

Rita Vavra

Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen



Sexualität in Recht und Gesellschaft

herausgegeben von

PD Dr. Kay H. Schumann, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Strafrechtliches Institut der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Rechtsanwalt, Düsseldorf

Prof. Dr. Joachim Renzikowski, Martin-Luther-Universität Halle (an der Saale), Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

Unter Mitarbeit von:

Prof. Dr. Ulrike Lembke, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien

Prof. Dr. Torsten Verrel, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Kriminologisches Seminar der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

Prof. Dr. Julia Zinsmeister, Technische Hochschule Köln, Institut für Soziales Recht der Fakultät für Angewandte Sozialwissenschaften

Band 2

Rita Vavra

Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher
sexueller Handlungen zwischen
erwachsenen Personen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, Humboldt Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6422-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0050-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2018 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind umfassend bis zur Einreichung der Dissertation im November 2018 berücksichtigt. Nach Einreichung des Manuskripts wurden nur noch kleinere Aktualisierungen vorgenommen.

Mein Dank gilt zunächst meiner Doktormutter *Prof. Dr. Tatjana Hörnle* für ihre Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit und für die Möglichkeit, an ihrem Lehrstuhl als wissenschaftliche Mitarbeiterin zu arbeiten. Das inspirierende Arbeitsumfeld am Lehrstuhl und die vielen hilfreichen Anmerkungen, insbesondere zur Erstfassung des Manuskripts, waren eine große Hilfe bei der Fertigstellung dieser Arbeit. Mein Dank gilt außerdem *Prof. Dr. Luis Greco* für die Erstellung des Zweitgutachtens und die spannende Diskussion im Rahmen der mündlichen Verteidigung dieser Dissertation.

Ich bedanke mich außerdem herzlich bei meinen großartigen Kolleginnen und Kollegen vom Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Humboldt-Universität zu Berlin. Bedanken möchte ich mich insbesondere bei Dr. Sascha Holznagel für die gemeinsame Zeit im Büro und die zahlreichen Gespräche: Es war wirklich niemals langweilig! Ohne das Lehrstuhl-Team wäre die Zeit in Berlin nicht so schön gewesen, wie sie es war. Mein Dank gilt außerdem Alexandra Neuß, Stephanie Weiss-Brummer, Dr. David Harbecke und Dr. Janis Block, die auf ihre Weise, von nah und fern, einen erheblichen Anteil an der erfolgreichen Beendigung des Dissertationsprojekts hatten.

Der größte Dank gilt allerdings meinen Eltern, Edgar und Maria Vavra, die meine Ausbildung mit allen ihren Zwischenschritten stets unterstützt und mich bestärkt haben. Ihnen, sowie meinem Großvater Prof. Dr. Joachim Gernhuber, der die Fertigstellung dieser Dissertation leider nicht mehr miterleben konnte, ist diese Arbeit gewidmet. Danke für alles.

München, November 2019

Rita Vavra

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Einleitung, Stand der Forschung und Gang der Untersuchung	17
A. Einleitung	17
B. Stand der Forschung	21
C. Gang der Untersuchung	23
2. Teil Kriminologische und viktimologische Grundlagen	27
A. Statistische Erkenntnisse	28
I. Sexuelle Gewalterfahrungen	28
II. Kriminalstatistiken	31
III. Verurteilungszahlen	34
IV. Fallschwund und Selektionsprozesse	37
V. Dunkelfeld	39
B. Wie kommt es zur Tat? – Ursachen für sexuelle Gewalt	40
I. (Evolutionär-)biologische Erklärungen	40
II. Psycho-pathologische Erklärungen	42
III. Soziologische bzw. gesellschaftliche Erklärungsansätze	44
IV. Feministische Erklärungsansätze	46
V. Fehlkommunikation zwischen den Geschlechtern	48
VI. Motive der Täter: Gewalt- oder Sexualdelikt?	54
VII. Fazit	57
C. Was passiert während der Tat?	58
I. Tatsituationen	59
II. Wehrhafte Opfer	64
D. Was passiert nach der Tat?	67
I. Tatfolgen bei den Opfern sexueller Gewalt	68
II. Die Reaktion der Strafverfolgungsbehörden	71
1. Die Anzeigebereitschaft der Opfer	71
2. Das Verhalten der Strafverfolgungsbehörden	74
3. Die Rolle des Opfers im Gerichtsverfahren	78

E. Vergewaltigungsmythen	80
I. Stereotype Vorstellungen über sexuelle Übergriffe	81
1. „Wirkliche Vergewaltigungen“	82
2. Vergewaltigungen werden nur von unkontrollierbaren Triebtätern verübt	84
3. Vergewaltigungen werden durch Frauen provoziert	85
4. Promiskuitive Frauen werden durch sexuelle Gewalt nicht in gleichem Maße verletzt wie unerfahrene Frauen	86
5. Jede erwachsene Frau kann sich sexuellen Übergriffen erfolgreich widersetzen	88
6. Frauen wollen gewaltsam erobert werden	88
7. Viele Vergewaltigungsanzeigen sind vorgeschoben	89
II. Die Funktion von Vergewaltigungsmythen	92
III. Mögliche Auswirkungen von Vergewaltigungsmythen auf die Strafverfolgung	95
F. Männliche Opfer, weibliche Täter?	97
G. Sexuelle Gewalt in gleichgeschlechtlichen Kontexten	100
H. Fazit	104
3. Teil Grundsätzliche moralphilosophische Überlegungen zu nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen Personen	108
A. Das Konzept der Selbstbestimmung/Autonomie	109
B. Das Konzept der sexuellen Selbstbestimmung	112
I. Grundlegend: Was bedeutet sexuelle Selbstbestimmung?	113
II. Die positive und die negative Sexualfreiheit	115
III. Kritik an der abwehrrechtlichen Ausprägung	118
C. Die transformative Kraft der Zustimmung	120
I. Die Bedeutung der Zustimmung	120
II. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Zustimmung	124
III. Muss Zustimmung kommuniziert werden?	127
IV. Kritik an der Zentralität der Zustimmung	131
V. Sind unmoralische Sexualkontakte trotz wirksamer Zustimmung möglich?	134
VI. Die subjektive Seite des Eingreifenden	136

D. Kritik am Konzept der sexuellen Selbstbestimmung	138
I. Radical Feminism	139
II. Cultural Feminism und Relational Autonomy	142
III. Soziale und sonstige Zwänge	145
IV. Fazit zur Kritik	146
E. Fazit zu den moralphilosophischen Erwägungen	147
4. Teil Die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung als strafwürdige Rechtsverletzung	149
A. Strafrecht und Moral	150
B. Das konkrete Schutzanliegen: Das rechtliche Konzept der sexuellen Selbstbestimmung	153
I. Die rechtliche Verankerung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts	155
II. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht als Abwehrrecht	156
III. Sexuelle Selbstbestimmung und Eigenverantwortung	158
IV. Fazit	161
C. Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht	162
I. Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht und die Grenze der Zustimmung	162
II. Eingriffe durch sexuelle Handlungen	166
III. Körperbezug der sexuellen Handlung	172
1. Sexuelle Handlungen mit Körperkontakt zwischen dem Opfer und einer anderen Person	173
2. Sexuelle Handlungen ohne Körperkontakt zu einer anderen Person	175
IV. Erheblichkeit der sexuellen Handlung	179
D. Warum ist das Eingreifen des Strafrechts prima facie geboten?	186
I. Kritik	186
1. Kritik an der Bedeutung der sexuellen Selbstbestimmung	186
2. Ist ein umfassender Schutz der sexuellen Selbstbestimmung bloßer Gefühlsschutz?	192
3. Die vermeintliche „Entzauberung“ der Sexualität und das Eindringen des Staates in die Intimsphäre	195
II. Die Bedeutung der sexuellen Selbstbestimmung	197
1. Psychische und physische Schäden beim Opfer	198
2. Autonomieverletzung und Instrumentalisierung	199

3. Die Bedeutung der sexuellen Selbstbestimmung für Individuen	202
4. Sexuelle Selbstbestimmung und das Geschlechterverhältnis	204
III. Zwischenfazit	206
E. Fazit	206
5. Teil Gründe, die gegen eine Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte sprechen	208
A. Einer Strafbarkeit entgegenstehende Gründe	208
I. Sind Regelungsmechanismen anderer Rechtsgebiete vorrangig?	210
1. Außerstrafrechtliche, rechtliche Regulierungssysteme	212
a. Das Gewaltschutzgesetz	212
b. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	214
c. Der deliktsrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung	215
2. Gesellschaftliche Regulierung	217
3. Fazit	220
II. Die Erforderlichkeit staatlichen Strafens: Der ultima ratio-Grundsatz und die Viktimodogmatik	221
1. Die Rolle des Strafrechts im Verfassungsstaat und das Subsidiaritätsprinzip	223
2. Selbstschutzobliegenheiten der Rechtsgutsträger	228
3. Kritik an einer Berücksichtigung von Opferselbstschutzobliegenheiten	232
4. Zwischenfazit	235
5. Opferselbstschutzobliegenheiten und das Sexualstrafrecht	236
a. Widersprechen Selbstschutzobliegenheiten dem Konzept der sexuellen Selbstbestimmung?	237
b. Sind Opferselbstschutzobliegenheiten ein Einfallstor für Opferbeschuldigungen (Victim Blaming)?	240
aa) Auslegung von § 177 Abs. 1 StGB a.F.	241
bb) Minder schwerer Fall	243
c. Fazit	247

III. Fairness-Erwägungen gegenüber den (potentiellen) Tätern	248
1. Können (potentielle) Täter Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht einer anderen Person erkennen und vermeiden?	249
2. Subjektive Verhaltensanforderungen: Vorsatz oder Fahrlässigkeit?	253
3. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit <i>de lege ferenda</i> ?	255
a. Die Problematik der Straflosigkeit nicht nachvollziehbarer (unvernünftiger) Irrtümer	258
b. Kritik an einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung	260
c. Leichtfertigkeit	261
d. Rechtsvergleichende Erkenntnisse	263
4. Fazit	264
IV. Zweckmäßigkeitserwägungen und Allgemeinwohlbelange	266
B. Fazit	272
6. Teil Wann sollten nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen strafbar sein? – Fallgruppenanalyse	275
A. Fallgruppen	276
I. Zwang, Druckausübung und Unfreiwilligkeit – <i>coercion</i>	277
1. Gewalt	278
a. Gewalt gegen das Opfer	279
b. Gewalt gegen Dritte und Gewalt gegen Sachen	280
2. Drohungen und Angebote – Formen verbaler Druckausübung durch den Täter	282
a. Wann macht verbale Druckausübung einen Sexualkontakt nicht-einvernehmlich?	284
aa) Angebote	285
bb) Drohungen	287
cc) Kritik	289
dd) Zwischenergebnis	292
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Handlungen aufgrund von Drohungen mit rechtswidrigem Verhalten entgegenstehen?	292
3. Das Ausnutzen von äußeren Zwängen bzw. Zwangslagen (<i>exploitation</i>)	294

4. Strukturelle Ungleichheit und Hierarchiebeziehungen	298
a. Hierarchiebeziehungen, die zu einer Unwirksamkeit der Zustimmung zu sexuellen Handlungen führen können	299
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit von Sexualkontakten in ausgeprägten Hierarchiebeziehungen entgegenstehen?	306
5. Ausnutzen eines „Klimas der Gewalt“, Ausnutzen einer schutzlosen Lage und Ausnutzen von Gewalt, die durch Dritte gegen das Opfer verübt wurde	307
a. Das „Klima der Gewalt“	308
b. Ausnutzen einer schutzlosen Lage/Ausnutzen von Gewalt, die durch Dritte gegenüber dem Opfer verübt wurde	312
c. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit von nicht-einvernehmlichen Sexualkontakten in entsprechenden Situationen entgegenstehen?	314
6. Handeln gegen den kommunizierten entgegenstehenden Willen des Sexualpartners	314
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen gegen den kommunizierten entgegenstehenden Willen einer anderen Person	315
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit von Sexualkontakten gegen den kommunizierten entgegenstehenden Willen einer anderen Person entgegenstehen?	316
7. Ambivalenz, Stille oder Passivität des Opfers	320
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen, zu denen keine wirksame Zustimmung kommuniziert wurde	321
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit entsprechender nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte entgegenstehen?	323
aa) Das „Ja heißt Ja“-Modell	323
bb) Das „Nein heißt Nein“-Modell	326
c. Fazit	329

8. Nichteinhaltung der Bedingungen des Opfers bzw. Veränderung der Tatmodalitäten gegen den Willen des Opfers	330
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit von Sexualkontakten, bei denen der Täter die Bedingungen des Opfers nicht einhält oder die Modalitäten der sexuellen Handlung gegen den Willen des Opfers verändert	331
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit entsprechender nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte entgegenstehen?	334
c. Fazit	336
II. Fehlende oder verminderte Willensbildungs- oder Willensäußerungsfähigkeit des Opfers – <i>capacity/competence</i>	337
1. Schlaf/ Bewusstlosigkeit	337
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen mit schlafenden bzw. bewusstlosen Personen	338
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit schlafenden bzw. bewusstlosen Personen entgegenstehen?	342
2. Behinderung	343
a. Einvernehmliche und nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen mit behinderten Personen	345
aa) Körperliche Behinderungen	345
bb) Geistige Behinderungen oder Demenz	346
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit behinderten Personen entgegenstehen?	350
c. Fazit	351
3. Substanzbedingte Willensbeeinträchtigungen durch Alkohol, Drogen oder Medikamente	352
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit von sexuellen Handlungen mit berauschten Personen	352
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit berauschten Personen entgegenstehen?	358
c. Fazit	360

4. Überrumpelung/Überraschung	361
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit überraschender bzw. überrumpelnder Sexualkontakte	361
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher überraschender bzw. überrumpelnder sexueller Handlungen entgegenstehen?	364
III. Manipulationen der Entscheidungsgrundlage des Opfers durch Täuschungen und Irrtümer – <i>information</i>	365
1. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen, die auf einem Irrtum oder einer Täuschung beruhen	368
a. Dealbreaker/notwendige Bedingungen für die sexuelle Handlung	370
b. Ist eine Differenzierung nach Art des Irrtums oder der Täuschung geboten?	372
2. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit einer sich irrenden oder getäuschten Person entgegenstehen?	379
a. Bagatellegrenze und sozialadäquates Verhalten	379
b. Aufklärungspflichten und Kommunikationsobliegenheiten	382
c. Doppelte Strafbarkeit und diskriminierende Dealbreaker	385
d. Fantasie und Sexualität	387
e. Beweisschwierigkeiten	388
3. Fazit	389
B. Fazit zu den Fallgruppen	390
7. Teil Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte und die Reform des § 177 StGB	394
A. Die Reform des 177 StGB	394
I. Ein Überblick über die Geschichte des Vergewaltigungstatbestands	394
II. Die Rechtslage vor der Reform	397
III. Die Schutzlücken des alten Rechts	398
IV. Die Istanbul-Konvention	403
V. Die Reformdiskussion	405
VI. Das Ergebnis der Reform	411

B. Analyse des § 177 StGB n.F. unter Berücksichtigung der erarbeiteten normativen Ergebnisse	414
I. § 177 Abs. 1 StGB n.F. – Grundtatbestand	414
1. Der erkennbar entgegenstehende Wille des Opfers	415
2. Veränderung der Tatmodalitäten bzw. Verstöße gegen Bedingungen des Opfers	422
3. Erschlichene Sexualkontakte	426
II. § 177 Abs. 2 StGB n.F. – Grundtatbestand für Umstände, unter denen kein entgegenstehender Wille geäußert werden muss	428
1. § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. – Unfähigkeit der Willensbildung oder Willensäußerung	428
a. Schlaf und Bewusstlosigkeit	429
b. Alkoholisierung und andere Rauschzustände	432
c. Behinderungen	433
2. § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB – Erhebliche Einschränkung der Willensbildungs- oder Willensäußerungsfähigkeit	435
3. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB – Ausnutzen eines Überraschungsmoments	441
4. § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB n.F. – Ausnutzen nötigungsähnlicher Zwangslagen	445
5. § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB n.F. – Drohung mit einem empfindlichen Übel	449
III. Qualifikationen und besonders schwere Fälle	453
1. Qualifikation des § 177 Abs. 4 StGB n.F.	453
2. Qualifikationen des § 177 Abs. 5 StGB n.F.	455
a. § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB n.F. – Gewalt	455
b. § 177 Abs. 5 Nr. 2 StGB n.F. – Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben	460
c. § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB n.F. – Ausnutzen einer schutzlosen Lage	461
3. § 177 Abs. 6 StGB n.F. – Besonders schwere Fälle	464
4. Qualifikationen gem. § 177 Abs. 7 und Abs. 8 StGB n.F.	467
IV. § 177 Abs. 9 StGB n.F. – Minder schwere Fälle	469
V. Fazit zu § 177 StGB n.F.	472
8. Teil Fazit und Ausblick	475
A. Fazit	475

Inhaltsverzeichnis

B. Ausblick: Kriminologische Entwicklungen nach der Reform des § 177 StGB durch das 50. StrÄndG	477
Literaturverzeichnis	487

1. Teil Einleitung, Stand der Forschung und Gang der Untersuchung

„Proposing and consenting to sex are things that ordinary people manage to do all the time, yet legal regulation of sex seems to be an intractable problem. No one is satisfied with rape law, but no one knows quite what to do about it.“¹

A. Einleitung

Im Zuge der Umsetzung der sogenannten Istanbul-Konvention,² aus der sich die völkerrechtliche Verpflichtung der Vertragsstaaten – und somit auch Deutschlands – ergibt, alle nicht-einvernehmlichen Sexualkontakte unter Strafe zu stellen,³ flammte auch in Deutschland die Diskussion über eine Reform der Sexualdelikte wieder auf. Im Mittelpunkt der kontrovers geführten Diskussion standen dabei nicht-einvernehmliche Sexualkontakte zwischen erwachsenen Personen. Die „Schutzlücken“ des alten Sexualstrafrechts wurden nicht nur in juristischen Kreisen, sondern auch gesellschaftlich kontrovers diskutiert.⁴ Zusätzliche Brisanz erhielt die Diskussion durch die zahlreichen sexuellen Übergriffe gegen Frauen, die sich in der Silvesternacht 2015/2016 in Köln, Hamburg und anderen deutschen Städten ereigneten.⁵ Die nun verschärft geführte öffentliche Debatte, die durch die Flüchtlingskrise zusätzlich angeheizt wurde, zwang die Politik zum

1 *Sherwin*, 2 Legal Theory 1996, 209.

2 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011 (Inkrafttreten: 11. August 2014), SEV Nr. 210, im Weiteren: Istanbul-Konvention.

3 Vgl. Art. 36 Istanbul-Konvention.

4 Vgl. exemplarisch die Kolumnen von *Thomas Fischer*: Nein heißt NEIN heißt NEIN; Die Schutzlückenkampagne; Es gibt keinen Skandal; Warum so viele Reflexe, Frau Künast?; Frauenfilme zu Frauenfragen und Frauenwahrheiten; Zum letzten Mal: Nein heißt Nein, und *Renate Künast*: Fischer allein im Rechtsausschuss, jeweils mit mehreren hundert bis tausenden Leser-Kommentaren.

5 Exemplarische Berichterstattung: <https://www.tagesschau.de/inland/koeln-uebergrieffe-109.html> (zuletzt aufgerufen am 17. Oktober 2018). Siehe auch den Schlussbericht des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses des nordrhein-westfälischen Landtags, LT-Drs. 16/14450.

Handeln: Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz veröffentlichte als Reaktion auf die Geschehnisse in der Silvesternacht im Januar 2016 einen Referentenentwurf zur Überarbeitung der §§ 177 - 179 StGB a.F.⁶ Am 25. April 2016 wurde ein Gesetzentwurf der Regierung⁷ veröffentlicht, der mit dem Referentenentwurf in allen wesentlichen Punkten übereinstimmte. Dieser wurde am 28. April 2016 im Bundestag debattiert, wobei sich Redner⁸ aller Parteien für eine noch umfassendere Reform der §§ 177 - 179 StGB a.F. und die Verwirklichung des sogenannten „Nein heißt Nein“-Modells aussprachen.⁹ Die Möglichkeit einer Fassung des § 177 StGB im Rahmen der „Nein heißt Nein“-Lösung wurde sodann am 1. Juni 2016 vor dem Rechtsausschuss erörtert.¹⁰ Basierend auf den Empfehlungen des Rechtsausschusses, der sich nun von der Notwendigkeit des „Nein heißt Nein“-Modells überzeugt zeigte,¹¹ wurde am 7. Juli 2016 ein entsprechendes Gesetz mit einem neugefassten § 177 StGB vom

6 Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung (https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Refe_SchutzSexuelleSelbstbestimmung.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (zuletzt aufgerufen am 17. Oktober 2018).

7 Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, BT-Drs. 18/8210.

8 Nach reiflicher Überlegung – und nicht ohne Zweifel – hat sich die Verfasserin dazu entschlossen, im Rahmen dieser Arbeit konsequent auf das „generische Maskulinum“ zurückzugreifen. Diese Entscheidung ist einzig der Tatsache geschuldet, dass eine unkomplizierte Lesbarkeit der Arbeit gewährleistet werden soll. Soweit möglich, wurde zudem versucht, auf (geschlechts-)neutrale Formulierungen zurückzugreifen. Im Übrigen wird das generische Maskulinum konsequent durchgehalten, auch wenn dies den Leser an einigen Stellen überraschen kann. Die konsequente Verwendung soll darauf hinweisen, dass das generische Maskulinum für gewöhnlich nicht neutral verwendet wird und kann Anlass dazu sein, eigene Voreinstellungen zu hinterfragen.

9 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw17-de-sexualstrafrecht/419980> (zuletzt aufgerufen am 17. Oktober 2018). Das „Nein heißt Nein“-Modell umfasst eine Strafbarkeit für sexuelle Handlungen, die gegen den erklärten oder erkennbaren Willen des Opfers vorgenommen worden sind.

10 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw22-pa-recht/423538> (zuletzt aufgerufen am 17. Oktober 2018).

11 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw22-pa-recht/423538> (zuletzt aufgerufen am 17. Oktober 2018).

Bundestag verabschiedet.¹² Dieses Gesetz trat am 10. November 2016 in Kraft.¹³

Die Diskussion um die Kriminalisierung nicht-einvernehmlicher Handlungen zwischen erwachsenen Personen ist damit aber noch nicht an ihrem Ende angelangt. § 177 StGB n.F. wird aus wissenschaftlicher Perspektive zum Teil scharf kritisiert.¹⁴ Auch in der Praxis muss sich die Neuregelung des § 177 StGB noch beweisen. Aber selbst Grundlagenfragen, die die Kriminalisierung nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte betreffen, sind nach der Reform des § 177 StGB weiterhin ungeklärt. Die Reformdiskussion, die aufgrund der Geschehnisse in der Silvesternacht 2015/2016 in der politisch erwünschten, aber übereilten Neuregelung des § 177 StGB n.F. kulminierte, hat es nicht geschafft, die entscheidende Grundlagenfrage zu beantworten: Wann und wieso sollten nicht-einvernehmliche Sexualkontakte zwischen erwachsenen Personen¹⁵ strafbar sein?

Auf diese Frage hat auch die Reform des § 177 StGB im Jahr 2016 nur eine fragmentarische Antwort gegeben. Anstatt grundlegend zu klären, wann sexuelle Handlungen nicht-einvernehmlich sind und ob nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen (stets) strafbar sein sollten, verengte sich die Diskussion zu schnell auf die Entscheidung zwischen kontrastierenden „Modellen“ („Ja heißt Ja“- oder „Nein heißt Nein“-Modell?) und vermengte normative Fragen der Kriminalisierung nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen mit praktischen Problemen wie der Frage der Beweisbarkeit. Zudem wurden nicht alle Sachverhaltskonstellationen, in denen nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen gegeben sein könnten, erörtert: Insbesondere das Problem sexueller Täuschungen wurde im Rahmen der Reform des § 177 StGB ausgeklammert. Eine umfassende Antwort auf die Frage, wann nicht-einvernehmliche Sexualkontakte zwischen erwachsenen Personen vorliegen und ob diese (stets) strafbar sein sollten, wurde durch die Reform des § 177 StGB daher nicht gegeben.

Die vorliegende Arbeit möchte bei diesen Grundlagenfragen ansetzen und versuchen, eine systematische Antwort auf die Frage der Strafbarkeit

12 Vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestags 18/183, Sitzung vom 7. Juli 2016, 18016 ff.; BT-Drs. 18/9097.

13 Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016, BGBl. I, S. 2463.

14 Vgl. *Löffelmann*, StV 2017, 413; *Deckers*, StV 2017, 410; *Lamping*, JR 2017, 347.

15 Die Begründung für die Strafbarkeit von Sexualkontakten, die Minderjährige betreffen, soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Siehe zu dieser Thematik exemplarisch *Lenz*, Die Jugendschutztatbestände im Sexualstrafrecht.

nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte zwischen erwachsenen Personen zu finden. Auch nach der Reform des § 177 StGB im Jahr 2016 gibt es weiterhin keinen gesellschaftlichen und/oder rechtlichen Konsens darüber, *wann* sexuelle Handlungen nicht-einvernehmlich sind und *ob* nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen (stets) strafbar sein sollten. Entsprechende Debatten werden rechtlich und gesellschaftlich häufig emotional geführt. Ein in sich geschlossenes, normatives System zur Beantwortung der Problematik wurde bisher nicht erarbeitet. Genau dies möchte die vorliegende Arbeit versuchen. Der Schwerpunkt der Arbeit soll dabei auf nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen, nicht-behinderten Personen liegen.¹⁶ Dabei liegen der Arbeit die folgenden Thesen und systematischen Grundüberlegungen zugrunde, die in den folgenden Ausführungen ausführlich begründet werden: Grundsätzlich ist von der Strafwürdigkeit aller nicht-einvernehmlichen Sexualkontakte auszugehen. Dies bedeutet, dass ein Eingreifen des Strafrechts zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung bei nicht-einvernehmlichen Sexualkontakten *prima facie* geboten ist. Entscheidende Bedeutung kommt mithin der Frage zu, *unter welchen Umständen* ein nicht-einvernehmlicher Sexualkontakt vorliegt. Die Einvernehmlichkeit eines Sexualkontakts ist dabei nur zu bejahen, wenn eine wirksame Zustimmung aller beteiligten Personen zu den sexuellen Handlungen vorliegt. Nach der Feststellung der Nicht-Einvernehmlichkeit des Sexualkontakts ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Kriminalisierung nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte in den untersuchten Fallgruppenkonstellationen (z.B. Drohungen oder sexuelle Täuschungen) überragend wichtige Gründe entgegenstehen. Ein Eingreifen des Strafrechts kann trotz der grundsätzlich vorliegenden Strafwürdigkeit eines Verhaltens nicht geboten sein, wenn z.B. der *ultima ratio*-Grundsatz, Zweckmäßigkeitserwägungen oder andere wichtige Allgemeininteressen gegen die Kriminalisierung des Verhaltens sprechen. Die Beurteilung der Kriminalisierung nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen soll dabei anhand von grundsätzlichen Erwägungen erfolgen, die sich in verschiedenen Fallgruppenkonstellationen allerdings unterschiedlich auswirken können. Es ist insofern wichtig, die Frage der grundsätzlichen Strafwürdigkeit

16 Sowohl die Problematik der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern und Jugendlichen als auch die Frage der sexuellen Selbstbestimmung von Personen mit Behinderungen bedürften einer eigenständigen Arbeit. Während die Frage der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern und Jugendlichen in dieser Arbeit ausgeklammert wird, wird die Frage der sexuellen Selbstbestimmung von Personen mit Behinderungen punktuell thematisiert.

eines Verhaltens systematisch von der Frage zu trennen, ob einer Kriminalisierung in der vertypen Sachverhaltskonstellation überragend wichtige Gründe entgegenstehen. Insgesamt entwirft die Arbeit so ein System, anhand dessen die Frage, ob nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Personen (stets) strafbar sein sollten, untersucht und in normativer Hinsicht beantwortet werden kann.

B. Stand der Forschung

Die Auslegung und Reform der früheren Tatbestände der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) und des Sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 StGB a.F.) sind bereits Gegenstand einer Reihe von Dissertationen und in den letzten Jahren auch wieder vermehrt Gegenstand von juristischen Fachartikeln gewesen. Von besonderem Interesse für diese Arbeit sind insbesondere die jüngeren Beiträge, die sich mit der Umsetzung der Istanbul-Konvention in das deutsche Sexualstrafrecht und der Reformdiskussion in den Jahren 2015 und 2016 befassen. Erkenntnisse bietet auch die Debatte über den Umfang des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, die dem Erlass des 33. StÄG vom 1. Juli 1997¹⁷ vorausging.¹⁸ Besonderen Wert haben die Dissertationen von *Brigitte Sick*¹⁹ und *Isabel Kratzer-Ceylan*,²⁰ die sich intensiv mit dem alten Recht der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung auseinandersetzen. Hervorzuheben ist außerdem die Dissertation von *Johannes Brüggemann*,²¹ welche die Entwicklung des Sexualstrafrechts im Strafgesetzbuch nachzeichnet. Im Zusammenhang mit der Reform der Sexualdelikte im Rahmen der Umsetzung der Istanbul-Konvention sind zudem eine Reihe von

17 Dreiunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 177 bis 179 StGB vom 1. Juli 1997, BGBl. I, S. 1607 ff.

18 Vgl. zum 33. StÄG mit Nachweisen für die damalige wissenschaftliche Debatte *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, Rn. 59. Ausführlich auch *Müting*, Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung [§ 177 StGB], S. 151 ff.

19 *Sick*, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff.

20 *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“.

21 *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB.

juristischen Gutachten²² und Fachartikeln²³ erschienen, die die Reform teils begrüßten, teils kritisch beleuchteten. Auch § 177 StGB n.F. ist bereits zum Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung geworden.²⁴ Zudem gibt es eine Reihe an älteren wissenschaftlichen Artikeln,²⁵ die ihre Aktualität nicht eingebüßt haben. Obwohl der Bereich der Sexualstraftaten i.S.d. §§ 177 ff. StGB somit zwar nicht zu den meistbearbeiteten Gebieten des StGB gehört, führte die Debatte um die Reform des § 177 StGB a.F. zu einer beträchtlichen Anzahl an Diskussionsbeiträgen und wissenschaftlichen Analysen. Hervorzuheben ist zudem, dass es im englischsprachigen Bereich (insbesondere in den Vereinigten Staaten) eine Reihe von Monographien²⁶ und Artikeln²⁷ gibt, die auch für die hiesige Diskussion relevant sind, da sie sich mit konzeptionellen Problemen im Bereich des Sexualstrafrechts auseinandersetzen.²⁸

Trotz dieser Fülle an wissenschaftlichen Arbeiten ist für das deutsche Strafrecht die Frage der grundsätzlichen Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte zwischen erwachsenen Personen noch nicht systematisch beantwortet worden. Auch die Frage, wann von einem nicht-einvernehmlichen Sexualkontakt auszugehen ist, ist nicht abschließend geklärt. Die bisherigen Dissertationen und wissenschaftlichen Beiträge, die sich häufig mit der zur jeweiligen Zeit geltenden Rechtslage und Rechtsprechung auseinandersetzen, haben das Feld der Sexualdelikte gegen erwachsene Personen in normativer Hinsicht nicht umfassend bearbeitet. Auch die kriminologischen und viktimologischen Erkenntnisse, die den jeweili-

22 Hervorzuheben sind hier besonders: *Grieger u.a.*, „Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar“; *Deutscher Juristinnenbund*, STREIT 2/2014, 61 ff.; *Hörnle*, Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention; *Rabe/Von Normann*, Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen.

23 Stellvertretend: *Fischer*, ZIS 6/2015, 312; *Hörnle*, GA 2015, 313; *Isfen*, ZIS 4/2015, 217; *Herzog*, KritV 2015, 18.

24 Z.B.: *Kempe*, Lückenhaftigkeit und Reform des deutschen Sexualstrafrechts; *Löf-felmann*, StV 2017, 413; *Deckers*, StV 2017, 410; *Lamping*, JR 2017, 347; *Renzikowski*, NJW 2016, 3553; *Hörnle*, NSTz 2017, 13; *El-Ghazi*, ZIS 3/2017, 57; *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182.

25 Z.B.: *Hörnle*, ZStW 112 (2000), 356; *Fischer*, ZStW 112 (2000), 75; *Sick*, JZ 1991, 330; *Sick/Renzikowski*, FS-Schroeder, S. 603.

26 Z.B.: *Brownmiller*, *Against Our Will*; *Estrich*, *Real Rape*; *Schulhofer*, *Unwanted Sex*; *Archard*, *Sexual Consent*; *Wertheimer*, *Consent to Sexual Relations*.

27 Stellvertretend seien genannt: *Anderson*, 78 S. Cal. L. Rev. 2005, 1401; *Dripps*, 92 Colum. L. Rev. 1992, 1780; *Rubinfeld*, 122 Yale L. J. 2013, 1372; *Schulhofer*, 11 Law and Philosophy 1992, 35.

28 Zum generellen Nutzen einer auch transnational agierenden Strafrechtswissenschaft, siehe *Hörnle* in: *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege*, S. 289 ff.

gen Arbeiten zugrunde gelegt wurden, erfassen teils ältere (und zumeist nur deutschsprachige) Literatur. Dabei ist gerade im Bereich der Sexualdelikte eine Auseinandersetzung mit neueren sexualwissenschaftlichen und kriminologischen Erkenntnissen hilfreich, um auch Tatsituationen zu erfassen, die von der früheren Literatur oft nicht als sexuelle Übergriffe angesehen wurden.²⁹ Hier möchte die vorliegende Arbeit ansetzen, in dem sie sich in erster Linie den grundlegenden normativen Fragen der Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen zuwendet. Dabei wird auch englischsprachige Literatur ausgewertet, sofern diese auf die deutsche Gesellschaft und die deutsche Rechtsordnung anwendbare Erkenntnisse bietet. Eine Analyse der englischsprachigen Literatur bietet sich vor allem deshalb an, weil die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte in England und den Vereinigten Staaten seit den 1970er Jahren vertieft erörtert wird. Zudem soll der neu-reformierte § 177 StGB auf seine Vereinbarkeit mit den gefundenen normativen Erkenntnissen überprüft werden, so dass die Dissertation auch einen Beitrag zur Analyse des Tatbestands des § 177 StGB n.F. erbringt.

C. Gang der Untersuchung

Die Arbeit ist in acht Teile untergliedert. Nach dem einleitenden ersten Teil werden im zweiten Teil einige Grundlagen zur Kriminologie und Viktimologie der Sexualdelikte vorgestellt. Der dritte Teil beinhaltet moralphilosophische Überlegungen zu nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen Personen. Der vierte Teil beschäftigt sich mit der Einordnung von Eingriffen in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht als grundsätzlich strafwürdige Rechtsverletzungen, der fünfte Teil mit Gründen, die gegen eine Kriminalisierung nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte sprechen können. Im sechsten Teil werden die gewonnenen Erkenntnisse in Fallgruppen analysiert. Der siebte Teil beschäftigt sich mit der Reform des § 177 StGB im Jahr 2016 und hinterfragt die Neuregelung des Paragraphen unter Rückgriff auf die zuvor erarbeiteten Ergebnisse. Der achte Teil umfasst das Fazit der Dissertation und einen

29 Hier geht es vor allem um die Frage, ob das sexuelle Selbstbestimmungsrecht in ambivalenten Situationen verletzt werden kann oder wie das Verhalten von Opfern und Tätern in *acquaintance rape*-Situationen ist. Vgl. zu ambivalenten Tatsituationen *Husak/Thomas*, 11 *Law and Philosophy* 1992, 95.

Ausblick auf aktuelle kriminologische Entwicklungen nach der Reform des § 177 StGB.

Im Einzelnen: Der zweite Teil stellt aktuelle kriminologische und viktimologische Erkenntnisse zu Sexualdelikten an erwachsenen Personen vor. Der Schwerpunkt liegt hier darauf, die Ursachen sexueller Gewalt zu ergründen und die realen Tatsituationen zu beleuchten. Dabei werden auch Themen diskutiert, die bisher nicht im Mittelpunkt der kriminologischen Auseinandersetzung standen, wie missverständliches Verhalten, sexuelle Übergriffe gegen erwachsene Männer und sexuelle Übergriffe in gleichgeschlechtlichen Kontexten. Zudem wird der Umgang der Strafverfolgungsbehörden mit Sexualdelikten gegenüber erwachsenen Personen skizziert. Der kriminologische und viktimologische Teil soll dabei den Blick für die soziale Realität sexueller Gewalt schärfen und deutlich machen, dass sexuelle Übergriffe auch gegen erwachsene Personen ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstellen. Zudem wird aufgezeigt, dass die Sexualdelikte noch immer Gegenstand von stereotypen Vorstellungen und Vergewaltigungsmysmen sind, die eine sachliche Auseinandersetzung mit den Delikten erschweren.

Der dritte Teil beinhaltet moralphilosophische Überlegungen zu nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen Personen. Diese moralphilosophischen Überlegungen legen den Grundstock für das Verständnis wichtiger Konzepte wie dem Konzept der sexuellen Selbstbestimmung und dem Konzept der Zustimmung. Sie sind dabei als moralphilosophische Leitlinien auch für nicht-juristische Leser interessant. Das erste Kapitel des dritten Teils beschäftigt sich zunächst kurz mit dem Konzept der Autonomie, bevor das zweite Kapitel das Konzept der sexuellen Selbstbestimmung thematisiert. Das dritte Kapitel erörtert die moralische Bedeutsamkeit der Zustimmung zu sexuellen Handlungen, wobei die Kriterien für eine moralisch wirksame Zustimmung zu sexuellen Handlungen festgelegt werden. Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit Kritik am grundsätzlichen Konzept der sexuellen Selbstbestimmung. Der dritte Teil endet im fünften Kapitel mit einem Fazit zur moralphilosophischen Bewertung.

Der vierte Teil beschäftigt sich mit der grundsätzlichen Strafwürdigkeit von nicht-einvernehmlichen Handlungen zwischen erwachsenen Personen. Hier soll begründet werden, warum ein Eingreifen des Strafrechts bei nicht-einvernehmlichen Sexualkontakten zwischen erwachsenen Personen *prima facie* geboten ist. Zunächst werden in einem ersten Kapitel die moralphilosophischen Erwägungen von den strafrechtlichen Erwägungen getrennt und das Zusammenspiel von Strafrecht und Moral erörtert. In einem zweiten Kapitel wird die sexuelle Selbstbestimmung als *strafrechtli-*

ches Schutzanliegen vorgestellt. Das dritte Kapitel des vierten Teils beschäftigt sich mit strafrechtlich relevanten Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung. Das vierte Kapitel stellt schließlich klar, wieso ein Eingreifen des Strafrechts bei nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen *prima facie* geboten ist. Hier wird insbesondere ausführlich diejenige Kritik erörtert, die eine Strafwürdigkeit (bestimmter) nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte verneint. Das fünfte Kapitel beinhaltet das Fazit.

Der fünfte Teil beschäftigt sich mit möglichen Gründen, die einer Kriminalisierung (aller) nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen Personen entgegenstehen können. Ein Eingreifen des Strafrechts kann bei einem *prima facie* strafwürdigen Verhalten aus *ultima ratio*-Gesichtspunkten, aus Zweckmäßigkeitserwägungen oder aus entgegenstehenden Gründen des Gemeinwohls nicht geboten sein. Nicht jedes Verhalten, das *prima facie* ein Eingreifen des Strafrechts rechtfertigt, sollte auch mit den Mitteln des Strafrechts verfolgt werden. Nachdem im ersten Kapitel des fünften Teils die einer Strafbarkeit entgegenstehenden Gründe grundlegend erörtert werden, wird im zweiten Kapitel des fünften Teils das Fazit gezogen.

Der sechste Teil beschäftigt sich mit der Anwendung der erarbeiteten rechtlichen Grundsätze auf konkrete Fallgruppen. Dabei werden die erarbeiteten Grundüberlegungen systematisch auf die einzelnen Sachverhaltskonstellationen angewendet und die normative Entscheidung der Strafbarkeit wird für jede Fallgruppe gefällt. Die im ersten Kapitel des sechsten Teils erörterten Fallgruppen sind dabei grob nach Fallgruppen des Zwangs bzw. der Druckausübung, Fallgruppen einer fehlenden oder verminderten Willensbildungs- bzw. Willensäußerungsfähigkeit des Opfers und Fallgruppen der Manipulation der Entscheidungsgrundlage des Opfers durch Täuschungen und Irrtümer unterteilt. An dieser Stelle soll bereits darauf hingewiesen werden, dass ein Teil der Erkenntnisse der Verfasserin zur Fallgruppe der Manipulation der Entscheidungsgrundlage des Opfers durch Täuschungen und Irrtümer bereits vorab in der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, Ausgabe 12/2018, S. 611-618, publiziert wurde.³⁰ Das zweite Kapitel des sechsten Teils umfasst das Fazit.

Der siebte Teil nimmt Bezug auf die tatsächliche Rechtslage gem. § 177 StGB n.F. In einem ersten Kapitel wird die Reform des § 177 StGB knapp nachgezeichnet. Das zweite Kapitel enthält eine Analyse des § 177 StGB n.F. unter Beachtung der in den vorherigen Teilen erarbeiteten Ergebnisse.

30 Siehe Vavra, ZIS 12/2018, 611.

1. Teil Einleitung, Stand der Forschung und Gang der Untersuchung

Der achte Teil beinhaltet das Fazit der Dissertation und einen Ausblick auf erste kriminologische Entwicklungen nach der Reform des § 177 StGB.

2. Teil Kriminologische und viktimologische Grundlagen

Um den Bereich der Sexualdelikte ranken sich so viele Mythen wie um kaum ein anderes Gebiet des Strafrechts. Dabei ist es auch bei den Sexualdelikten wichtig, dass man sich die tatsächlichen Tatsituationen vor Augen führt. Gesetzgebung, Rechtspolitik und Rechtsanwendung sollten stets von empirischen Fakten ausgehen und sich nicht auf Vorurteile, kulturelle Anschauungen oder sogenannte Vergewaltigungsmythen verlassen. Wie *Jäger* feststellte, fehlt es oft „an einer fest in der legislatorischen Arbeit verankerten Tatsachenforschung, die sicherstellt, dass Entscheidungen auf der Grundlage vorhandenen Wissens, nicht aber im Gefolge kollektiver Meinungstrends getroffen werden“.³¹ Dies gilt leider auch für das Gebiet des Sexualstrafrechts, welches häufig sehr emotional diskutiert wird. Das nachfolgende Kapitel schildert daher kriminologische³² und viktimologische³³ Grundlagen und Erkenntnisse hinsichtlich nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte zwischen erwachsenen Personen.

Im Folgenden wird – vereinfachend und um der besseren Lesbarkeit willens – von Tätern und Opfern gesprochen, obwohl deren strafrechtliche Schuld bzw. Opfer-Stellung nicht gerichtlich festgestellt wurde und in vielen Fällen auch nicht festgestellt werden könnte.³⁴ Diese sprachliche Vereinfachung gilt es im Folgenden zu beachten.³⁵ Zudem wird sich der größte Teil des Abschnitts mit Erkenntnissen zu sexuellen Übergriffen von

31 *Jäger*, FS-Klug, S. 85.

32 Die Kriminologie befasst sich „mit den im menschlichen und gesellschaftlichen Bereich liegenden Umständen, die mit dem Zustandekommen, der Begehung, den Folgen und der Verhinderung von Straftaten sowie mit der Behandlung von Straffälligen zusammenhängen“, *Göppinger*, Kriminologie, § 1 A Rn. 1.

33 Die Viktimologie ist die Lehre vom Verbrechensopfer, siehe *Weis*, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 6.

34 Vgl. *Weis*, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 137.

35 Vgl. *Weis*, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 137.

2. Teil Kriminologische und viktimologische Grundlagen

Männern zu Lasten von (erwachsenen, nicht-behinderten,³⁶ cis^{*37-}) Frauen beschäftigt. Dies entspricht der kriminologischen Erkenntnis, dass die Mehrzahl der sexuellen Gewalttaten von Männern an Frauen begangen wird.³⁸ Auf sexuelle Gewalt von Frauen gegenüber Männern und sexuelle Gewalt in gleichgeschlechtlichen Kontexten wird am Ende des Abschnitts gesondert eingegangen.

A. Statistische Erkenntnisse

Zunächst soll ein Überblick über die vorliegenden statistischen Daten und Erkenntnisse zu nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen gegeben werden. Die folgenden Statistiken beziehen sich dabei in der Mehrheit noch auf die Tatbestände der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung in ihrer Ausprägung vor der Reform im Jahre 2016. Dies muss beim Lesen des folgenden Abschnitts beachtet werden. Insgesamt zeigt sich, dass sexuelle Übergriffe ein erhebliches gesellschaftliches und strafrechtliches Problem darstellen.

I. Sexuelle Gewalterfahrungen

In einer Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus dem Jahre 2004 gaben 13 % der befragten Frauen an, seit ihrem

36 Frauen (und Männer) mit Behinderungen sind von sexueller Viktimisierung in besonderem Maße bedroht, vgl. *Bungart*, Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen, S. 30 f. Ihrer besonderen Lage kann im weiteren Verlauf der Untersuchung nicht in ausreichendem Maße die verdiente Aufmerksamkeit gewidmet werden, so dass insofern auf speziellere Literatur verwiesen wird.

37 *cis (als Gegensatz zu *trans) bezeichnet die Geschlechtlichkeit von Menschen, die im ihnen bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht leben und sich mit diesem identifizieren, siehe *Franzen/Sauer*, Benachteiligung von Trans*Personen, S. 94. Sexuelle Gewalt gegen Trans*frauen und -männer stellt ein erhebliches Problem dar.

38 Siehe nur *Elsner/Steffen*, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung in Bayern, S. 275; *GiG-net*, Gewalt im Geschlechterverhältnis, S. 46, und die Zahlen der PKS zu Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (92,9 % weibliche Opfer), *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat*, Bericht zur Polizeilichen Kriminalstatistik 2017, S. 68.

16. Lebensjahr sexuelle Gewalt erfahren zu haben.³⁹ Dies entspricht jeder siebten befragten Frau.⁴⁰ 6 % der Frauen gaben an, dass sie seit dem 16. Lebensjahr mindestens einmal vergewaltigt worden waren.⁴¹ 4 % hatten mindestens eine versuchte Vergewaltigung erlebt und zwischen 1 % und 5 % der befragten Frauen berichteten von verschiedenen Formen sexueller Nötigung.⁴² Hatten die befragten Frauen sexuelle Gewalt erfahren, so stellte diese für sie häufig kein singuläres Ereignis dar: 56 % der Frauen, die sexuelle Gewalt erlebt hatten, gaben an, mehr als eine Situation sexueller Gewalt erlebt zu haben.⁴³ Auffällig war dabei, dass die Anzahl der Mehrfachviktimisierungen mit dem Grad der Bekanntheit von Opfer und Täter, der Enge der Beziehung und eventuellen Abhängigkeitsverhältnissen gegenüber dem Täter anstieg.⁴⁴ Das Risiko, sexuelle Gewalt zu erfahren, war zudem für diejenigen Frauen erhöht, die bereits in ihrer Kindheit und Jugend vor dem 16. Lebensjahr Formen von sexueller Gewalt erlebt hatten.⁴⁵

39 Sexuelle Gewalt war hier definiert als Vergewaltigung, versuchte Vergewaltigung und sexuelle Nötigung, die als erzwungene sexuelle Handlungen mit körperlichem Zwang oder Drohungen gegen den Willen der Frau durchgesetzt wurden, Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 65. In einer Repräsentativbefragung von Hellmann berichteten hingegen „nur“ 4,9 % der befragten Frauen, in ihrem Leben bereits sexuelle Gewalt erfahren zu haben, vgl. Hellmann, Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland, S. 135. Eine Studie von Ruch kommt zu einem Anteil von 6,5 % der befragten Frauen, die angaben, bereits Opfer einer (versuchten) Vergewaltigung oder (versuchten) sexuellen Nötigung geworden zu sein, vgl. Ruch, Dunkelfeld und Anzeigeverhalten, S. 50, 51.

40 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 65, siehe dort auch die Tabelle auf S. 66.

41 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 69.

42 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 69.

43 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 75. Vgl. auch Hellmann, Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland, S. 137: In 47,5 % der Fälle handelte es sich um wiederholt erlebte sexuelle Gewalt.

44 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 75.

45 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 77: 9 % der befragten Frauen hatten angegeben, bereits in ihrer Kindheit und Jugend vor dem 16. Lebensjahr Formen von sexuellem Missbrauch erlebt zu haben.

Außerdem bestand hier eine erhöhte Gefahr der Mehrfachviktimsierung.⁴⁶

In der Studie wurde zusätzlich eine weitere, breite Definition von sexueller Gewalt verwendet, die auch ungewollte sexuelle Handlungen unter psychisch-moralischem Druck und schwere Formen sexueller Belästigung einbezog.⁴⁷ Nach diesen Formen von sexueller Gewalt befragt, gaben 14 % der Befragten an, seit dem 16. Lebensjahr ungewollte sexuelle Handlungen unter psychisch-moralischem Druck erlebt zu haben.⁴⁸ 60 % der befragten Frauen gaben an, dass sie bereits einmal eine sexuelle Belästigung erfahren hatten.⁴⁹ Diese Situationen wurden häufig als bedrohlich empfunden,⁵⁰ in nicht wenigen Fällen führten sie auch zu einem ungewollten Geschlechtsverkehr oder zu körperlicher Gewalt.⁵¹ Die Übergänge von sexueller Belästigung zu sexueller Gewalt können folglich fließend sein.⁵² 99 % der Frauen nannten Männer als Täter der sexuellen Gewalt.⁵³ Auch sexuelle Belästigungen fanden nach den Angaben der befragten Frauen weit überwiegend durch Männer statt.⁵⁴ Frauen scheinen mithin selten von anderen Frauen durch sexuelle Gewalt viktimisiert zu werden.

46 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 77.

47 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 70.

48 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 70.

49 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 92: 19 % gaben dabei eine sexuelle Belästigung auch in den letzten zwölf Monaten an.

50 Siehe Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 94: 27 % aller befragten Frauen gaben an, sexuelle Belästigungen erlitten zu haben, bei denen sie sich persönlich bedroht fühlten oder Angst um ihre persönliche Sicherheit hatten.

51 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 94: 9 % aller befragten Frauen, die sexuelle Belästigungen erlebt hatten, gaben dies an.

52 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 95.

53 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 79.

54 Müller/Schöttle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 98: 95 % der sexuellen Belästigungen fanden ausschließlich oder überwiegend durch Männer statt.