

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Katja Keul, Ulle Schauws, Renate Künast, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), Monika Lazar, Irene Mihalic, Özcan Mutlu, Dr. Konstantin von Notz, Hans-Christian Ströbele und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

### **Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches zur Verbesserung des Schutzes vor sexueller Misshandlung und Vergewaltigung**

#### **A. Problem**

In den Neunzigerjahren wurden die strafrechtlichen Vorschriften über die Vergewaltigung und sexuelle Nötigung wesentlich umgestaltet. Den bisherigen Nötigungsmitteln der Gewalt und Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben wurde als weitere Tatvariante in § 177 Absatz 1 Nummer 3 Strafgesetzbuch (StGB) die Nötigung unter Ausnutzung einer Lage hinzugefügt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist. Damit sollten Strafbarkeitslücken für die Fälle geschlossen werden, in denen Frauen vor Schreck starr oder aus Angst vor der Anwendung von Gewalt sexuelle Handlungen über sich ergehen lassen. Doch die Rechtsprechung hat seitdem gezeigt, dass die „schutzlose Lage“ in Nummer 3 nicht geeignet ist, alle strafwürdigen Konstellationen zu erfassen. Von einer schutzlosen Lage ist nach der Rechtsprechung auszugehen, wenn das Opfer bei objektiver Ex-ante-Betrachtung keine Aussicht hat, sich den als mögliche Nötigungsmittel in Betracht zu ziehenden Gewalthandlungen des Täters zu widersetzen, sich seinem Zugriff durch Flucht zu entziehen oder fremde Hilfe zu erlangen. Die Anforderungen an das Vorliegen einer schutzlosen Lage sind derart hoch, dass § 177 Absatz 1 Nummer 3 häufig nicht im sozialen Nahbereich zum Tragen kommt, obwohl dort die meisten sexuellen Übergriffe stattfinden. In zahlreichen Fällen erfolgte die Einstellung des Verfahrens daher nicht wegen Mangels an Beweisen, sondern ausdrücklich wegen der Nichterfüllung des Tatbestandes.

Das Sexualstrafrecht geht bis heute von einem idealisierten Opferverhalten aus. Obwohl gerade im häuslichen Bereich, bzw. bei Taten die durch Verwandte oder Bekannte begangen werden, die Opfer oft auf Grund von Überraschungssituationen, Angst oder Schock, keine Gegenwehr leisten können, setzt § 177 StGB zur Verwirklichung des Tatbestands der sexuellen Nötigung oder der Vergewaltigung bis heute den Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels voraus. Der Täter muss Gewalt angewandt, mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Opfers gedroht, oder eine objektiv schutzlose Lage des Opfers ausgenutzt haben, um sich gemäß § 177 StGB wegen sexueller Nötigung bzw. Vergewaltigung strafbar gemacht zu haben. Aus der Formulierung „Leib oder Leben“ folgt dabei laut Bundesgerichtshof sogar, dass nicht jede Drohung mit einer Körperverletzung genügt, um den Tatbestand zu verwirklichen. Es muss ferner eine „zweckbestimmte

Verknüpfung zwischen dem Nötigungsmittel und dem Taterfolg vorliegen“. Die Gewalt muss also der Herbeiführung der sexuellen Handlung dienen. Eine allgemeine, auf frühere Gewaltanwendung gegründete Furcht des Opfers reicht meist nicht aus. Wenn der Täter das Opfer daher zunächst aus einem anderen Grund angreift und erst danach den Entschluss fasst mit der Verängstigten den Beischlaf zu vollziehen, ist der Tatbestand des § 177 StGB nicht erfüllt. Genauso verhält es sich laut Bundesgerichtshof, wenn ein Täter gegen den erklärten Willen eines Opfers mit ihm den Beischlaf vollzieht und dieses lediglich auf Grund der Anwesenheit von Kindern im Nebenraum keine Gegenwehr leistet.

Auch sogenannte „Überraschungsfälle“ werden nicht erfasst. Dringt der Täter in das schlafende Opfer gegen dessen Willen ein, stellt das Eindringen in den Körper laut Bundesgerichtshof noch keine Vergewaltigung im Sinne des § 177 StGB dar, da dieser voraussetzt, dass das Opfer das sexuelle Ansinnen des Täters erkannt sowie einen entgegenstehenden Willen gebildet hat. Daran fehlt es aber nach dem Bundesgerichtshof, wenn der Täter die sexuelle Handlung so überraschend vornimmt, dass die Angegriffene einen Abwehrwillen nicht bilden konnte.

Mit der Anknüpfung an eine aktive Widerstandsleistung seitens des Opfers, wird die Erfüllung des Tatbestandes durch den Täter auch abhängig vom Opferverhalten. Erfährt die Angegriffene, dass die Strafbarkeit wegen eines Sexualdelikts aufgrund ihres passiven Verhaltens entfällt, kann das Opfer unter Schuldgefühlen leiden; es findet eine erneute Viktimisierung statt.

Durch die derzeitige Ausgestaltung des § 177 StGB und die restriktive Auslegung der Norm durch den Bundesgerichtshof wird der Schutzbereich der sexuellen Selbstbestimmung nach wie vor in nicht hinnehmbarer Weise verkürzt.

## **B. Lösung**

Eine Neufassung des § 177 StGB mit dem Ziel die derzeitigen Schutzlücken soweit wie möglich zu schließen, ohne dabei sozialadäquates sexuelles Anbahnungsverhalten zu kriminalisieren.

Eine Ausweitung des Schutzbereichs auf alle Sexualkontakte bei denen vorher keine klaren Vereinbarungen getroffen wurden, erscheint nicht sachgerecht und brächte unlösbare Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich, was noch sozialadäquat ist und was nicht. Daher ist eine gesonderte Regelung der Überraschungsfälle und der Konstellationen, in denen das Opfer seinen entgegenstehenden Willen erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, der beste Lösungsansatz.

## **C. Alternativen**

Keine.

## Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches zur Verbesserung des Schutzes vor sexueller Misshandlung und Vergewaltigung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) In der Angabe zu § 177 wird die Angabe „Nötigung;“ durch die Angabe „Misshandlung;“ ersetzt.
  - b) In der Angabe zu § 178 wird die Angabe „Nötigung“ durch die Angabe „Misshandlung“ ersetzt.
2. § 177 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 177

##### Sexuelle Misshandlung; Vergewaltigung

(1) Wer eine andere Person durch Drohung mit einem empfindlichen Übel nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer anderen Person vornimmt oder an sich oder einem Dritten vornehmen lässt und dabei die Arg- oder Wehrlosigkeit des Opfers ausnutzt oder der entgegenstehende Wille des Opfers erkennbar zum Ausdruck gebracht worden ist.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wird die Tat durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, beträgt die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

(5) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder an sich von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

(6) Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,
2. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder
3. das Opfer durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(7) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder

2. das Opfer
  - a) bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder
  - b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.

(8) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 und 2 ist auf Geldstrafe, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 5 und 6 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.“

3. In § 178 wird jeweils das Wort „Nötigung“ durch das Wort „Misshandlung“ ersetzt.
4. § 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 wird aufgehoben.
5. § 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 und 3 werden Nummer 1 und 2.
6. § 179 wird aufgehoben.

## **Artikel 2**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 30. Juni 2015

**Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der neu gefasste § 177 StGB überführt im Wesentlichen die bisher in § 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB geregelte sexuelle Nötigung in den § 177 Absatz 1 StGB und führt einen inhaltlich neuen Absatz 2 ein, der künftig Taten, bei denen die Arg- oder Wehrlosigkeit des Opfers ausgenutzt oder gegen den erkennbar zum Ausdruck gebrachten Willen des Opfers gehandelt wird, unter Strafe stellt.

Nach dem neuen Absatz 1 entfällt das Erfordernis des Einsatzes eines qualifizierten Nötigungsmittels (Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben), indem die Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Tatbestandserfüllung der sexuellen Misshandlung genügt. Dies entspricht dem bisherigen § 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB, der aufgehoben wird.

Absatz 2 soll die Fallkonstellationen erfassen, in denen die Gewalt nicht im unmittelbaren Kontext mit dem Tatgeschehen angedroht wurde sowie die sogenannten Überraschungsfälle. Dazu ist es erforderlich, diese Fallkonstellationen aus dem Nötigungstatbestand des § 177 Absatz 1 StGB herauszulösen.

Absatz 3 regelt die Strafbarkeit des Versuchs der sexuellen Misshandlung. Nach Absatz 4 gilt in Fällen der Anwendung von Gewalt der höhere Strafrahmen von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe fort.

Die bisherigen Absätze 2 bis 5 bleiben im Wesentlichen unverändert und werden zu Absätzen 5 bis 8.

§ 179 StGB ist mit der Neufassung des § 177 StGB überflüssig, da widerstandsunfähige Personen künftig auch von § 177 Absatz 2 StGB geschützt sind. Dieser wegen seiner diskriminierenden Wirkung ohnehin umstrittene Straftatbestand des § 179 StGB ist daher ersatzlos zu streichen.

#### II. Völkerrechtlicher Anpassungsbedarf des § 177 StGB

Der Entwurf setzt Artikel 36 Absatz 1 der Istanbul-Konvention um. Demnach müssen nicht einverständlich vorgenommene sexuelle Handlungen von den Mitgliedstaaten pönalisiert werden. Da dies nach der derzeitigen Rechtslage in Deutschland nicht gegeben ist, ist die Anpassung völkerrechtlich zwingend.

### B. Besonderer Teil

#### Zu Nummer 1:

Anpassung der Inhaltsübersicht.

#### Zu Nummer 2:

##### Absatz 1:

Der abgewandelte § 240 Absatz 4 Nummer 1 StGB bildet künftig den Absatz 1 des § 177 StGB. Der bisherige § 240 Absatz 4 Nummer 1 StGB umfasst die aktive Nötigung einer anderen Person zu einer sexuellen Handlung mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel. Das Tatbestandsmerkmal „Gewalt“ wird aus dem Absatz gestrichen und in den neuen § 177 Absatz 3 überführt; die Strafandrohung bei Gewaltanwendung entspricht insoweit der des bisherigen § 177 Absatz 1 StGB. Damit geht der § 240 Absatz 4 Nummer 1 StGB insgesamt in § 177 StGB auf.

Darüber hinaus ist mit dem neuen Absatz 1 die Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung strafbar, auch wenn der Täter kein qualifiziertes Nötigungsmittel gegen das Opfer einsetzt. Gänzlich straflos war bisher beispielsweise der Fall, in dem der Sporttrainer einem Mädchen drohte, seine Teilnahme am Turnier wäre gefährdet, wenn es keinen sexuellen Kontakt seines Trainers an sich duldet. Mit dem neuen Tatbestand wird diese bisher

bestehende Strafbarkeitslücke geschlossen, sodass Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung effektiv verfolgt werden und angemessen sanktioniert werden können.

**Absatz 2:**

Das deutsche Recht erfasst nicht alle strafwürdigen Sachverhalte (vergl. Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2015, S. 210 ff.). Der neue Absatz 2 soll Fälle erfassen, die bisher weder § 177 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 StGB (Gewaltanwendung oder -androhung), noch den Auffangtatbestand des § 177 Absatz 1 Nummer 3 StGB (Ausnutzung einer schutzlosen Lage) erfüllten:

- a) Alternative 1: Das Opfer ist arglos und der Täter nutzt diesen Umstand zur Tatbegehung aus. In der typischen Fallkonstellation der Arglosigkeit wird das Opfer vom Täter mit der sexuellen Handlung überrascht und konnte daher keinen Abwehrwillen bilden.
- b) Alternative 2: Das Opfer ist wehrlos und der Täter nutzt diesen Umstand zur Tatbegehung aus. Typisches Beispiel für die Wehrlosigkeit ist die Widerstandunfähigkeit des Opfers.
- c) Alternative 3: Das Opfer bringt erkennbar einen den sexuellen Handlungen entgegenstehen Willen zum Ausdruck. Ausschlaggebend für die Erkennbarkeit ist, dass die Erklärung nach außen hin sichtbar ist, indem das Opfer sich entweder verbal äußert oder die Ablehnung im Verhalten des Opfers objektiv deutlich wird.

Weint das Opfer, macht sich steif oder sagt ausdrücklich, dass es keine sexuellen Handlungen wünscht, leistet aber keine körperliche Gegenwehr, die eine Gewaltanwendung seitens des Täters hervorrufen würde, so ist der Tatbestand der sexuellen Nötigung bisher nicht erfüllt, obwohl das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung betroffen ist.

In der folgenden Fallgestaltung entschied der Bundesgerichtshof, dass nicht belegt ist, dass der Täter unter Ausnutzung einer Lage, in der das Mädchen seiner Einwirkung schutzlos ausgeliefert gewesen ist, genötigt hat, die Vollziehung des Beischlafs zu dulden: Der Beschuldigte gab vor, das Opfer, ein 14-jähriges Mädchen, als Modell zeichnen zu wollen. Nachdem das Mädchen sein Einverständnis zur Zeichnung erklärt hatte, forderte er es auf, „sich mit auseinander gestellten Beinen und an der Wand abgestützten Armen mit dem Gesicht zur Wand zu stellen.“ Als das Mädchen dieser Aufforderung nachkam, trat der Mann von ihm unbemerkt hinter es, zog ihm plötzlich und für es völlig unerwartet die Jogginghose und den Slip herunter; er drang von hinten mit seinem erigierten Penis ohne Kondom in seine Scheide ein und führte den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss durch. Er wusste, dass dies gegen den Willen des „paralisierten Mädchens“ geschah. Hierbei nutzte er plangemäß den Umstand, dass beide in dem Haus allein waren sowie das Überraschungsmoment aus (BGH, Beschluss vom 08.11.2011 – 4 StR 445/11). Im Ergebnis lehnte der Bundesgerichtshof die Erfüllung des Tatbestands des § 177 StGB ab.

Der engen Definition der „schutzlosen Lage“ folgend entschied der Bundesgerichtshof in einem Fall, dass die Tatsache, dass sich das Opfer allein mit dem Beschuldigten im Wohnzimmer der Familienwohnung befand und von den schlafenden Kindern keine Hilfe erwarten konnte, für sich genommen noch nicht belegte, dass es ihr nicht möglich war, sich der Tat durch Flucht zu entziehen, da keine Feststellungen zu den räumlichen Gegebenheiten der Wohnung vorlagen, insbesondere ob die Wohnungstür abgeschlossen war. Eine schutzlose Lage läge nicht vor, wenn es dem Opfer zuzumuten war, durch Schreie oder andere Geräusche fremde Hilfe zu erlangen (BGH, Beschluss vom 20.03.2012 – 4 StR 561/11). Auch hier sah der Bundesgerichtshof den Tatbestand des § 177 StGB nicht als erfüllt an.

Ebenfalls nicht umfassend von § 177 StGB erfasst ist das Ausnutzen von vorausgegangener Gewalt, die der Täter ursprünglich aus anderen Gründen, nicht zum Zweck der konkreten sexuellen Handlung, angewendet hatte. Es genügt nach der Rechtsprechung nicht, dass das Opfer aufgrund der früher zu anderen Zwecken angewendeten Gewalt oder ausgesprochenen Drohung noch Angst empfindet, der Täter dies erkennt und zur Umsetzung seiner nunmehr gefassten Absichten ausnutzt, ohne indes ausdrücklich oder konkludent unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Gewalt oder Drohung eine neue Drohung zum Ausdruck zu bringen. So genügte es nicht für eine Strafbarkeit nach § 177 StGB wegen Vergewaltigung, dass der Mann nach einem Streit zu der von ihm getrennt lebenden Ehefrau fuhr, dort ihren Freund erschoss, anschließend die Pistole auf sie richtete, um sie dazu zu bringen, ihn zu begleiten. Aus Furcht davor, ebenfalls erschossen zu werden, begleitete die Frau ihn in ein Hotelzimmer und vollzog aus Angst den Geschlechtsverkehr mit ihrem Mann, während die Pistole auf den zuvor ausgezogenen Kleidern lag (BGH, Beschluss vom 16.10.2012 – 3 StR 385/12).

Durch die Einführung des neuen § 177 Absatz 2 StGB hängt die Strafbarkeit der nicht einverständlichen sexuellen Handlung nicht mehr von der Gewaltanwendung des Täters oder vom objektiven Vorliegen einer schutzlosen Lage ab, sondern vom Ausnutzen der Arg- oder Wehrlosigkeit des Opfers oder dessen erkennbar zum Ausdruck gebrachten entgegenstehenden Willen. Nicht nur die konkreten Strafbarkeitslücken, die die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufzeigt, sind dadurch geschlossen. Darüber hinaus soll der neue Absatz 2 die Fälle einer „Gewaltbeziehung“ erfassen, in denen das Opfer gegen seinen Willen die sexuellen Wünsche des Partners erfüllt, aus der Erfahrung heraus, dass bei einer Verweigerung der Partner Gewalt anwendet. Ebenso soll der Fall strafbar sein, wenn das Opfer „Nein“ zur sexuellen Handlung sagt, aber den Sex ohne Gegenwehr über sich ergehen lässt, damit er schneller vorbei ist, in der Annahme, der Täter würde auch bei Gegenwehr sein Ziel erreichen. Zusätzlich sind die Fälle umfasst, in denen die Frau nur verbal ihre Ablehnung zum Ausdruck bringt, aber aus Angst, der Täter könnte ihren Kindern oder anderen dritten Personen Schaden zufügen, keine Gegenwehr leistet. Außerdem ist die Strafbarkeitslücke für die Fälle geschlossen, in denen das Opfer zwar dem Täter gegenüber seinen Widerspruch zur sexuellen Handlung klar äußert, aber aus Scham und Angst vor der Offenbarung der Situation gegenüber Dritten auf Hilferufe oder Gegenwehr verzichtet. Unter die Alternative der Ausnutzung der Arg- oder Wehrlosigkeit soll auch der Sachverhalt fallen, wenn der Täter im Gedränge öffentlicher Verkehrsmittel oder in Menschenansammlungen unter Ausnutzung der ablenkenden Situation plötzlich sexuellen Körperkontakt zum Opfer aufnimmt.

Im Rahmen der Strafzumessung soll der besondere Unwertgehalt bei Ausnutzung der Wehrlosigkeit des Opfers berücksichtigt werden, wenn sich die Tat gegen ein widerstandsunfähiges Opfer richtet, weil diese Menschen besonders schutzbedürftig sind.

Darüber hinaus ist mit § 177 Absatz 2 StGB das völkerrechtliche Erfordernis der Umsetzung des Artikels 36 Absatz 1 der Istanbul-Konvention erfüllt.

**Absatz 3:**

Die neuen Absätze 1 und 2 übernehmen den Strafrahmen des § 240 Absatz 4 StGB. Die ausdrückliche Bestimmung der Strafbarkeit des Versuchs ist daher erforderlich.

**Absatz 4:**

Der Strafrahmen von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe wird für die Fälle der Anwendung von Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben beibehalten.

**Absätze 5 bis 7:**

Identisch mit den bisherigen Absätzen 2 bis 4 des § 177 StGB.

**Absatz 8:**

Die Regelung der minder schweren Fälle wird an die neuen Absätze 1 und 2 angepasst.

**Zu Nummer 3:**

Redaktionelle Anpassungen.

**Zu Nummer 4:**

Der bisherige § 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 ist im neuen § 177 StGB aufgegangen und wird aufgehoben.

**Zu Nummer 5:**

Redaktionelle Anpassungen.

**Zu Nummer 6:**

Widerstand ist keine Tatbestandsvoraussetzung mehr für die sexuelle Misshandlung nach § 177 StGB.

Auch widerstandsunfähige Personen werden künftig durch § 177 Absatz 2 StGB geschützt, sodass ein gesonderter Straftatbestand nicht mehr erforderlich ist. Das bisher bestehende Problem der Differenzierung der Strafraumen bei den Sexualdelikten – der Strafraumen des § 179 Absatz 1 StGB betrug nur die Hälfte des in § 177 Absatz 1 StGB angelegten Strafraumens – erledigt sich damit und die Diskriminierung der als widerstandunfähig eingestuften Opfer, häufig Frauen und Mädchen mit Behinderung, wird aufgehoben.