung hinauslaufen, sondern darauf, sachlich über zentrale Prinzipien des deutschen Rechts zu informieren. Dazu gehört zum einen die Bedeutung von Vorsatz im Strafrecht, weshalb kein Weg daran vorbeiführt, dass die subjektive Sicht des Täters berücksichtigt werden muss,⁶⁹ zum anderen die zentrale Bedeutung des in dubio pro reo-Grundsatzes. Zweitens sollte bei der Formulierung des Tatbestandes klar gestellt werden, dass Gedanken wie „eigentlich hatte ich diesen Sexualkontakt nicht wirklich gewollt“, rechtlich irrelevant sind, wenn die Frage „kam dieser negative Wille klar zum Ausdruck?“ nicht eindeutig bejaht werden kann. Wenn aber Vorsichtsmaßnahmen gegen Missverständnisse bei potentiellen Anzeigeerstat-terinnen getroffen werden, verliert das Argument, dass eine Rechtsänderung Opfern schade, an Überzeugungskraft. Im Übrigen besteht ein Interesse aller potentiellen Opfer daran, dass in Verhaltensnormen die Grenzen der Handlungsfreiheit klar benannt werden, nämlich da, wo ein kommuniziertes „Nein“ vorlag. Bei einer erfolgten Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung haben die Betroffenen ein berechtigtes Interesse daran, dass in einem staatlichen Unwerturteil diese Verletzung benannt wird.

Aus verfahrenspraktischer Sicht bleibt eine weitere Überlegung: Es ist bei einer Ausweitung des materiellen Rechts damit zu rechnen, dass die absoluten Anzeigezahlen zunehmen werden. Die entscheidende Frage ist: Wie stark würde eine solche Zunahme ausfallen? Mit Blick auf begrenzte staatliche Ressourcen ist es legitim, sich über praktische Folgen Gedanken zu machen. Eine Explosion der Anzeigezahlen, die zu einer spürbaren Beeinträchtigung von Strafverfolgungskapazitäten führen würde, wäre als Problem ernst zu nehmen. Auch aus diesem Grund ist davor zu warnen, durch eine missverständliche Tatbestandsformulierung den Eindruck zu erwecken, dass „wollte eigentlich innerlich nicht“-Überlegungen Grund für eine Strafanzeige werden. Bei einer Eingrenzung auf Überrumpelung und die klaren „Nein“-Fälle ist jedoch die Prognose vertretbar, dass die Anzeigenzahl nicht mit einer Dynamik anwachsen würde, die nicht mehr zu bewältigen wäre.

V. Fazit

Die Abwägung der für und gegen eine Änderung des § 177 StGB anzuführenden Überlegungen ergibt ein Überwiegen der Pro-Gründe. Es gilt, genuine Schutzlücken zu schließen,

⁶⁶ *Fischer*, Die Zeit Online v. 10.2.2015 (Fn. 5).

⁶⁷ Es kursieren in der Literatur zum Unterthema „Falschbeschuldigungen“ Zahlenangaben. So gibt etwa *Lembke*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 34 (2014), 223 (232), an, die Falschanzeigenquote liege bei 3 %. Wer allerdings ernsthaft über Forschungsdesigns nachdenkt, müsste schnell feststellen, dass es vermessen ist, Zahlen nennen zu wollen – weil Verfahrensausgänge nicht an der Wahrheit gemessen werden können, die epistemisch unzugänglich bleibt (auch Justizvorgänge aufarbeitende Sozialwissenschaftler können nicht erschließen, was wirklich geschehen war). Die von *Lembke* zitierte Studie von *Lovett/Kelly* (Fn. 54), S. 60 f., stellte lediglich fest, dass in 100 untersuchten Akten dreimal eine Einstellung damit begründet wurde, es habe eine Falschaussage vorgelegen.

⁶⁸ So *Frommel*, Süddeutsche Zeitung (Fn. 5).

⁶⁹ Die Frage, ob bei den täterfreundlichen Irrtumsregeln des deutschen Strafrechts ebenfalls eine gesetzliche Änderung wünschenswert wäre (wenn Einverständnis in fahrlässiger Weise unterstellt worden war), muss hier außen vor bleiben; siehe dazu *Hörnle*, ZStW 112 (2000), 356; *Stenvaag*, Streit 2006, 99; *Kräuter-Stockton*, dJBZ 2013, 89 (zu entsprechenden Fahrlässigkeitsregeln im norwegischen Recht).

die bestehen blieben, weil der deutsche Gesetzgeber bislang nicht konsequent den Schutz sexueller Selbstbestimmung umgesetzt hat und traditionelle, vorkonstitutionelle Vorstellungen zur Notwendigkeit eines zweistufigen Tatbestandsaufbaus nicht hinterfragt wurden. Wenn jemand mit Überrumpelung und Schnelligkeit oder unter Ignorieren eines geäußerten „Nein“ sexuelle Handlungen vornimmt oder an sich vornehmen lässt, liegt die Strafwürdigkeit auf der Hand. Es ist weder überzeugend, solche Szenarien als realitätsfremd einzuordnen, noch sind Selbstschutzobliegenheiten jenseits der Äußerung des entgegenstehenden Willens zu postulieren. Die Herausforderung, einen neuen Vergehenstatbestand im 13. Abschnitt des StGB zu formulieren, der auf die strafwürdigen Fälle zugeschnitten ist, dürfte zu meistern sein. Auch die Konsequenzen für das Strafverfahren bilden keine ernst zu nehmenden Hürden. Der Anstieg der absoluten Anzeigenzahlen dürfte bei einer engen Tatbestandsfassung im Rahmen des Machbaren bleiben. Es wären zwar weder höhere Verurteilungsquoten noch eine Verbesserung von Beweiswürdigungsschwierigkeiten zu erwarten – aber auch keine wesentlichen Verschlechterungen der prozessualen Rahmenbedingungen.