

Bundesvorstand:
Werner Koep-Kerstin, Vorsitzender
Tobias Baur
Anja Heinrich
Oksan Karakus
Mara Kunz
Prof. Dr. Martin Kutscha
Prof. Dr. Fredrik Roggan
Sarah Thomé
Dr. Kirsten Wiese
Prof. Dr. Rosemarie Will

Beiratsmitglieder:
Prof. Edgar Baeger
Prof. Dr. Lorenz Böllinger
Daniela Dahn
Dr. Dieter Deiseroth
Prof. Dr. Erhard Denninger
Gunda Diercks-Elsner
Prof. Dr. Johannes Feest
Ulrich Finckh
Prof. Dr. Monika Frommel
Prof. Dr. Hansjürgen Garstka

Dr. Klaus Hahnzog
Dr. Heinrich Hannover
Johann-Albrecht Haupt
Dr. Detlef Hensche
Prof. Dr. Hartmut von Hentig
Heide Hering
Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
Friedrich Huth
Prof. Dr. Herbert Jäger
Elisabeth Kilali
Dr. Thomas Krämer

Ulrich Krüger-Limberger
Prof. Dr. Rüdiger Lautmann
Dr. Till Müller-Heidelberg
Dr. Gerd Pflaumer
Claudia Roth, MdB
Jürgen Roth
Ingeborg Rürup
Prof. Dr. Fritz Sack
Georg Schlaga
Helga Schuchardt
Prof. Klaus Staeck

Prof. Dr. Ilse Staff
Prof. Dr. Alexander Wittkowsky
Rosi Wolf-Almanasreh
Prof. Dr. Karl-Georg Zinn

Geschäftsführung:
Sven Lüders

Stand: November 2015

BÜRGERRECHTSORGANISATION seit 1961, vereinigt mit der Gustav Heinemann-Initiative

HUMANISTISCHE UNION e.V. – Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin

Tel.: 030 / 20 45 02 –56
Fax: 030 / 20 45 02 –57
info@humanistische-union.de
www.humanistische-union.de

**Humanistische
Union**

Berlin, 19.02.2016

Stellungnahme

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz über den „Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“

I. Streitige Schutzlücken

Die Begründung des vorliegenden Referentenentwurfs stellt im Wesentlichen vier verschiedene Fallkonstellationen von zu behebenden Schutzlücken dar: Fehlende Finalität zwischen der Gewalt bzw. der Drohung mit Gewalt und der sexuellen Handlung, Furcht vor Beeinträchtigungen, die keine Körperverletzungs- oder Tötungsdelikte darstellen, das Bestehen einer nur subjektiv schutzlosen Lage, sowie das Ausnutzen eines Überraschungsmoments.

Hinsichtlich der drei erstgenannten Konstellationen bestehen in der Fachöffentlichkeit konträre Positionen, ob tatsächlich eine Schutzlücke (oder auch Regelungs-, Strafbarkeitslücke) besteht. So bestätigten in einer Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 28. Januar 2015 zur Frage eines eventuellen Handlungsbedarfs im Sexualstrafrecht¹ u.a. *Clemm*, *Grieger* und *Eisele* verschiedene Schutzlücken, während *Cirullies* und *Fischer* darlegten, warum nach ihrer Auffassung keine Lücken bestünden. Diese Auffassung wird aktuell auch vertreten durch *Walter*². *Hörnle* vermag einzelne Regelungslücken zu erkennen, hinsichtlich anderer postulierter Schutzlücken sei nach geltender Gesetzeslage eine Bestrafung bereits möglich, so beispielsweise in Fällen, in denen ein Finalzusammenhang von Gewalt und sexueller Handlung nicht nachweisbar sei.³

Kennzeichnend für die bisherige Debatte um Schutzlücken ist, dass für jede vertretene Position plausible Argumente und Fallbeispiele, die die jeweilige Position stützen, vorgebracht werden können. Die entscheidende Grundlage für eine rechtspolitisch seriöse Beurteilung fehlt jedoch bislang: eine fundierte empirische Analyse der Frage, ob und woran genau Verurteilungen bei den genannten Fallkonstellationen scheitern. Ist eine restriktive Auslegung der aktuellen Regelung gängige gerichtliche und staatsanwaltschaftliche Praxis? Oder zeigen sich unterschiedliche Lesarten, die eher auf ein (teilweises) Umsetzungsdefizit hinweisen anstatt

¹ Sämtliche Stellungnahmen online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a06/anhoeungen/Archiv/istanbul-konvention/348876>.

² Walter, Zu früh, zu weit, Artikel Zeit Online vom 10. Februar 2016, online abrufbar unter: <http://www.zeit.de/gesellschaft/2016-02/sexualstrafrecht-koeln-heiko-maas-reform-gesetzgebung>.

³ Hörnle, Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention, Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, S. 9, online abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/_migrated/tx_commerce/Menschenrechtliche_Verpflichtungen_aus_der_Istanbul_Konvention_Ein_Gutachten_zur_Reform_des_Paragraf_177_StGB.pdf.

auf ein Regelungsdefizit? Ein verbesserter Rechtsgüterschutz kann nur gelingen, wenn ein geändertes Gesetz auch geeignet ist, eventuelle Schutzlücken zu schließen. Dies setzt zwingend belastbare Erkenntnisse zu diesen Schutzlücken voraus. Eine breit angelegte Untersuchung, beschränkt auf Fälle, denen ein nachweisbares (Tat-) Geschehen zugrunde liegt, könnte eventuelle Schwachstellen der derzeitigen Regelung identifizieren und den erforderlichen Änderungsbedarf aufzeigen. Publikationen wie die vom *Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe* (bff) vorgelegte Fallanalyse⁴ können bezüglich eventueller Schutzlücken Anhaltspunkte bieten, lassen mangels Repräsentativität und wenig Transparenz jedoch keine Rückschlüsse auf gebotenen Handlungsbedarf zu.

Ohne empirische Befunde ist zunächst also keine Schutzlücke, sondern vielmehr eine Forschungslücke zu konstatieren. Bis zum Nachweis der Notwendigkeit einer Gesetzesänderung lehnt die Humanistische Union eine solche (mit Ausnahme der Überraschungs-/Überrumpelungsfälle, s. II.) ab.

Grundsätzlich sei bemerkt, dass die Formulierung von § 179 Abs. 1 Nr. 3 RefE erheblichen Bedenken begegnet. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verlangt, dass der Adressat einer Strafnorm erkennen können muss, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist.⁵ Dies erscheint zumindest zweifelhaft: § 179 Abs. 1 Nr. 3 RefE gibt dem Adressaten auf, zu erkennen, ob eine andere Person ein empfindliches Übel befürchtet. Objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen des Befürchtens werden vom Normtext nicht genannt. Zwar erläutert die Begründung des Entwurfs (S. 17), dass das Erkennen einer Lage (durch den Täter), in der das Opfer im Fall seines Widerstandes ein empfindliches Übel befürchtet, voraussetze, dass entsprechende objektive Anknüpfungspunkte vorliegen. Zwingend wäre dies allerdings nur, wenn der Tatbestand tatsächlich objektive Anknüpfungspunkte verlangen würde. Mithin gibt die Formulierung nichts vor, was erkennen ließe, welche Umstände geeignet für ein Erkennen der (Opfer-)Befürchtungen durch den Täter sind. Auch wann eine Versuchsstrafbarkeit, wie sie § 179 Abs. 4 StGB vorsieht, gegeben sein soll, bleibt unklar.

Auf der praktischen Ebene ist diese Tatbestandsvariante ebenfalls problematisch: Wie festgestellt, beschreibt der Entwurf hier keine ausdrücklichen objektiven Anhaltspunkte. Letztlich kommt es auf Täter- wie auf Opferseite auf das subjektive Erkennen (Täter) und das subjektive Befürchten (Opfer) an. Dies könnte die ohnehin bestehende Nachweisproblematik bei Vier-Augen-Delikten noch verschärfen.

II. Unstreitige Schutzlücken

Im Unterschied zu den gerade behandelten Fallkonstellationen ergibt sich aus dem insoweit eindeutigen Gesetzestext, dass das Ausnutzen eines Überraschungs- oder Überrumpelungseffekts zur Vornahme sexueller Handlungen derzeit nicht strafbewehrt ist. Umstritten ist lediglich, ob Fälle denkbar sind, bei denen ein Überraschungsmoment so lange anhält, dass während dieser Dauer der Überraschung sexuelle Handlungen ausgeführt werden können, oder ob nicht die Überraschungssituation in aller Regel umschlägt in eine Situation, die den geltenden Gesetzen unterfällt (in diesem Sinne *Fischer*⁶).

Grundsätzlich ist gegen die Aufnahme dieser Überrumpelungsfälle in den Gesetzestext nichts einzuwenden. Jedoch wird aus § 179 Abs. 1 Nr. 2 RefE und der Begründung des Referententwurfs nicht deutlich, welche Taten § 179 Abs. 1 Nr. 2 RefE adressieren soll, insbesondere

⁴ Grieger, Clemm, Eckhardt, Hartmann, „Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar“, online abrufbar unter: <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/fallanalyse-zu-schutzluecken-im-sexualstrafrecht.html>.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 22. Juni 1988 – 2 BvR 234/87, 2 BvR 1154/86 –, BVerfGE 78, 374–390

⁶ Stellungnahme Fischer (Fn. 1), S. 8 und 10.

hinsichtlich der Schwere der Tat. So erweckt die Begründung des RefE (S. 10/11) bezüglich der überraschenden Begehungsweise durch die Bezugnahme auf § 185 StGB (Beleidigung) den Eindruck, § 179 Abs. 1 Nr. 2 RefE solle Taten erfassen, die in ihrem Unrechtsgehalt einer Beleidigung vergleichbar sind. Eine Strafandrohung von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist vor diesem Hintergrund deutlich zu hoch. Sollen diese Taten dagegen „generell“ als ebenfalls von § 179 Abs. 1 RefE genannter minder schwerer Fall mit einer Strafandrohung von drei Monaten bis zu fünf Jahren erfasst werden, so erscheint die Wahl dieser Systematik nicht geeignet, trägt eine solche Strafraumenverschiebung doch den Charakter eines Ausnahme-strafrahmens. Sachgerechter könnte dies durch die Formulierung eines Grundtatbestandes mit niedriger Strafandrohung (vergleichbar der Beleidigung) und der Schaffung von Qualifikationstatbeständen für gravierendere Taten gestaltet werden. Eine Ausgestaltung des Grundtatbestands als Antragsdelikt erscheint dabei durchaus sinnvoll.

III. Gesamtreform Sexualstrafrecht

Die Humanistische Union befürwortet grundsätzlich eine vollständige Revision der Systematik und der Regelungen zum Sexualstrafrecht im Strafgesetzbuch, wie sie offenbar auch vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mithilfe einer Expertenkommission geplant ist. Vor diesem Hintergrund erschließt sich nicht, warum die im Referentenentwurf gegenständlichen Regelungen nicht erst im Zuge einer umfänglichen Reform des Sexualstrafrechts und eingebettet in ein Gesamtkonzept behandelt werden, sondern bereits isoliert vorher. Dies erscheint insbesondere auch deshalb nicht geboten, da bislang keine fundierten Erkenntnisse über einen dringenden Handlungsbedarf vorliegen (s.o., I.).

Neben der Normenrevision ist es wünschenswert, wenn praktische Hindernisse und Erschwernisse bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs im Sexualstrafrecht nicht aus dem Blick geraten. Hierbei spielen insbesondere Nachweisschwierigkeiten eine Rolle. Eine Reform sollte sich daher nicht auf Gesetzesänderungen im materiellen Recht beschränken, sondern die Möglichkeiten der gerichtsfesten Beweisgewinnung im Ermittlungsverfahren fördern. Dazu zählen beispielsweise die gesetzliche Gewährleistung von Dolmetschleistungen bei sprachunkundigen mutmaßlichen Opfern und die flächendeckende Einführung bzw. Förderung von Einrichtungen wie dem „Netzwerk ProBeweis“⁷ in Hannover und Oldenburg, die Opfern von sexualisierter und häuslicher Gewalt die vertrauliche und gerichtsverwertbare rechtsmedizinische Beweissicherung ermöglichen.

Heidelberg / Berlin, 19.2.2016



Annika Mara Kunz
für die Humanistische Union e.V.

⁷ Homepage des Netzwerks ProBeweis an der Medizinischen Hochschule Hannover: <https://www.mh-hannover.de/probeweis.html>.