

# Rechtsprechung statt Rechtsverweigerung

***Trotz »Entkriminalisierung« in den vergangenen Jahren: Bis heute ist das Sexualstrafrecht gekennzeichnet von Konzeptlosigkeit und fragwürdiger Rechtsprechung.***

***Vorüberlegungen zu einer umfassenden Reform des Sexualstrafrechts von***

**Monika Frommel**

In den Jahren 1968-1975 ist es – trotz entgegenstehender Bekundungen – nicht in allen Bereichen gelungen, das sexuelle Selbstbestimmungsrecht zum Maßstab der Gesetzgebung und Rechtsanwendung zu machen und sich vom historischen Ausgangspunkt der „Unzuchtsbestrafung“ zu lösen. Dies zeigt sich etwa an Strafbestimmungen, wie § 180 a (Zuhälterei). Eine am sexuellen Selbstbestimmungsrecht orientierte Rechtspolitik wird die Aufgabe zu lösen haben, unangemessene Strafbestimmungen im Bereich der Prostitution Erwachsener zu streichen und zivilrechtlich, arbeitsrechtlich und versicherungsrechtlich die Rechtsstellung erwachsener Prostituiertes so zu reformulieren, daß diese nicht auch noch rechtlich diskriminiert werden. Im folgenden möchte ich die überfällige, aber äußerst umstrittene Legalisierung der Prostitution nicht vertiefen, da Widerstände nicht von den hier Versammelten zu erwarten sind. Eine Diskussion in diesem Kreise scheint mir hingegen dort nötig zu sein, wo Reformforderungen sich nicht in das schlechte Schema: „Verschärfung“ oder „Zurückdrängung des Strafrechts“ fügen: mein Thema sind die rechtlichen Reaktionen auf *sexuelle Gewalt und sexuellen Mißbrauch*.

Die Wahrnehmung eines Problems wird von Vorurteilen gesteuert. Reden wir also von unseren eigenen Vorurteilen. Gegen die Forderung, das Merkmal „außerehelich“ in den §§ 177 bis 179 StGB (Vergewaltigung, sexuelle Nötigung,

sexueller Mißbrauch) zu streichen, wird von Konservativen, Liberalen und Strafrechtskritikern notorisch eingewandt, dies sei eine „*Ausweitung des Strafrechts*“. Streifen Sie einmal die sexistische Normalität, in der Sie groß geworden sind, ab und stellen Sie sich eine Strafbestimmung vor, die lautete: „Wer einen Deutschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft.“ In der herrschenden Kommentar-Literatur werde erklärend vermerkt, daß die Tötung von „Ausländern“, ich benutze bewußt die männliche Sprachform, keinesfalls straflos, sondern selbstverständlich als Körperverletzung mit Todesfolge zu ahnden sei. Bleiben wir bei dem Gedankenexperiment: Eine Gruppe von Demokraten kritisiert vehement die rassistische Formulierung des oben karikierten Gesetzes. Sie wird auf einem Alternativen Juristentag von sogenannten Linksliberalen belehrt, daß die angestrebte Streichung des Merkmals „Deutsche“ und die Ersetzung durch „Menschen“ eine „Ausweitung des Strafrechts“ zur Folge habe, die angesichts der bekannten Einwände gegen „das Strafrecht als solchem“ bedenklich sei. Aber man sei nicht uneinsichtig.

Ausnahmsweise wolle man die Forderung unterstützen. Dennoch bleibt der unangenehme Eindruck im Raum stehen, es handele sich bei den ausländerfreundlichen Reformen offenbar um „atypische Moralunternehmer“, die glauben,

zum Schwerpunkt meiner Ausführungen: Der Rechtsprechung zur sexuellen Gewalt. Sie ist auch nach fünfzehn Jahren Notruf-Aktivitäten und publizistischer Aufklärung Stereotypen verhaftet, die dem männlichen Rollenideal der Vorkriegszeit entsprechen.

## **I. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Tatbeständen der Vergewaltigung und sexuellen Nötigung (§§ 177 ff. StGB) – unverfroren und unbeirrbar**

Die knappe Ressource „Recht“ wird bekanntlich ungleich genutzt. Dies wird beim deliktsspezifischen Gewaltbegriff mehr als deutlich. Die Kritik stammt im wesentlichen schon aus den 1980er Jahren. Fragen wir also, ob die traditionell männlich besetzte Strafjustiz auf das Problem des geschlechtsspezifisch ungleichen Opferrisikos von Frauen wenigstens mit einem Jahrzehnt Verspätung reagiert. Die Antwort fällt negativ aus. Begonnen wird daher mit einem kurzen Überblick über den allgemeinen Trend der Rechtsprechung zu den Gewaltdelikten im weiten Sinne. Es schließt sich ein deliktsspezifischer Vergleich an. Ausgewählt werden relativ unbekanntere Phänomene: *alltäglich*

Fremdenhaß sei mit strafrechtlichen Mitteln zu bekämpfen. Ich erspare mir jeden weiteren Kommentar und komme

che Übergriffe auf Geldbeutel und sexuelle Selbstbestimmung. Die folgende Studie versteht sich also in erster Linie als Ergänzung und Erweiterung zu den bekannten Widersprüchen zwischen dem weiten Gewaltbegriff der Rechtsprechung bei politischem Protest, Stichwort: Sitzblockade als „Gewalt“, und dem engen, auf Brachialgewalt abstellenden Verständnis bei Vergewaltigung und sexueller Nötigung (ein Blick in die Standard-Kommentare zeigt, daß sich auch in jüngster Zeit nichts geändert hat). Ausgewählt werden Fälle der Überrumpelung, und zwar

- überraschende Eigentumsverletzungen und
- Handlungen, die das Ziel verfolgen sexuelle Kontakte durch Überrumpelung zu erzwingen, die eine Frau unstreitig (d.H. Beweisprobleme werden nicht erörtert) nicht wollte.

#### 1. Vorspann: der Rechtsprechungswandel in den 1960er und 1980er Jahren

Etwa in den 1960er Jahren setzte ein, was Kritiker heute rückblickend die Ausweitung des Gewaltbegriffs nennen. Besonders augenfällig zeigte sich damals der Rechtsprechungswandel bei sog. Sitzblockade-Fällen.<sup>1</sup> Aber auch bei alltäglichen Delikten wie etwa der überraschenden Wegnahme einer Handtasche durch meist jugendliche Täter tendierte die Rechtsprechung dieser Zeit zu einer Auslegung des Gewaltbegriffs, die nicht nur den Nötigungstatbestand uferlos werden ließ, sondern auch den Verbrechenstatbestand des Raubes. Bagatellen waren nun „Verbrechen“, die erst bei der Strafzumessung wieder entschärft werden konnten. Die Korrektur erfolgt über die dem Verurteilten günstige Strafzumessungsvorschrift des § 249 Abs. 2. Danach kann bei einem „minder schweren Fall“ eine Mindeststrafe von sechs Monaten und damit auch Geldstrafe verhängt werden. Dies bedeutet im Ergebnis, daß die Instanzgerichte erst die Tat hoch, nämlich als Verbrechen, einstufen, um dann bei der Strafzumessung täterfreundlich zu argumentieren. Kritikwürdig ist also nicht, daß „Böses“ hart mit Bösem vergolten wird, sondern daß die Reaktion unklar wird. Man schafft sich ein Instrumentarium, das man im Einzelfall zurückhaltend anwenden kann, aber nicht muß. Die Strafpraxis wird politisch funktional, sie hängt vom Strafklima ab, und zwar ohne Umweg über dogmatische Konstruktionen.

**Beispiel 1:**  
Die Rechtsprechung beim Handtaschenraub

Die Ausweitung des Verbrechenstatbestandes des Raubes (§§ 249 ff. StGB) erfolgte in den 1960er Jahren, und zwar

durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1963 (BGH St 18, 329). Der Ausgangsfall war ein typischer Fall der Überrumpelung, im folgenden Handtaschenraub genannt. Der Leitsatz lautet:

*„Wer jemandem überraschend eine Tasche aus der Hand schlägt, um sie an sich zu bringen, kann dadurch auch dann Gewalt gegen eine Person verüben, wenn dazu keine besondere Kraft gehört.“*

Anhaltende Kritik an dieser, den Verbrechenstatbestand des Raubes ausweitenden Rechtsprechung führte spät, aber immerhin etwa in den 1980er Jahren zu einer Modifikation der Definition einer „gewaltsamen“ Wegnahme. Doch blieb diese auf den Gewaltbegriff des Raubes beschränkt. Die auf den ersten Blick überraschende deliktspezifische Beschränkung ergibt sich bereits aus dem Leitsatz:

*„Das Merkmal der ‚Gewalt gegen eine Person‘ i.S. von § 249 StGB liegt nur dann vor, wenn die Kraft, die der Täter entfaltete, wesentlicher Bestandteil der Wegnahme ist. Sie muß daher so erheblich sein, daß sie geeignet ist, erwarteten Widerstand zu brechen; vom Opfer muß sie als körperlicher Zwang empfunden werden.“* (BGH, NStZ 1986, 218)

Der genannte Fall aus dem Jahre 1986 war vom Landgericht München I als Raub eingeordnet worden und vom Revisionsgericht modifiziert. In einem anderen Deliktsbereich, der Nötigung, würde kein Revisionsgericht, weder der Bundesgerichtshof noch das bei Vergehen zuständige Bayerische Oberste Landesgericht in dieser Weise korrigierend eingreifen. Auf die „Körperlichkeit“ des vom Opfer empfundenen Zwangs wird bei Verurteilungen in Sitzblockadefällen typischerweise nicht abgestellt, geschweige denn, daß hohe Anforderungen an das Ausmaß der Zwangswirkung gestellt werden. Diese Widersprüche reizen an und für sich zu einer theoretischen Auseinandersetzung. Doch

**»Fragen wir, ob die traditionell männlich besetzte Strafjustiz auf das Problem des geschlechtsspezifisch ungleichen Opfer-risikos von Frauen reagiert. Die Antwort fällt negativ aus.«**

<https://doi.org/10.5771/0934-9200-1993-3-22>

Generiert durch IP '3.139.107.229', am 17.07.2024, 01:16:14.  
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

ist dies an anderer Stelle geschehen.<sup>2</sup> Im folgenden wird der strafrechtsdogmatische Streit bebaut offen gelassen. Maßstab soll die formale Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle in unterschiedlichen sozialen und politischen Kontexten sein. Gleichbehandlung kann sowohl auf der Basis eines klassischen, auf die körperliche Kraftentfaltung oder körperliche Zwangseinwirkung abstellenden, engen Gewaltbegriffs angestrebt werden als auch auf dem Hintergrund eines weiten Gewaltbegriffs. Bezogen auf das Beispiel eines Handtaschenraubes bzw. Diebstahls lassen sich auch beide Lösungen plausibel begründen. Argumente für einen engen Gewaltbegriff und damit Einordnung als Diebstahl könnten etwa lauten: Raub ist ein Verbrechen. Die Merkmale eines Verbrechenstatbestandes sollten möglichst präzise ausgelegt werden. Für eine extensive Auslegung könnte man anführen: das gewaltsame Entreißen einer Tasche ist nicht nur ein Eigentumsdelikt. Schwer beeinträchtigt wird auch die körperliche Integrität, was schon deshalb deutlich wird, weil Taten dieser Art erhebliche Bedrohungsgefühle erzeugen und ohnehin vorhandene Ängste steigern, bisweilen wirken sie so traumatisch, daß schon die Gefahr solcher Übergriffe auf bedrohte Personen wie eine unsichtbare Ausgangssperre wirkt.

Angesichts dieser alternativen Deutungsmöglichkeiten ist es nicht verwunderlich, daß es eine intensive Debatte gibt, ob der „klassische“ Gewaltbegriff bei solchen und vergleichbaren Konstellationen angemessen ist oder nicht. Im folgenden soll daher sowohl ein konsistent enger als auch ein weiter Gewaltbegriff akzeptiert werden. Beide können in ein stimmiges System eingebaut werden und sind dann unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten gleichwertig. Zwar entstehen bei einem engen Gewaltbegriff „Lücken“ der Strafbarkeit. Aber diese können auch auf andere Weise als durch einen flexiblen weiten Gewaltbegriff geschlossen werden. Im folgenden interessiert also nicht die Angemessenheit der Begriffsmerkmale, sondern nur die deliktspezifisch unterschiedliche Anwendung in verschiedenen Kontexten. Mit anderen Worten: gefragt wird, wie die Rechtsprechung einen abstrakt definierten Begriff in unterschiedlichen sozialen Problembereichen umsetzt.

Ausgewählt wird zunächst ein leicht überschaubares Anwendungsproblem; eine überraschend vorgenommene sexuelle Attacke.

**Beispiel 2:**  
Überraschende sexuelle Angriffe

Ein nicht mehr als Bagatelle einzustufender Fall wurde vom BGH im Jahre 1982 entschieden und kann für die herrschende Meinung als repräsentativ gelten (BGH, NJW 1982, 2264). Der Bundesgerichtshof stellte folgenden Sachverhalt fest:

*Der Angeklagte näherte sich in insgesamt neun Fällen entweder zu Fuß oder mit einem Fahrrad einer einzelnen Fußgängerin. Er verfolgte jeweils das Ziel, „sich durch eine gegen die Genitalsphäre der Frauen gerichtete körperliche Mißhandlung sexuellen Lustgewinn zu verschaffen.“ Mit seiner Faust, in der er einen spitzen Gegenstand, in einem Fall einen Schlüsselbund hielt, schlug er die Opfer in den Unterleib, auf das Gesäß oder die Brust. Zumeist blieb es bei einem Schlag, vor allem, wenn er ihn im Vorbeifahren vom Fahrrad ausführte; in drei Fällen schlug er zweimal bzw. mehrmals zu. Die Frauen erlitten mehr oder weniger schwere Verletzungen und tiefe Stichwunden; die Schlüssel verursachten Schmerzen und Flecken. Sofort danach, wenn die Frauen aufschrien, fuhr oder rannte der Angeklagte davon.*

Der Fall stellt wenig Auslegungsprobleme. Auf die dogmatische Frage, ob der enge oder weite Gewaltbegriff gewählt werden soll, kommt es für die Falllösung gar nicht an, da „Gewalt“ im Sinne einer Körperverletzung unstreitig ist. Die Opfer wurden teilweise schwer verletzt. Auch die „Erheblichkeit“ der sexuellen Handlung ist nicht fraglich, so daß eine sexuelle Nötigung nach § 178 StGB erfüllt zu sein scheint.

Dennoch lehnte der BGH eine Verurteilung nach dieser Vorschrift ab. Es fehlte die „final-funktionale Verklammerung“ zwischen Körperverletzung und Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts. Die Schläge und Stiche in den Genitalbereich seien zwar Mißhandlungen, aber keine mit Gewalt durchgeführten „sexuellen Handlungen“.

Zwar erfolgten sie zum „sexuellen Lustgewinn“, jedenfalls lauten so die den BGH bindenden tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichts, aber – dies hindert das Revisionsgericht nicht zu der auf den ersten Blick unbegreiflichen Aussage: der Täter habe die Gewalt nicht als Mittel für eine sexuelle Handlung eingesetzt. Der sexuelle Kontakt sei nicht durch die eingesetzte Gewalt, sondern wegen der Überraschung ermöglicht worden. Daran ändere auch nicht der Wille der Betroffenen, von sexuellen Kontakten verschont zu bleiben.

Durch eine Kombination ganz unterschiedlicher Auslegungsschritte wird im Ergebnis der Anwendungsbereich der sexuellen Gewaltdelikte erheblich enger als in anderen Bereichen. Eine gewaltsam (mit Schlägen und Stichen) durchgeführte Wegnahmehandlung ist zweifellos ein Raub. Das gewaltsame (mit Schlägen und Stichen) Vornehmen sexueller Handlungen soll keine sexuelle Nötigung sein, wenn das Überraschungsmoment den Körperkontakt ermöglicht habe.

Logisch ist die willkürlich unterschiedliche Behandlung beider Fälle von Überrumpelung nicht zu erklären. Es ist ein Fall von richterlichem Voluntarismus.

## 1.1 Der final-funktionale Zusammenhang zwischen Gewalt und sexueller Handlung: ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal mit weitreichenden Folgen

### Beispiel:

Der Wuppertaler Lehrherr-Fall aus dem Jahre 1981

Die Formel von final-funktionalem Zusammenhang zwischen Gewalt und sexueller Handlung in den §§ 177, 178 StGB erregte zum ersten Mal Kritik in dem bekannten und äußerst umstrittenen Wuppertaler Lehrherr-Fall (BGH, NJW 1981, 2204). Kennzeichnend für den Sachverhalt war das Abhängigkeitsverhältnis, in dem die junge Frau zum Beschuldigten stand. Anlaß für die Anwendung dieser Formel war die zeitliche Verzögerung zwischen Gewalt (Freiheitsberaubung) und erzwungenem Geschlechtsverkehr, die durch das Einführen eines Verhütungsmittels bedingt war.

Das Verfahren endete mit einem *Freispruch*. Dieser war die Folge einer doppelten Restriktion der jeweiligen Tatbestände. Abgelehnt wurde sowohl der *Mißbrauch einer Schutzbefohlenen* als auch der *Vergewaltigungstatbestand*. Die Reaktionen des Publikums waren damals noch Erstaunen und Empörung. Mittlerweile hat man sich daran gewöhnt und überlegt gesetzliche Reformen. Zitiert wird die Entscheidung als Beleg für den deliktsspezifisch engen Gewaltbegriff bei Vergewaltigung und die kritischen Kommentare lauten üblicherweise: der BGH habe „Gewalt“ verneint, obgleich ersichtlich Gewalt i.S. einer Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) gegeben war.

Ein Verteidiger dieses Urteils<sup>3</sup> zeigt in aller wünschenswerten Offenheit die komplizierte Konstruktion dieses Urteils auf. Der BGH, so schreibt er zutreffend aber nicht leicht durchschaubar, habe nicht den allgemeinen Grundsatz, daß Freiheitsberaubung mit einer körperlichen Zwangswirkung verbunden sei, in Frage stellen wollen, auch nicht die auf das Reichsgericht zurückgehende Regel, daß eine frühere, nicht zur Erzwungung des Geschlechtsverkehrs eingesetzte Gewaltanwendung als Gewalt i.S.d. § 177 StGB fortwirken könne. Vielmehr sei der final-funktionale Zusammenhang zwischen „Gewalt“ und Geschlechtsverkehr nicht auszuschließen gewesen. Das Mädchen habe im konkreten Fall nicht wegen der Gewalt, sondern möglicherweise wegen der durch die Freiheitsberaubung entstandenen Zwangslage „sich hingeben“.

### Ergebnis:

Die Uminterpretation des Sachverhalts ist durchsichtig. Aus Einsperren wird eine „nur“ psychische Beeinträchtigung unterhalb der Schwelle zur Vergewaltigung. Begründet wird das Ergebnis mit einer dogmatischen Formel,

die auf die Einzelfallwürdigung verweist, so daß der zirkuläre Gedankengang komplett ist. Er gibt den Instanzgerichten die Möglichkeit, trotz unstrittiger Gewalt und erzwungenem Geschlechtsverkehr eine Vergewaltigung dennoch im objektiven Tatbestand abzulehnen. Die Gerichte müssen also nicht auf Vorsatzprobleme ausweichen. Auch dies ist eine geläufige Argumentation. Beide werden ergänzt durch argumentative Tricks auf der Ebene der Rechtswidrigkeit (nicht auszuschließende Einwilligung) und der Schuld (etwa eine den Täter entlastende irrtümliche Annahme einer objektiv nicht vorhandenen Einwilligung).

Der Hinweis auf die häufig wiederkehrende Formel vom konkreten Einzelfall ist notwendig, um dem zu einfachen Bild vorzubeugen, als wolle eine „frauenfeindliche Männerjustiz“ durchgängig freisprechen. Das Problem ist nicht eine konsequente „Milde“, sondern eine schwer vorhersehbare, im Einzelfall „zu harte“ oder „zu milde“ Justiz – je nach Vorurteil und Verhandlungsklima. Für Täter und Opfer ist ein Strafverfahren ein schwer vorhersehbares Ereignis. Juristische Kunst wird zur sophistischen Kunst, in einer unklaren und unübersichtlichen Rechtslage geschickt zu argumentieren.

Kehren wir zurück zum Wuppertaler Lehrherr-Fall. Die „besonderen Umstände des Falles“ waren die „Abhängigkeit von dem Lehrherrn, der zudem früher auf verbale Weigerung des Mädchens entsprechende Vorhaben aufgegeben hatte“ und die „vorherige Einführung eines Verhütungsmittels“. Alles zusammen könne im vorliegenden Fall dazu führen, daß sich die junge Frau „nicht infolge einer körperlich wirksamen psychischen Zwangseinwirkung hingeben“ habe, sondern aus anderen Gründen. Ein Kommentar erübrigt sich. Aus der besonderen Verantwortung des Lehrherrn und der spezifischen Wehrlosigkeit des Mädchens wird eine opferbeschuldigende Strategie.

Seit 1981 läßt sich der Stand der Rechtsprechung wie folgt zusammenfassen:

Die Strafsenate des BGH verfügen über vielfältige, für die Nebenklagevertretung unüberwindliche Strategien, Strafverfahren wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung zu einer unvorhersehbaren Belastung für das Opfer werden zu lassen; und zwar selbst bei klar festgestelltem Sachverhalt. Es ist nicht das Beweisproblem allein, daß die hohen Freispruchsraten erklärt. Antizipierte Beweisprobleme erklären allenfalls die hohen Einstellungsquoten bei der Staatsanwaltschaft. Es geht also im folgenden nicht um Beweisprobleme, sondern um den unglaublichen Zustand, in dem sich die juristische Kunst befindet. Entweder legen Gerichte (wohl-gemerkt: nur diejenigen, die freisprechen wollen bzw. eine Revision fürchten) den Gewaltbegriff eng aus oder aber sie bejahen ihn, erfinden und benutzen aber alte und neue dogmatische Formeln, um im Ergebnis einen im Grunde willkürlichen deliktsspezifischen engen Gewaltbegriff

bei sexuellen Gewaltdelikten zu festigen. Der Fall aus dem Jahre 1981 ist trotz des Protestes in der Öffentlichkeit kein Einzelfall geblieben, sondern hat neue Routinen im institutionellen Umgang mit sexueller Gewalt gefestigt.<sup>5</sup> Mittlerweile – so der Befund, der im folgenden kurz dargestellt werden soll – wird gar nicht mehr über die Strafbarkeit nach § 177 StGB gestritten, sondern bereits auf einem Nebenschauplatz, dem der tätlichen Beleidigung nach § 185 StGB gefochten, wobei erkennbar an die Abschaffung des „kleinen Sexualdelikts“ gedacht ist.<sup>6</sup> Dies soll anhand einiger neuerer Fälle gezeigt werden.

## 1.2 Eine neue Arena: tätliche Beleidigung

### Beispiel 1: Der Altenpfleger-Fall aus dem Jahre 1986

Sucht man nach Fundstellen des sogenannten Altenpfleger-Falls (OLG Zweibrücken, NJW 1986, 2960 = StV 1987, 250), fällt auf, daß das dogmatische Problem, unter dem er abgehandelt wird, nicht einer der Tatbestände der sexuellen Gewaltdelikte ist, sondern die Frage, wann sexualbezogenes Handeln eine tätliche Beleidigung darstellt und wann nicht.<sup>7</sup>

Das Oberlandesgericht legte folgenden Sachverhalt zugrunde:

*Der Angeklagte hatte im Altenpflegeheim eine Angestellte mehrfach erheblich belästigt. So drang er etwa in den nicht abgeschlossenen Aufenthaltsraum ein, in dem die Altenpflegerin, die Nachtdienst hatte, sich zum Schlaf niedergelegt hatte. Er entkleidete sich, legte sich neben sie ins Bett und begann sie in der Nähe des Genitalbereichs zu betasten. Ihr Widerstand führte dazu, daß er von ihr abließ, aber sie konnte weitere ungebetene Annäherungsversuche nicht verhindern. Trotz verbaler Ablehnung der Zeugin drang der Angeklagte in einem der folgenden Tage erneut in das nun verschlossene Zimmer ein. Und zwar versuchte er zunächst, mit einem Dietrich die Tür zu öffnen.*

*„Als ihm dies nicht gelang, warf er sich unter Einsatz seines Körpergewichts gegen die Tür. Dabei wurde die Tür aufgedrückt, daß Schließblech riß heraus und der Türrahmen zersplitterte. Der Angeklagte trat in den Raum, packte die Zeugin, die sich erhoben hatte, am Arm und löschte das von dieser zuvor eingeschaltete Licht. Die Zeugin versuchte sich loszureißen und den Raum zu verlassen. Sie rief um Hilfe, die sie allerdings von den alten Bewohnern des Hauses nicht erwarten konnte. Der Angeklagte hielt die Zeugin weiterhin gewaltsam gegen deren ihm erkennbaren Willen fest und drückte sie in die Ecke hinter der Tür. Als das Telefon läutete, forder-*

*te er die Zeugin auf, den Hörer abzunehmen, griff sie am Hals und bedeutete ihr, er werde zu drücken, wenn sie am Telefon etwas Falsches sage. Bei der Anruferin handelte es sich um die Ehefrau des Angeklagten, die ihren Ehemann vermißte und noch bei der Zeugin vermutete. Der Angeklagte, den seine Ehefrau zu sprechen wünschte, legte jedoch den Hörer wieder auf und drang sofort wieder auf die Zeugin ein. Er ließ erst von ihr ab, als seine Ehefrau erschien. Durch das Vorgehen des Angeklagten erlitt die Zeugin eine Verstauchung des linken Zeigefingers und des linken Handgelenks, eine Schulter-Nacken-Zerrung sowie Hämatome am linken Oberschenkel und am linken Knie.“*

### Exkurs: Abenteuerliche Vorsatzkonstruktionen mit Auswirkungen bei der Frage des Versuchs einer Vergewaltigung bei er- zwungenen Körperkontakten in eindeu- tiger Absicht

Man sollte meinen, selbst bei einem engen Gewaltbegriff liege hier ein klarer Fall einer versuchten Vergewaltigung vor. „Gewalt“ ist unproblematisch. Die Absicht, einen sexuellen Kontakt zu erzwingen ebenfalls. Doch erweist sich diese Erwartung als Irrtum. Eine versuchte Vergewaltigung wird weder vom Instanz- noch vom Revisionsgericht geprüft, da offenbar feststeht, daß gewaltsames „Werben“, um eine Frau zum Geschlechtsverkehr zu bringen, kein Vergewaltigungsversuch sein kann. Begründet wird

**»Entweder legen Gerichte den Gewaltbegriff eng aus oder aber sie bejahen ihn, erfinden und benutzen aber alte und neue dogmatische Formeln, um im Ergebnis einen im Grunde willkürlichen deliktspezifischen engen Gewaltbegriff bei sexuellen Gewaltdelikten zu festigen.«**

<https://doi.org/10.5771/0934-9200-1993-3-22>

Generiert durch IP '3.139.107.229', am 17.07.2024, 01:16:14.

Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

dies nicht, weil (strategisches Schweigen?) die versuchte Vergewaltigung gar nicht geprüft wird. Selbst eine Nötigung nach § 240 StGB wird verneint, da nach den Feststellungen des Instanzgerichts nicht nachvollzogen werden könne, „zu welcher Handlung, Duldung oder Unterlassung der Angeklagte die Zeugin nötigen wollte und ob sein Ziel erreicht oder ob seine Bemühungen fehlgeschlagen sind und seine Tat im versuchten Stadium steckenblieb.“ Also lehnt das OLG Zweibrücken bis auf die unstrittig gegebene Freiheitsberaubung (Festhalten) alle sonst noch nahe liegenden Tatbestände ab: Nötigung, Körperverletzung (Verstauchung der Hand) und führt zur Begründung bezüglich der ebenfalls abgelehnten tätlichen Beleidigung aus: „Die Werbung des Angeklagten um die Zeugin, die unter seinem Ansinnen, mit ihr geschlechtlich zu verkehren, zu würdigen ist, stellt an sich noch keine Beleidigung dar. Mag sie auch schamlos, unverschämt und aufdringlich sein, so empfindet es sich hier nur dann einen Angriff auf die Ehre der Zeugin, wenn der Angeklagte sie durch sein Verhalten zum reinen Sexualobjekt erniedrigt, zum Ausdruck gebracht hätte, daß er einen Anspruch auf Selbstgestaltung, auf aktive Beteiligung ihrer eigenen persönlichen Empfindung im Sexualbereich nicht zukomme oder ein solcher für sie gleichgültig erachtet werden könne, wenn er sie schließlich in ihrer Selbstachtung dadurch verletzt hätte, daß er etwa als Heimleiter ein vermeintliches Verfügungsrecht über sie ausübt oder sie als Frau behandelt hätte, die sich nach Dirnenart, wenn sie nur darauf angesprochen würde, undifferenziert und primitiv zu jedweden sexuellen Praktiken bereit fände. Eine solche Deutung läßt das Verhalten des Angeklagten aber noch nicht zu. Vielmehr erscheint er durch seine Äußerungen, mit denen er die Zeugin seiner Zuneigung versichert, wie durch Liebkosungen als Werbender, der eine Frau gewinnen will und hofft, von ihr erhört zu werden. Eine Verletzung der Ehre der umworbenen Frau liegt darin noch nicht.“

Im folgenden soll eine genaue Analyse dieses Falles dahinstehen, da zugestanden werden soll, daß es krasse Fehlerurteile gibt. Doch überzeugt dieses Argument nicht mehr, wenn sich Fehlerurteile häufen, wie der nun folgende Hanauer Arzt-Fall (BGH, NJW 1989, 3028) zeigt:

### Beispiel 2: Der Hanauer Arzt-Fall

Beginnen wir mit dem Sachverhalt, wie ihn das Revisionsgericht schildert: *Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, als Arzt eine Patientin dadurch tätlich beleidigt zu haben, daß er mit ihr in seiner Praxis geschlechtlich verkehrte, obwohl sie*

ihm (mit Worten) zu verstehen gegeben hatte, daß sie keinen Geschlechtsverkehr wünsche. Die StA rügt, das LG habe auf Grund einer fehlerhaften Beweiswürdigung den Angeklagten zu Unrecht nicht wegen Vergewaltigung verurteilt. Sie weist unter anderem darauf hin, der Angeklagte habe der Zeugin, die erkennbar keinen Geschlechtsverkehr wollte, die Beine auseinandergedrückt. Über das Maß des dafür erforderlichen und erbrachten körperlichen Einsatzes verhalte sich das Urteil nicht. Das wäre aber erforderlich gewesen, um dem Revisionsgericht die Überprüfung der Auffassung der StrK zu ermöglichen, die das Auseinanderdrücken der Beine nicht als Anwendung von Gewalt zur Ausschaltung eines erwarteten Widerstandes bewertet habe.

Das LG hat den Angeklagten wegen Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Diese Entscheidungen greifen sowohl der Angeklagte als auch die StA an.

Der Bundesgerichtshof fährt nun fort mit Erwägungen zur Rechtslage:

„Die Begründung mit der das LG eine Verurteilung wegen Vergewaltigung abgelehnt hat, hält rechtlicher Überprüfung stand. Die StrK kommt nach einer eingehenden und fehlerfreien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, daß die Angaben der Patientin zur Frage der Gewaltanwendung nicht zuverlässig genug seien, um auf sie eine Verurteilung wegen Vergewaltigung zu stützen. Unter den hier gegebenen Umständen sei es nicht unwahrscheinlich, daß die Frau, die bereits entkleidet war, als der Angeklagte sich ihr näherte, ohne körperliche Krafteinwirkung überrascht und überumpelt wurde. Die Anwendung physischer Gewalt hat das LG ebenfalls rechtsfehlerfrei als nicht erwiesen erachtet. Es fehlen bereits ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß die Patientin die Gesamtsituation körperlich als Zwangslage empfunden hat“.

Der BGH verlangt eine „körperliche Krafteinwirkung“, folgt also dem von der Rechtsprechung allgemein abgelehnten *extrem engen Gewaltbegriff*. Die spezifische Problematik der Überumpelung wird nicht einmal als juristisch zu lösender Grenzfall formuliert.

Im folgenden soll der Fall nach einem vertretbar engen Gewaltbegriff entschieden werden, um zu zeigen, daß es gar nicht um die letztlich unentscheidbare Frage geht, ob der extrem enge oder ein extrem weiter Gewaltbegriff „richtig“ ist. Grünwald<sup>8</sup> schlägt folgende *Legaldefinition der Gewalt im Allgemeinen* Teil des StGB (§ 11 Abs. 1 Nr. 10 n.F.) vor:

*Gewalt: Zwang, der mittels Einwirkung auf den Körper eines anderen oder mittels einer Freiheitsberaubung (§ 239) ausgeübt wird.*

Die *Strafrechtskommission*, die die Niedersächsische Justizministerin ins Leben gerufen

hat, schlägt mehrheitlich (gegen die Stimme der beiden weiblichen Mitglieder) diesen relativ engen Gewaltbegriff als rechtspolitische Antwort auf die ungleiche Rechtsprechung vor: sie versteht diese Definition sowohl als Kritik an der Ausweitung des Gewaltbegriffs in § 240 StGB als auch als Angebot an die Rechtsprechung, in den §§ 177 ff auf die *physische* Zwangswirkung abzustellen.

Bevor die Lösung der Strafrechtskommission in einem abschließenden Kapitel diskutiert werden soll, empfiehlt es sich, den Hanauer Arzt-Fall nach diesem gemäßigten Gewaltbegriff zu prüfen. Es kommt auf den Körperbezug an, d.h. es muß eine körperliche Zwangswirkung vorliegen.

Unzweifelhaft ist im Hanauer Arzt-Fall „Gewalt“ nach dieser Definition gegeben. Das Spreizen der Beine einer entkleideten Frau und die überraschende Durchführung des Geschlechtsverkehrs gegen ihren Willen ist eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper. Der Körperbezug der Handlung ist unverkennbar. Die Tatsache, daß die Frau überrascht und überumpelt ist, ändert nichts daran, daß das Ausnutzen dieser Situation „körperlich wirkender Zwang“ bedeutet. Die Gründe, weswegen die Frau in dieser Situation empirisch nicht in der Lage war – es handelte sich um massive, für den Angeklagten erkennbare Angstzustände, die auf einer psychischen Erkrankung beruhten – sind nur für die Strafzumessung (und zwar in diesem Fall zu Lasten des Täters) relevant.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß der Hanauer Arzt-Fall vom BGH *willkürlich* entschieden worden ist. Es gibt so gut wie keine verallgemeinerbare Begründung, die bei Konstellationen wie dieser ernsthaft, d.h. mit nachvollziehbaren Gründen den Gewaltbegriff ablehnen kann. Selbst ein enger Gewaltbegriff führt zur Verurteilung wegen Vergewaltigung.

Dennoch ist diese Entscheidung nach dem Stichwortregister gar kein Rechtsprechungsbeispiel für Anwendungsprobleme bei Vergewaltigung und/oder sexuellem Mißbrauch. Die Entscheidung wird vielmehr in die Rechtsgeschichte eingehen als Fall einer tätlichen Beleidigung, möglicherweise auch als eine Grenzfrage zum sexuellen Mißbrauch nach § 179 StGB, und zwar unter dem Stichwort, wann vom Mißbrauch einer körperlich Widerstandsunfähigen gesprochen werden könne. Die Antwort lautet: im wesentlichen nur bei Bewußtlosen.

Berichten wir das Ergebnis. Der Angeklagte wurde *freigesprochen*. § 177 wurde erst gar nicht geprüft, § 179 StGB scheiterte, da es sich um keinen Fall der körperlichen Widerstandsunfähigkeit handelte, sondern nur um eine psychische Beeinträchtigung.

Tätliche Beleidigung wurde verneint, da § 185 kein Auffangdelikt der Sexualdelikte sein soll und nach den „Umständen des Einzelfalls“ eine besonders herabsetzende Bewertung des Opfers im Verhalten des Angeklagten nicht zu sehen sei.

### Beispiel 3: Anforderungen an die „Erheblichkeit“ einer sexuellen Handlung

Bevor die rechtspolitischen Konsequenzen, die aus der zitierten Rechtsprechung zu ziehen sind, untersucht werden, soll an einem dritten Beispiel verdeutlicht werden, wie einschränkende Auslegungen kombiniert werden. Ausgewählt werden zwei Beispiele zur Erheblichkeit einer sexuellen Handlung i.S.d. § 184 c Nr.1 StGB. Nach dieser Vorschrift liegen die Straftaten gegen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nur vor, wenn die Handlung das sexuelle Selbstbestimmungsrecht „erheblich“ verletzt hat. Der Sache nach handelt es sich um ein materielles Geringfügigkeitsprinzip, das es ansonsten im Strafgesetzbuch nicht gibt, mit anderen Worten: um eine Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber. Allerdings sollte die Gleichbehandlung nicht im Sinne einer Streichung dieses Merkmals bei den Sexualdelikten erfolgen, sondern umgekehrt durch ein materielles Geringfügigkeitsprinzip bei allen Straftaten.<sup>9</sup> Im folgenden soll die Umsetzung dieses Merkmals genauer verfolgt werden.

In einer Entscheidung vom August 1988 hat der 2. Strafsenat des BGH einen Schuldspruch wegen sexueller Nötigung aufgehoben, da das gewaltsame Küssen und Entkleiden einer sich sträubenden Frau die Erheblichkeitsschwelle nach § 184c StGB noch nicht erreichte.

*Laut Sachverhalt zog der Angeklagte der Frau „die Bluse aus der Hose und nestelte an der Hose der Zeugin. Mehrfach gelang es ihm zwar, die Hose ein Stück herunterzuziehen – die Zeugin riß sie jedoch jedesmal gleich wieder hoch. Als die Zeugin völlig verängstigt weiterhin heftig weinte, gab der Angeklagte sein Vorhaben, mit ihr den Geschlechtsverkehr auszuüben, aus Mitleid auf“. Das LG sehe darin zutreffend einen freiwilligen Rücktritt vom Versuch der Vergewaltigung. Die daneben für sie strafbare sexuelle Nötigung sei nicht gegeben. „An dieser Beurteilung ändert auch nichts, daß der Angeklagte während der geschilderten Zudringlichkeiten sein erigiertes Glied aus der geöffneten Hose herausstehen ließ, da insoweit keine Berührung des Körpers der Zeugin stattfand“ (BGH, Urt.v.17.8.1988 – 2StR 346/88)*

Auch dieses krasse Fehlurteil könnte dahinstehen, wenn nicht sogleich ein weiteres folgen würde. Zur Annahme einer sexuellen Nötigung, wenn der Täter seinem Opfer (nur) die Kleidung gewaltsam herunterreißt (BGH, NSTZ 1990, 490). In einem 1992 entschiedenen Fall werden dieselben Maßstäbe zugrunde gelegt, wenn die Frau (nur) gegen ihren Willen gewaltsam festgehalten und der Täter Sperma auf ihre Kleider spritzt, da insoweit ein „Körperbezug“ entfallt (so der BGH, NSTZ 1992, 433).

Beginnen wir mit dem vom BGH 1990 zugrunde gelegten Sachverhalt:

„Das LG hat festgestellt, daß der Angeklagte die zur Tatzeit 61jährige, erheblich angetrunkene Zeugin zu Boden warf. Der Angeklagte, der, wie die Zeugin, vollständig bekleidet war, „schmiß sich auf sie“, versuchte, sie zu entkleiden und so den Geschlechtsverkehr mit ihr zu ermöglichen. Dabei verletzte er die sich mit Händen und Füßen wehrende und laut schreiende Zeugin. Dann riß er ihr die Strumpfhose und die Unterhose bis zu den Füßen herunter. Als er sie mit entblößtem Unterleib vor sich liegen sah, trat er mit strafbefreiender Wirkung vom Vergewaltigungsversuch zurück.

Das LG hat den Angeklagten wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Auf seine Revision änderte der Senat den Schuldspruch dahin, daß er der gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung schuldig ist“.

Im folgenden äußert sich der Bundesgerichtshof zu Rechtslage:

„Der Tatbestand des § 178 StGB ist in einer Fallkonstellation wie hier nur verwirklicht, wenn der Täter das Opfer dazu nötigt, außereheliche sexuelle Handlungen des Täters an sich zu dulden. Der Angeklagte hat keine sexuellen Handlungen „an“ der Zeugin vorgenommen. Das gewaltsame Entfernen der Kleidung vom Körper ist keine sexuelle Handlung „an“ dem Körper, wenn nicht das Entblößen seinerseits mit einer sexuellen Handlung an dem Körper verbunden ist. Das bloße Herunterreißen der Kleidungsstücke stellt nicht den körperlichen Kontakt her, der für eine sexuelle Handlung i.S. der §§ 178, 184c Nr. 1 StGB erforderlich ist. Aus Sicht des Angeklagten war das Herunterreißen der Strumpfhose und der Unterhose der Zeugin ein Mittel zur Ermöglichung des beabsichtigten Sexualakts, nicht aber selbst eine sexuelle Handlung i.S. des § 184c Nr. 1 StGB (vgl. BGHR StGB § 178 I sex. Handl. 2).

Der Senat kann offen lassen, ob dem Urteil des 2. Strafsenats des BGH vom 31.10.1984 (2 StR 392/84) zuzustimmen ist. In der genannten Entscheidung hatte es der 2. Strafsenat – unter Bezugnahme auf vor der Reform des Sexualstrafrechts durch das Gesetz vom 23.11.1973 (BGBl I, 1725) ergangene Entscheidungen des BGH – für möglich gehalten, das Herunterreißen des Schließers als sexuelle Nötigung zu beurteilen, wenn sich der Angeklagte „schon durch diese Handlung geschlechtliche Erregung oder Befriedigung verschaffen wollte“. Über einen solchen Fall hat der Senat nicht zu befinden ...“

#### Ergebnis:

Die Rechtsprechung kombiniert einen engen Gewaltbegriff bei § 177 StGB bzw. die Einschränkung des Tatbestandes durch dogmatische Konstruktionen, die bei ge-

nauerer Analyse gegen die allgemeinen Regeln der objektiven und subjektiven Zurechnungslehre verstoßen.

Die geschilderten Strategien werden ergänzt durch besonders großzügige Ansichten zur Erheblichkeit i.S. § 184 c StGB. Am Ende verschwinden sämtliche Straftatbestände, die das sexuelle Selbstbestimmungsrecht und die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Frau betreffen. Versuchte Begehungsweisen werden durch eine extensive Nutzung der Möglichkeit des Rücktritts neutralisiert. Übrig bleiben schließlich nur solche Tatbestände, die in jeder Hinsicht „neutral“ sind: Freiheitsberaubung oder eine Körperverletzung. Bisweilen kommt es zu Aufeinandersetzungen auf dem Nebenschauplatz der tätlichen Beleidigung. Dann kommt es darauf an, ob nach den „Umständen des Einzelfalls“ eine besondere Herabsetzung der Frau stattgefunden habe oder nicht. Diese ist nach herrschender Ansicht stets zu verneinen, wenn es „nur“ um die Mißachtung ihres Willens, von unerwünschten Körperkontakten verschont zu bleiben, geht. Die sexuelle Belästigung fällt in einen strafrechtsfreien Raum.

## II. Rechtspolitische Konsequenzen

Betrachten wir uns auf dem Hintergrund der zitierten Urteile, die alle aus jüngster Zeit stammen, also einen gegenwärtigen und noch anhaltenden Trend abbilden, die rechtspolitischen Aktivitäten in Bundestag, Bundesrat und den Vorschlag der Niedersächsischen Strafrechtskommission. Die Aussicht auf eine Einigung über neu gefaßte Tatbestände, die sowohl „Gewalt“, als auch „Mißbrauch“ genauer beschrei-

ben, ist gering. Vereinzelt gibt es Initiativen wie etwa den Gesetzesentwurf des Bundesrats (BRDr. 587/91, eingebracht von der Hansestadt Hamburg) und den vorläufiger Entwurf der SPD (BT Dr 12/ ...noch nicht eingebracht) zu §§ 177 ff. StGB. Der SPD-Entwurf schlägt (neben den hier nicht interessierenden Änderungen zu sog. ehelichen Vergewaltigung) vor, in § 177 StGB eine zusätzliche Alternative einzufügen. Eine Vergewaltigung soll demnach auch vorliegen, wenn der Täter die Frau „unter Ausnutzung einer hilflosen Lage zum Beischlaf mit ihm oder einer dritten Person nötigt ...“.

Die geschilderten argumentativen Schleichwege der Rechtsprechung würden durch diese von der SPD vorgeschlagene Erweiterung überhaupt nicht tangiert werden. Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, daß im Hanauer Arzt-Fall der sexuelle Mißbrauch nach § 179 verneint wurde, weil die Revisionsgerichte an das Merkmal der „Widerstandsunfähigkeit“ außerordentlich hohe Anforderungen stellen. Nichts anderes würde für das neu eingefügte Merkmal der „hilflosen Lage“ gelten. Selbst wenn man andere Formulierungen wählen würde, etwa die: Wer „unter Ausnutzung oder Schaffung einer Zwangslage“ das Opfer dazu bringt, sexuelle Handlungen zu dulden (so ein Vorschlag des Saarlandes, allerdings beschränkt auf die 1992 neu eingeführte Jugendschutzvorschrift des § 182 StGB; vgl. den Änderungsantrag des Saarlandes zu BR-Drs 312/90 vom April 1992) könnten die Strafgerichte an ihrer Strategie festhalten und die neu eingefügten Merkmale eng auslegen.

Wenn Gerichte eine derartig ausgeklügelte Dogmatik entwickelt haben, um einen Tatbestand zu verneinen, es sei denn, sie wollen nach den „Umständen des Einzelfalls“ verurteilen, dann wird es schwierig, innerhalb des gegebenen Systems nach punktuellen Reformen zu suchen.

Wie sieht es nun mit dem Vorschlag der Niedersächsischen Strafrechtskommission aus?

„Außerehelich“ ist zu streichen. Anal- und Oralverkehr sind dem Beischlaf gleichzustellen. Der minder schwere Fall der Vergewaltigung ist zu streichen. Stattdessen ist in § 177 Abs. 1 eine Mindeststrafe von einem Jahr vorzusehen (vgl. auch Gesetzesentwurf des DJB 1987, Frommel ZRP 1988, 233). Die sexuelle Nötigung ist als Vergehen auszugestalten. Der verletzte Frau soll ein *Widerspruchsrecht* eingeräumt werden.

Im folgenden verzichte ich darauf, das für und wider für ein Widerspruchsrecht zu problematisieren. Es ist zweifellos systemwidrig, da Vergewaltigung ein Verbrechen ist, folgt also einer rein pragmatischen Erwägung, nämlich der, daß Verfahren dieser Art für die Frau so belastend sein können,

**»Im Ergebnis werden Strafverfahren für die Opfer unzumutbar, egal wie sie ausgehen, weil es an einem Minimum an Vorhersehbarkeit und damit an Rechtssicherheit fehlt: juristische Kunst wird zu einer strategischen Kunstlehre.«**

<https://doi.org/10.5771/0934-9200-1993-3-22>

Generiert durch IP 3.139.107.229, am 17.07.2024, 01:16:14.

Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

daß es jedenfalls besser ist, allen verletzten Frauen ein Widerspruchsrecht einzuräumen als dem Drang zu üblen politischen Kompromissen nachzugeben und dem Gericht die Möglichkeit einzuräumen, von Strafe abzusehen. Letzteres hat nämlich zur Folge, daß die Strafverfolgung (wegen § 153 b StPO) im Belieben der Staatsanwaltschaft steht, denn gegen eine Einstellung aus Opportunität hat die verletzte Person bekanntlich kein Recht zur Klageerzwingung. Vergleichlichen mit diesen vom Bundesrat und der SPD gehandelten Varianten, die die Frau völlig entmündigen, ist der Vorschlag der Kommission zwar nicht unproblematisch, aber wenigstens diskutabel.

Bedenklicher ist die Beibehaltung des Gewaltbegriffs in den §§ 177, 178 StGB. Würde, was nicht zu erwarten ist, die Rechtsprechung den Begriff der „Gewalt“ bei Sitzblockaden enger und dafür bei Vergewaltigung und sexueller Nötigung angemessener definieren – nichts deutet in diese Richtung – und wäre es ferner zu erwarten, daß sie diese Definition auch in Grenzfällen anwenden würde, dann, aber auch nur dann könnte es sinnvoll sein, den von der Kommission vorgeschlagenen restriktiven Gewaltbegriff auch im Verbrechenstatbestand der Vergewaltigung zu verwenden. Zur Erinnerung wiederhole ich die Legaldefinition in § 11 Abs. 1 Nr. 10 n.F.: „Gewalt: Zwang der mittels Einwirkung auf den Körper eines anderen Menschen oder mittels einer Freiheitsberaubung (§ 239) ausgeübt wird“.

Die erwünschte Folge ist eine Restriktion in § 240 StGB und eine Klarstellung in § 177 StGB. Erforderlich wäre aber auch, was die Kommission unterlassen hat, sexuelle Übergriffe, die nicht gewaltsam erfolgen, sondern mit den psychologischen Mitteln der Einschüchterung und Überrumpelung arbeiten, Taten also, die die Furcht körperlich unterlegener Frauen und Kinder ausnutzen, in adäquaten *Mißbrauchstatbeständen* neu zu regeln.

Eine letzte Frage. Wie realistisch ist die Erwartung, daß die Rechtsprechung sich änderte, wenn eine politische Mehrheit den Gewaltbegriff aus seinen deliktsspezifischen Verstrickungen lösen würde? Sie ist zur Zeit ausgesprochen gering anzusetzen. Im übrigen rächt sich Zaghaftheit. Die schlichte Tatsache, daß der Gewaltbegriff in § 177 StGB beibehalten wird, signalisiert ja, daß man sich über die Rechtsprechung in diesem Bereich nicht streiten, sondern im Grunde nur den weiten Gewaltbegriff in § 240 StGB reformieren will.

Im übrigen wird der Vorschlag der Kommission auch rechtspolitisch scheitern. Bei § 240 wegen der intendierten Restriktion, diese wird zur Zeit von der Mehrheit in Bundestag und Bundesrat abgelehnt. Bei den § 177ff wird der Ausschuß für Frauen und Jugend des Bundesrates (wie schon in BR-Dr 587/1/91) einwenden, daß eine solche Novellierung die Rechtsprechung nicht beeindrucken wird. Die Mehrheit in

Bundestag und Bundesrat wird daraufhin jede Reform blockieren (vgl. insoweit das Schicksal des mittlerweile eingebrachten niedersächsischen Bundesratsentwurf zur „Vereinheitlichung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs“ = BR-Dr. 89/93. Mit Beschluß vom 11.3.1993 hat der Ausschuß für Frauen und Jugend Vertagung angeordnet).

Aus diesem Grund haben Alexandra Goy und ich, also die Minderheit der Kommission, vorgeschlagen, dann doch lieber eine theoretisch sinnvolle Formulierung zu wählen, die keine falschen Rücksichten auf ohnehin nicht zu gewinnende Mehrheiten nimmt. Das Merkmal „Gewalt“ oder „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ in den §§ 177, 178 sei zu ersetzen durch die Formulierung „gegen ihren Willen“<sup>10</sup>. Natürlich wissen beide, daß auch sie sich rechtspolitisch zur Zeit nicht durchsetzen können. Und selbst wenn wir es könnten, wissen wir doch, daß auch dieses Merkmal unterlaufen werden kann, und zwar durch die Konstruktion einer Einwilligung bzw. eines Irrtums des Täters bezüglich einer Einwilligung. Fiktionen sind immer konstruierbar und Worte lassen sich erfinden, etwa Formeln wie die der „geschlechtsspezifischen Situationsverknüpfung“.

Es erscheint müßig, alle Schleichwege im einzelnen zu widerlegen<sup>11</sup>, da die Rechtsprechung ein zur Zeit sehr stabiles Muster erkennen läßt. Es gibt Verfahren, in denen „nur“ die scholastische höchstrichterliche Rechtsprechung Probleme bereiten, weil die Verteidigung in Revision gehen kann, mit der Folge, daß das Verfahren mit allen Belastungen für das Opfer wiederholt werden muß. Daneben gibt es Verfahren, in denen nach „Lücken“ der Strafbarkeit gesucht wird. Im Ergebnis werden Strafverfahren für die Opfer unzumutbar, egal wie sie ausgehen, weil es an einem Minimum an Vorhersehbarkeit und damit an Rechtssicherheit fehlt: juristische Kunst wird zu einer strategischen Kunstlehre. Aber niemand weiß mehr, was eigentlich das Ziel einer solchen Rechtsverweigerung sein soll: außer der paranoiden Angst vor einer als übermächtig phantasierten Frauenbewegung.

*Prof. Dr. Monika Frommel lehrt Kriminologie an der Universität Kiel und ist Mit-Herausgeberin dieser Zeitschrift*

## Anmerkungen:

1 Vgl. hierzu die Dokumentation von Helmut Kramer, *Kritische Justiz* 1988, 201 ff.; Monika Frommel, *KJ* 1989, 484 ff. (vgl. dort Fn.6: Tabellarischer Überblick über die Rechtsprechung zur Nötigung nach § 240 StGB); dies., *Systematische Verzerrungen bei der Umsetzung gesetzlicher Strafdrohungen – dargestellt am Beispiel der bereichsspezifischen Gewaltbegriffe der Strafverfol-*

gungsinstanzen, in: Raiser/Voigt (Hrsg.), *Durchsetzung und Wirkung von Rechtsentscheidungen*, Nomos-Verlag 1990, S. 121 ff.

2 Frommel, *Systematische Verzerrungen*, wie Fn.1, S.128. Der Vollständigkeit halber sei betont, daß es offenbar gegenläufige Strömungen innerhalb der Rechtsprechung gibt. Neben den hier geschilderten strategischen Entkriminalisierungen gibt es vereinzelt Urteile von Instanzgerichten, die vergleichsweise streng urteilen: vgl. etwa den Busenegrapscher-Fall des LG Hannover, *Streit* 1989, 74 ff.

3 Albert Mösl, *ZRP* 1989, S. 49 - 53; Entgegnung auf Frommel, *ZRP* 1988, 233 ff; vgl. dieselbe, *Replik auf Mösl*, *ZRP* 1989, 232.

4 Brigitte Sick, *ZStW* 103, 1991, 43 ff. zeigt, daß die von der Rechtsprechung benutzten Konstruktionen mit der allgemeinen Dogmatik in Widerspruch geraten.

5 Vgl. die qualitative Aktenanalyse von Maria Henriette Abel, *Vergewaltigung – Stereotypen in der Rechtsprechung und empirische Befunde*, Beltz-Verlag, 1988.

Ferner die quantitative Untersuchung von Udo Steinhilper, *Definitions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdelikten*, 1986. Den institutionellen Umgang schildern Gisela Clausen, *Mißhandelte Frauen im Netz sozialer Hilfen*, 1981 (hrsg. von der Hansestadt Hamburg) und Claudia Kroll, *Vergewaltigungsprozesse*, 1992 (hrsg.v. Notruf Kiel).

6 Für die Abschaffung des Auffangtatbestandes „tätliche Beleidigung“ als „kleines Sexualdelikt“, allerdings ohne Blick auf die Konsequenzen angesichts der lückenhaften gesetzlichen Konstruktion der §§ 177 ff. StGB und der Lücken produzierenden Rechtsprechung, Walther Kiel, *NJW* 1989,3003 - 3005, m.w.Nachw.

7 Sowohl die Überschrift in der *NJW* als auch im *StV* über den zitierten Fällen (Hanauer Arzt-Fall und Zweibrückener Altenpfleger-Fall) lauten: „(Keine) Beleidigung durch eine sexuelle Handlung“.

8 Gerald Grünwald, in: *SPD Arbeitskreis Rechtswesen* (Hrsg.) *Protokoll der Anhörung der SPD-Bundesfraktion am 12.1.1989 in Bonn*. Die Formulierung ist übernommen von der Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts beim Niedersächsischen Justizministerium, vgl. P.A.Albrecht u.a., *Strafrecht - ultima ratio*, 1992.

9 Die generelle Einführung eines materiellen geringfügigkeitsprinzips ist Teil der Reformvorschläge der in Fn.8 genannten Kommission.

10 Monika Frommel, *ZRP* 1988, 233 ff. (Synopse der verschiedenen Reformvorschläge, S. 239).

11 Brigitte Sick, wie Fn. 4, zeigt, daß die konstruierten Einverständnisfälle gegen die allgemeinen Regeln der Vorsatzdogmatik verstoßen. Ein besonders krasser Fall wurde jüngst entschieden, vgl. BGH, in: *MDR* 1993,S.163 ff (m.Anm. Sick, S.164):

Der Verurteilte hatte die Frau nach dem erzwungenen Geschlechtsverkehr umgebracht: Das In-

stanzgericht verurteilte wegen Mordes „zur Verdeckung einer Straftat“. Die Revision gegen die Verurteilung wegen § 211 StGB hat Erfolg, da der Täter angeblich keine Vergewaltigung, sondern „nur“ einen Geschlechtsverkehr gegen den Willen der verängstigten Frau durchgeführt habe. Da es insofern an einer strafbaren Vortat fehle, könne der Täter auch nicht „zur Verdeckung einer Straftat“ getötet haben.

Handelt der Täter gegen den verbalen oder sonstige erkennbaren Widerstand der attackierten

Frau, stellt sich im Grunde aus strafrechtsdogmatischer Sicht das Problem der sog. „geschlechtsspezifischer Situationsverkennerung“ nicht. Der Täter müßte mit der von der Rechtsprechung verwendeten Möglichkeitstheorie zumindest einräumen, die konkrete Möglichkeit, der Widerstand sei ernstlich gewesen, in Betracht gezogen zu haben. Hat er dennoch sein Ziel weiter verfolgt, hat er trotz Erkennen der konkreten Möglichkeit eines entgegenstehenden Willens sein Vorhaben in die Tat umgesetzt, also vorsätzlich gehandelt. Es

mag Fälle geben, in denen im Vorfeld durch Versprechungen, Drohungen die Frau dazu gebracht wird, ihr Einverständnis zu erklären. Vermutlich würde nach einer Reform in dem hier vorgeschlagenen Sinne darüber zu debattieren sein, ob dieses Verhalten „nur“ eine Nötigung sei. Jedenfalls müßte die Rechtsprechung sich neu ordnen und könnte nicht in dem Gespinnst der letztlich auf eine reine Einzelfallwürdigung weisenden Formeln weiter agieren.

Jutta Limbach/Marion Eckertz-Höfer (Hrsg.)

# Frauenrechte im Grundgesetz des geeinten Deutschland

Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat und der Bundesratskommission Verfassungsreform

– Dokumentation –

Der Band dokumentiert die Anhörung und Aussprache zu Art. 3 in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat sowie auszugsweise die Vorarbeiten und -überlegungen der vorausgegangenen Verfassungskommission des Bundesrats. Die Texte vermitteln einen Einblick in die höchst kontroverse Debatte um ein Gleichstellungsgebot und eine Kompensationsklausel, die eine partielle Bevorzugung von Frauen gestattet.

Leserinnen und Leser können sich in diesem Band über das Arsenal der empirischen, juristischen und politischen Argumente informieren, mit denen für oder gegen eine Präzisierung und Ergänzung des Gleichheitsartikels gestritten worden ist. Nicht nur zwischen den Zeilen wird ein anschaulicher Eindruck von den Hoffnungen, Vorbehalten und Ängsten vermittelt, die ein Ringen um die Frauenfrage unvermeidlich mit sich zu bringen scheint. Von der feministischen Emphase, über den Witz bis hin zu Kassandrarufen und Glossen viriler Arroganz sind alle Register des rhetorischen Drucks gezogen worden.

Engagiert hat Jutta Limbach den Standort der Frauenpolitik, die Enttäuschungen und Erwartungen dargelegt und den am Ende gefundenen Kompromiß kommentiert.

1993, 303 S., brosch., 78,- DM, ISBN 3-7890-3052-X  
(Schriften zur Gleichstellung der Frau, Bd. 7)



Nomos Verlagsgesellschaft

