

Rubrik: Forum

Überschrift: Zu: Kommentar, DP 1/17

Autor/in: Winfried Schwinn

Ausgabe DP: 2/17

1 Warum die Reform des Sexualstrafrechtes erfolgte

2

3 Bereits 2003 hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)
4 Bulgarien zu einer Zahlung von 8.000 Euro an ein Opfer wegen immaterieller
5 Schäden und 4.110 Euro für Kosten und Auslagen nach einer Vergewaltigung ohne
6 Gegenwehr verurteilt (siehe Kopie des Rechtsatz der Entscheidung des EGMR).

7

8 2011 hat Deutschland die Istanbul-Konvention unterzeichnet, die in Artikel 36 –
9 siehe Kopie – die Vertragsstaaten verpflichtet, nicht einverständliche sexuelle
10 Handlungen unter Strafe zu stellen. Deutschland hatte aber die Konvention nicht
11 ratifiziert, da eine Bereitschaft zur vollständigen Umsetzung von Artikel 36 noch
12 nicht bestand.

13 7. November 2016 hat letztendlich der Deutsche Bundestag mit der Zustimmung
14 des Bundesrates die grundlegende Reform des Sexualstrafrechtes überparteilich
15 beschlossen.

16 Beim Begrabschen können die Tatbestände der Beleidigung oder der
17 Körperverletzung vorliegen, aber in vielen Fällen nicht. Siehe Kopien aus dem Urteil
18 Bundesgerichtshof (BGH) vom 22. November 2006. Deshalb ist die Lücke jetzt
19 durch Paragraf 184 i Strafgesetzbuch (StGB) und qualifiziert durch Gruppen durch
20 Paragraf 184 j StGB geschlossen worden.

21 Für die polizeiliche Einschreitschwelle ist es nun mal von großer Bedeutung, ob eine
22 Straftat vorliegt oder nicht. Der große Ermittlungsaufwand in Köln wäre umsonst,
23 wenn viele Täter für die sexuellen Belästigungen mangels gesetzlicher Regelung
24 nicht bestraft werden können. Die Beleidigung ist ein reines Antragsdelikt und kann
25 nur nach Stellung eines Strafantrages verfolgt werden. Zugleich ist die Beleidigung
26 ein Privatklagedelikt nach den Paragraf 374 ff. der Strafprozessordnung (StPO). Die
27 Körperverletzung ist auch ein Privatklage – und aber ein eingeschränktes
28 Antragsdelikt. Hier kann die Staatsanwaltschaft (StA) beim Vorliegen eines
29 besonderen öffentlichen Interesses auch ohne Strafantrag die Körperverletzung

30 verfolgen. Die sexuelle Belästigung ist ebenfalls ein eingeschränktes
31 Strafantragsdelikt wie die Körperverletzung. Das ist eine wesentliche
32 Besserstellung der Opfer zum alten Recht, da diese nicht mehr von der StA auf den
33 kostenpflichtigen Privatklageweg verwiesen werden können.

34

35 Paragraf 177 StGB hatte unbestritten eine Schutzlücke – siehe unter anderem aus
36 der Begründung des LG Bonn im Revisionsverfahren des BGH vom 22.11.2006.
37 Diese ist durch den neuen Paragraf 179 StGB und strafverschärfend durch gruppen
38 gilt Paragraf 184 j StGB.

39 Die neue Regelung führt auch nicht zu einer Beweislastumkehr wie einige meinen.
40 Diese gibt es im Strafprozessrecht nicht, da bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung
41 die Unschuldsvermutung als justizielles Menschenrecht gilt.

42

43 Artikel 36: Sexuelle Gewalt, einschließlich Vergewaltigung

44 1 Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen
45 Maßnahmen, um sicherzustellen, dass folgendes vorsätzliches Verhalten unter
46 Strafe gestellt wird:

47 a) nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales
48 Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder
49 Gegenstand;

50 b) sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen
51 Person;

52 c) Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell
53 bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.

54 2 Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der
55 im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.

56

57 **Rechtssatz des Urteils des EGMR vom 4. Dezember 2003 gegen Bulgarien**

58 Die Verpflichtung der Vertragsstaaten gemäß Artikel 1 Europäische
59 Menschenrechtskonvention (EMRK), allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden
60 Personen die in der Konvention gewährleisteten Rechte und Freiheiten
61 zuzusichern, verlangt in Verbindung mit Artikel 3 EMRK, dass die Staaten
62 Maßnahmen treffen, um zu verhindern, dass diese Personen einer Misshandlung –
63 einschließlich einer Misshandlung durch Privatpersonen – unterworfen werden. Die
64 positiven Verpflichtungen, die dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Artikel
65 8 EMRK innewohnen, können auch Maßnahmen erfordern, die die Sphäre der
66 Beziehungen von Privatpersonen untereinander betreffen. Artikel 3 EMRK und
67 Artikel 8 EMRK begründen somit eine positive Verpflichtung der Vertragsstaaten,
68 strafrechtliche Bestimmungen zu erlassen, die Vergewaltigung wirksam unter Strafe
69 stellen, und diese in der Praxis durch eine effektive Untersuchung und
70 Strafverfolgung anzuwenden.

71

72 **Kopie aus dem Urteil des BGH vom 22.11. 2006, AZ. 2 StR 382/06**

73 Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte gegen den Willen
74 der Geschädigten mit dieser den Geschlechtsverkehr ausgeführt. Er stellte sich
75 hinter sie, fasste ihr unter der Bekleidung an die Brust und zog ihr Jeans und
76 Schlüpfher herunter. Die Geschädigte war dadurch völlig überrascht, versuchte, die
77 Hose festzuhalten, „hatte aber irgendwie nicht die Kraft dafür“. Während der
78 Angeklagte sie umfasste und den Geschlechtsverkehr ungeschützt von hinten
79 ausführte, versuchte sie mehrfach, ihn durch Rückwärtsbewegungen ihrer
80 angewinkelten Arme von sich wegzuschieben, was der Angeklagte auch
81 registrierte. Das Landgericht konnte jedoch nicht feststellen, ob der Angeklagte
82 diesen Widerstand durch Kraft überwinden musste; möglicherweise stellte die
83 Geschädigte ihre Abwehrbewegungen auch erstarrt ein.

84 Das Landgericht konnte sich angesichts des Umstands, dass die durch das
85 Tatgeschehen massiv psychisch beeinträchtigte Geschädigte „zum Kerngeschehen
86 nur äußerst rudimentär Angaben machen konnte“, nicht davon überzeugen, dass

87 der Angeklagte eines der nach Paragraf 177 Abs. 1 StGB erforderlichen
88 Nötigungsmittel eingesetzt hat, um den ihm entgegen gebrachten oder erwarteten
89 Widerstand des Opfers zu überwinden oder von vornherein zu verhindern. Es hat
90 den Angeklagten deshalb wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit
91 tätlicher Beleidigung verurteilt.

92 Die Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung hält rechtlicher Nachprüfung
93 nicht stand. Ein nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr kann zwar eine üble,
94 unangemessene Behandlung des Opfers darstellen (vgl. BGH NJW 1963, 1683).
95 Eine mehr als unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens im
96 Sinne der Misshandlungsalternative des Paragraf 223 Abs. 1 StGB (vgl. dazu Lilie
97 in LK 11. Aufl. Paragraf 223 Rdn. 8 ff; Lackner/Kühl StGB 25. Aufl. Paragraf 223
98 Rdn. 4; Tröndle/Fischer StGB 53. Aufl. Paragraf 223 Rdn. 3a f jeweils m.w.N.) wird
99 hier durch die Urteilsfeststellungen jedoch nicht ausreichend belegt. Bei der
100 Geschädigten fanden sich nach der Tat weder körperliche Auffälligkeiten noch
101 Verletzungen abgesehen von einer leichten Rötung im Vorhof der Scheide.
102 Allerdings ergeben die Urteilsgründe, dass eine Gesundheitsschädigung des durch
103 die Tat nachhaltig traumatisierten Opfers eingetreten ist, welches unter erheblichen
104 Angstzuständen litt, in bestimmten Situationen am ganzen Körper zu zittern begann
105 und unter Albträumen litt, in denen sie um sich schlug und nass geschwitzt
106 aufwachte. Nicht festgestellt ist jedoch, dass der Angeklagte diese
107 Beeinträchtigungen (bedingt) vorsätzlich herbeigeführt hat. Eine nähere
108 Begründung bei der rechtlichen Würdigung enthält das Urteil zudem nicht.

109 Auch die Verurteilung wegen tätlicher Beleidigung begegnet rechtlichen Bedenken.
110 Der Tatbestand des Paragraf 185 StGB ist nur dann erfüllt, wenn der Täter durch
111 sein Verhalten (die sexuelle Handlung) zum Ausdruck bringt, der Betroffene weise
112 einen seine Ehre mindernden Mangel auf. Eine solche Kundgabe ist in der sexuellen
113 Handlung allein regelmäßig nicht zu sehen und erfüllt deshalb auch nicht den
114 Tatbestand des Paragraf 185 StGB. Ein Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung
115 erfüllt nur dann den Tatbestand der Beleidigung, wenn nach den gesamten

116 Umständen in dem Verhalten des Täters zugleich eine – von ihm gewollte –
117 herabsetzende Bewertung des Opfers zu sehen ist (BGHSt 36, 145, 150; Hilgendorf
118 in LK 11. Aufl. Paragraf 185 Rdn. 28 ff).

119 Kopie aus der Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 162/16 vom 13.5.2016
120 Gleichwohl lässt der vorliegende Gesetzentwurf Strafbarkeitslücken bestehen. So
121 bleibt beispielsweise ein Täter, der ein klar formuliertes „Nein“ des Opfers ignoriert
122 und ohne Anwendung von Nötigungsmitteln sexuelle Handlungen an ihm ausführt,
123 weiterhin straflos. Ebenso verhält es sich mit einem Täter, der die nonverbale
124 Kommunikation des entgegenstehenden Opferwillens, etwa ein Weinen oder
125 Schluchzen, außer Acht lässt. Auch das unter Schockstarre stehende Opfer, das
126 keine Befürchtungen im Hinblick auf den Eintritt eines empfindlichen Übels für den
127 Fall hat, dass es sich gegen die sexuellen Handlungen des Täters wehrt, wird
128 künftig vom Sexualstrafrecht nicht geschützt.

129 Damit geht der vorliegende Gesetzesentwurf, der einen begrüßenswerten ersten
130 Schritt in die richtige Richtung darstellt, nicht weit genug. Er setzt weder das Nein-
131 heißt-Nein-Prinzip um, noch erfüllt er die Vorgaben des von der Bundesrepublik
132 Deutschland schon im Jahr 2011 unterzeichneten Übereinkommens des Europarats
133 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt
134 (Istanbul-Konvention), deren Erfüllung seitens der Bundesrepublik Deutschland im
135 Hinblick auf die beabsichtigte Ratifizierung unerlässlich ist.

136

Winfried Schwinn, Wiesbaden