

Katja Keul

VON FRAUENRECHTEN, SEXUALITÄT UND STRAFBARKEITSLÜCKEN

THESENPAPIER FÜR DEN STRAFVERTEIDIGERTAG 2017

STRAFRECHT MUSS ULTIMA RATIO BLEIBEN

Das Symbolstrafrecht hat diese Wahlperiode leider häufig Einzug in die Gesetzgebung gehalten. Die Schaffung immer neuer und erweiterter Straftatbestände verbunden mit Strafverschärfungen war oft ein auf politische Wirkung zielendes Instrument, mit dem suggeriert werden sollte, dass härtere Strafen und die Vorverlagerung von Strafbarkeit kriminelle Handlungen eindämmen können. Tatsächlich wird mit Symbolstrafrecht von den eigentlichen Problemursachen abgelenkt und im Grunde politische Hilflosigkeit demonstriert. Eine elektronische Fußfessel für vermutete terroristische Gefährder beispielsweise gaukelt eine Sicherheit vor, die es durch diese Maßnahme nicht gibt. Der Katalog der Negativbeispiele der symbolhaften Strafrechtspolitik der Bundesregierung setzt sich fort: Höhere Strafen beim Einbruchsdiebstahl, höhere Strafen bei Angriffen auf Polizisten, der angebliche Schutzbedarf der Integrität des Profisports bei Wetten auf kommerzielle Sportveranstaltungen oder die Ausdehnung der Fahrverbotsanktion auf Straftaten aller Art auch außerhalb des Straßenverkehrs sind nur ein paar Gesetzesvorschläge, die uns in letzter Zeit im Bundestag beschäftigt haben. Neue Straftatbestände und Strafverschärfungen bedürfen sorgfältiger Analyse, ob das Verhalten, um das es geht, strafwürdig ist und einen Unrechtsgehalt aufweist, der zwingend Strafe erfordert – und ob nicht stillschweigend ganz andere Ziele etwa symbolischer Art verfolgt werden.

GESETZENTWÜRFE DÜRFEN SICH NICHT SELBST ÜBERHOLEN

Zusätzlich hat die Halbwertszeit von Gesetzen in dieser Wahlperiode bedenklich abgenommen. Nach Skandalen erfolgt keine angemessene Aufarbeitung, sondern Gesetzesänderungen werden schon kurz nach dem skandalträchtigen Ereignis angekündigt und Gesetze im Eilverfahren durch das Parlament gebracht. Eines der besten Beispiele ist der 10-Punkte-Plan der Bundesregierung nach dem Attentat von Anis Amri auf dem Breitscheidplatz, der schon vorlag, bevor der Fall überhaupt auch nur annähernd aufgeklärt war. Die Änderungen treffen auch immer wieder dieselben Bereiche: das Aufenthaltsrecht, den Verfassungsschutz, den Datenschutz und nicht zuletzt das Straf- und Strafprozessrecht. Für die Bundesregierung war auch die Silvesternacht in Köln ein Anreiz zur Gesetzesänderung: Änderungen im Aufenthaltsrecht wurden vorgeschlagen, kaum dass vorangegangene Gesetzesänderungen überhaupt in Kraft getreten waren. Damit wird nicht mehr abgewartet, ob sich durch neue Gesetze der erwartete Erfolg einstellt; eine Evaluation von Neuregelungen wird so völlig konterkariert. Gerade im strafrechtlichen Bereich müssen wir darauf achten, dass sich die Rechtslage nicht ständig ändert, denn strafbares Verhalten muss für jede und jeden erkennbar sein und bleiben.

»NEIN HEISST NEIN« BERUHT NICHT AUF KÖLN

Auch wenn sich in der öffentlichen Debatte der Anschein durchgesetzt hat, die Umsetzung des Prinzips »Nein heißt Nein« beruhe auf den Ereignissen der Kölner Silvesternacht 2015, als massenhaft sexuelle Übergriffe auf Frauen der Polizei gemeldet wurden, war der Stein zur Reform des § 177 StGB längst vorher ins Rollen gebracht. Im Mai 2011 hat die Bundesrepublik Deutschland das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) unterzeichnet. In Artikel 36 werden die Vertragsstaaten verpflichtet, »nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person« unter Strafe zu stellen.

Im Juli 2014 brachte die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN den Antrag im Bundestag ein, die Istanbul-Konvention umsetzen (Bundestagsdrucksache 18/1969). Zu diesem Antrag erfolgte

am 28. Januar 2015 eine öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, bei der die weit überwiegende Anzahl der Sachverständigen Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht zur Umsetzung von Artikel 36 der Istanbul-Konvention konstatierten. Daraufhin erarbeitete die Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN einen Gesetzentwurf, mit dem dieses Ziel umgesetzt wurde (Bundestagsdrucksache 18/5384). Dieser Gesetzentwurf wurde am 1. Juli 2015 im Bundestag eingebracht und debattiert – ein halbes Jahr vor den Ereignissen am Kölner Hauptbahnhof.

DIE REFORM DES § 177 STGB WAR NOTWENDIG

Die Mängel des bisherigen Tatbestandes des § 177 StGB waren bereits Thema im Jahr 1997 und führten zu der Ergänzung um die Alternative Nr. 3, der Ausnutzung der schutzlosen Lage. Die Begründung für die damalige Reform war auch dieses Mal noch relevant, da die Rechtsprechung seit 1997 gezeigt hat, dass die Reform das Problem nicht behoben hatte.

Eine überzeugende Analyse dieser Rechtsprechung findet sich in einer Studie vom Juli 2014, die der Bundesverband der Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff) zusammengestellt hat. Anhand der Analyse des bff von Einstellungsbescheiden und Freispruchsbeurteilungen in 107 Fällen sexueller Übergriffe – man kann also nicht mehr von Fehlentscheidungen im Einzelfall sprechen – ergab sich ein Bild, das Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht deutlich aufzeigte, vor allem an der umstrittenen Zweistufigkeit des § 177 StGB (»erst mit Gewalt oder Drohung nötigen, dann sexuelle Handlung«). So reichte die sexuelle Handlung selbst als Gewaltanwendung niemals aus, sondern erforderte ggf. eine zusätzliche Gewaltanwendung, die mit der sexuellen Handlung selbst in einem ununterbrochenen Zusammenhang stehen musste. Eine allgemeine, auf frühere Gewaltanwendung gegründete Furcht des Opfers reichte nicht aus. So die BGH-Entscheidung vom 16.10.2012, bei der aufgrund des Zeitablaufs zwischen der Tötung des Lebensgefährten, der Entführung mit Waffengewalt und der sexuellen Handlung mehrere Stunden lagen und bei der die Waffe bereits zur Seite gelegt worden war, der Tatbestand des § 177 StGB verneint wurde (3 StR 385/12).

Sexuelle Übergriffe, bei denen Opfer aufgrund von Überraschungssituationen, Angst oder Schock keine Gegenwehr leisten können, unterfielen ebenfalls nicht dem Tatbestand der Vergewaltigung. Auch der Tatbestand der Nötigung (im besonders schweren Fall) war in diesen Fällen nicht einschlägig, da auch hier zumindest die Drohung mit einem empfindlichen Übel Voraussetzung war. Es war schlicht nicht nachvollziehbar, wieso Fälle wie der der Mutter, die aus Angst um ihre schlafenden Kinder im Nebenraum ihre Ablehnung des Geschlechtsverkehrs nur verbal zum Ausdruck bringt, sich aber nicht traut, körperliche Gegenwehr zu leisten, nicht unter das Sexualstrafrecht fallen sollten. Ein Paradigmenwechsel war nötig. Die Beweisführung wird zwar auch nach der neuen Regelung nicht vereinfacht, doch die Tat kann nicht mehr aufgrund fehlender Tatbestandsgrundlagen eingestellt werden.

Mit der Formulierung des neuen § 177 StGB, dass derjenige, der gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt, bestraft wird, ist die richtige Konsequenz aus den parlamentarischen Beratungen gezogen worden. Die Grundlage des erkennbar zum Ausdruck gebrachten entgegenstehenden Willens des Opfers war bereits Teil des Gesetzentwurfes von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN. Der Gesetzentwurf aus dem Bundesjustizministerium sah zunächst nur kleine Änderungen am § 179 StGB vor, doch wurde er im parlamentarischen Verfahren letztlich gänzlich ausgetauscht und mit dem neuen § 177 StGB die richtige Lösung gefunden.

DER TATBESTAND »STRAFTATEN AUS DER GRUPPE« IST ÜBERFLÜSSIG

Zusätzlich flammte im Zusammenhang mit der Nein-heißt-Nein-Lösung die Diskussion um die Erheblichkeitsschwelle (§ 184h Nr. 1 StGB) auf. Zur Streichung der Erheblichkeitsschwelle hat sich die Koalition leider nicht durchbringen können, obwohl diese Möglichkeit durch die Schaffung eines neuen Grundtatbestands in § 177 StGB mit flexiblem Strafraum eröffnet und in dem Zusammenhang konsequent gewesen wäre. Bei der Lösung der Koalition, die Strafbarkeit der sexuellen Belästigung über einen Sondertatbestand § 184i StGB einzuführen, bleibt fraglich, was genau die Bedeutung der sexuellen Belästigung im Gegensatz zur sexuellen Handlung des § 177 StGB

ist. Dennoch ist das Ziel, die Strafbarkeit sexueller Belästigungen umfangreich in das Sexualstrafrecht aufzunehmen, grundsätzlich begrüßenswert. Es ist nun abzuwarten, wie die Rechtsprechung den neuen § 184i StGB auslegen und anwenden wird. Noch problematischer ist der weitere zusätzliche Tatbestand, der im Zuge der Reform des Sexualstrafrechts eingefügt wurde, der § 184j StGB. Danach soll sich strafbar machen, wer eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, wenn durch einen Beteiligten dieser Gruppe eine Straftat nach den §§ 177 oder 184i begangen wird. Frei nach dem Motto: Wer sich mit anderen verabredet ein Handy zu klauen, begeht erfahrungsgemäß auch Sexualstraftaten. Im Gegensatz zum anderen Teil der Reform, ist dieser Aktionismus auf die Ereignisse der Silvesternacht in Köln zurückzuführen. Es handelt sich um reine Symbolgesetzgebung. Das Schuldprinzip des Strafrechts wird in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise in Frage gestellt. Hier wird jedem Gruppenbeteiligten die Begehung eines Sexualdelikts zugerechnet, auch wenn die Gruppe sich ursprünglich zu anderen Zwecken zusammengetan hat und der Gruppenbeteiligte mit den sexuellen Übergriffen nicht zu rechnen hatte. In der Begründung des Gesetzes heißt es wörtlich:

»Diese Tat [§ 177 oder § 184i] muss also nicht vom Vorsatz des Täters umfasst sein.«

Ist die Begehung des Sexualdelikts jedoch vorhersehbar und dementsprechend vom Tatplan umfasst oder zumindest gebilligt, greifen die Regelungen über Mittäterschaft und Teilnahme. Der Hinweis in der Begründung, dass die Beteiligung nach dem neuen Tatbestand nicht im Sinne der §§ 25 bis 27 StGB zu verstehen sei, sondern im »umgangssprachlichen Sinn«, ist schlicht absurd.

DAS STRAFRECHT WURDE BEI NEUREGELUNGEN ZU STALKING, FREIERBESTRAFUNG UND MENSCHENHANDEL ÜBERDEHNT

Die Einführung der »Gruppenstrafbarkeit« war nicht das einzige Mal, dass in dieser Wahlperiode zum vermeintlichen Schutz von Frauen oder anderen Opfern über das Ziel hinausgeschossen wurde. So wurde Ende letzten Jahres § 238 StGB von einem Erfolgs- in ein

Gefährdungsdelikt umgewandelt. Es soll nun für die Strafbarkeit ausreichen, wenn eine Handlung vorliegt, die geeignet ist, eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung zu verursachen. Ob die schwerwiegende Beeinträchtigung tatsächlich eintritt, ist unerheblich. Die Zweckmäßigkeit der Umwandlung in ein Gefährdungsdelikt ist zweifelhaft, denn zum einen ist eine Objektivierung der »Geeignetheit« als Tatbestandsmerkmal schwierig, sodass fraglich ist, ob die Geeignetheit einer Handlung nicht ohnehin weiterhin anhand derselben objektiven Anforderungen gemessen werden wird wie bisher. Zum anderen müsste die Eignung zur Beeinträchtigung der Lebensgestaltung vom Vorsatz des Täters umfasst sein. Dies nachzuweisen, wird die Rechtsanwender vor erhebliche Probleme stellen. Erschwerend kommt hinzu, dass die große Koalition mit einem Änderungsantrag im Ausschuss erreicht hat, dass die bisher schon fragliche Formulierung der Handlungsgeneralklausel in § 238 Abs. 1 Nr. 5 (»eine andere vergleichbare Handlung vornimmt«) nicht aus dem Gesetz gestrichen wurde, sondern weiterhin erhalten bleibt. Die Kombination aus Eignungsdelikt und der weiten Handlungsalternative der »vergleichbaren Handlung« rückt diesen Tatbestand in die Nähe der Verfassungswidrigkeit.

Ein ähnliches Phänomen konnten wir bei der »Freierbestrafung« beobachten. Der Tatbestand der Freierbestrafung wurde im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates eingeführt. Die Umsetzung dieser Richtlinie war überfällig, doch dem neuen Gesetz fehlte ein systematischer Zugriff auf den Menschenhandel. Die neuen Tatbestände verstricken sich in komplizierten Verweisungen und Wiederholungen, die keine klare Linie erkennen lassen. Zum Teil basiert dieses Problem darauf, dass verschiedene Schutzgüter vermischt werden: die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (§§ 232b, 233 StGB) und die sexuelle Selbstbestimmung (§ 232a StGB). Das führt zu Widersprüchen innerhalb des Strafrechts und letztendlich zu einer Konstellation, nach der das Sexualstrafrecht die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung sanktioniert und die Menschenhandelstatbestände die sexuelle Ausbeutung von Prostituierten. Durch

die Neufassung des § 177 StGB ist ein gesonderter Tatbestand zur Freierstrafbarkeit ohnehin überflüssig. Entscheidend ist allein, ob der entgegenstehende Wille erkennbar war. Nach der »kleinen Kronzeugenregelung« (§ 232a Abs. 6 S. 2 StGB) bleibt der Freier außerdem straffrei, wenn er die Tat anzeigt. Im Grunde ist es ein guter Ansatz, einen Anreiz für den Freier zu setzen, damit er die Straftat anzeigt und so auch dem Opfer hilft. Diese Regelung wird aber leerlaufen, wenn der Freier zwar nicht wegen § 232a Abs. 6 StGB strafbar ist, aber stattdessen wegen Sexualdelikten, da diese (zu Recht) keinen solchen Strafbarkeitsausschluss vorsehen.

STRAFRECHT IST KEIN ALLHEILMITTEL

Der Schutz von Frauenrechten ist ein Ziel, für das es sich zu kämpfen lohnt. Doch Rechtsschutz erfolgt nicht durch mehr Strafbarkeit. Der Ruf nach mehr Strafrecht übertönt aber leider oft Stimmen, die andere Ansätze vorsehen. So hat die Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des Menschenhandels einen Gesetzentwurf eingebracht, mit dem effektive Ansatzpunkte außerhalb des Strafrechts vorgeschlagen werden (Bundestagsdrucksache 18/3256). Darin werden der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel, unabhängig von der Bereitschaft des Opfers zur Aussage im Prozess, die Einrichtung einer Berichterstattungsstelle Menschenhandel, die kontinuierlich die Entwicklungen im Bereich Menschenhandel bewertet und Maßnahmen zur Bekämpfung erarbeitet, sowie die Einrichtung eines Fonds für Härteleistungen für Opfer von Menschenhandel vorgesehen. Für den Schutz von Frauen vor Gewalt oder Diskriminierung brauchen wir ein gesamtgesellschaftliches Konzept, das auch die Unterstützung von Frauenhäusern und Hilfs- und Beratungsangebote vorsieht. Das kostet mehr als Gesetzesverschärfungen, ist aber auch deutlich effektiver. Nur wenn Strafe als letztes und nicht als erstes Mittel der Politik eingesetzt wird und auf den Schutz der wichtigsten Grundregeln und Rechtsgüter beschränkt bleibt, kann Strafe verhaltenssteuernde Wirkung entfalten und die Strafverfolgung ihrer eigentlichen Aufgabe gerecht werden.