SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

"Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar": Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener

Grieger, Katja; Clemm, Christina; Eckhardt, Anita; Hartmann, Anna

Veröffentlichungsversion / Published Version
Arbeitspapier / working paper

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Grieger, K., Clemm, C., Eckhardt, A., & Hartmann, A. (2014). *"Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar": Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener.* Berlin: Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff) - Frauen gegen Gewalt e.V.. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-393239

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de

Terms of use:
This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Comercial-NoDerivatives). For more Information see:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0

gesis
Leibniz-Institut
für Sozialwissenschaften

Mitglied der
Leibniz-Gemeinschaft

FRAUEN GEGEN GEWALT E.V.

„WAS IHNEN WIDERFAHREN IST, IST IN DEUTSCHLAND NICHT STRAFBAR"

Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener

Katja Grieger, Christina Clemm, Anita Eckhardt und Anna Hartmann

Berlin, Juli 2014

FRAUEN GEGEN GEWALT E.V.

Danksagung

Der bff dankt dem Deutschen Institut für Menschenrechte für die große Unterstützung bei der Sammlung der Einstellungsbescheide und Freisprüche. Ein großer Dank gilt den Rechtsanwältinnen und Beraterinnen für die Zusendung der Fälle sowie die vielen hilfreichen Gespräche. Der größte Dank aber geht an die Betroffenen, die sich dazu bereit erklärt haben, dass ihr Fall für diese Analyse verwendet werden darf.

Inhaltshinweis und Triggerwarnung

Der folgende Text enthält Schilderungen von sexualisierten Gewalthandlungen, die belastend und retraumatisierend wirken können.

Impressum

Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff)

Frauen gegen Gewalt e.V.

Petersburgerstr. 94

10247 Berlin

Tel.: 030 322 995 00

Fax: 030 322 99 501

info@bv-bff.de

www.frauen-gegen-gewalt.de

Satz: Danjel Kläger

Juli 2014

© 2014 Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe bff

Alle Rechte vorbehalten

FRAUEN GEGEN GEWALT E.V.

Zusammenfassung

In einer Analyse des bff von 107 Fällen schwerer sexueller Übergriffe konnten anhand von Einstellungsbescheiden und Freispruchsbegründungen Strafverfolgungshindernisse der materiellen Rechtslage bei sexualisierter Gewalt herausgearbeitet werden. Die Ausformulierung und Auslegung des Sexualstrafrechts bezogen auf Erwachsene führt systematisch dazu, dass nicht alle Fälle, in denen sexuelle Handlungen gegen den Willen einer Person geschehen, strafrechtlich verfolgt werden können.

In allen analysierten Fällen geschahen sexuelle Übergriffe gegen den eindeutigen, und dem Täter verbal zur Kenntnisse gebrachten, Willen des Opfers. Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft oder Verurteilung durch das Gericht blieben in allen analysierten Fällen aus. Die gefundenen Strafverfolgungshindernisse lassen sich zu drei Haupterkenntnissen bündeln:

- Täter dürfen sich wissentlich über den erklärten Willen hinwegsetzen. „Nein" sagen reicht für eine Strafbarkeit nicht aus.
- Die Widerstandsleistung der Betroffenen ist der zentrale Bezugspunkt für eine Strafbarkeit. Die sexuelle Selbstbestimmung muss aktiv verteidigt werden, sie ist nicht voraussetzungslos geschützt.
- Die deutsche Rechtslage wird den realen Situationen, in denen die Übergriffe stattfinden, nicht gerecht.

Diese Erkenntnisse sind in ihren strukturellen Bedingungen untereinander, aber auch mit den gesellschaftlichen Vorstellungen von sexualisierter Gewalt und von idealtypischem Opferverhalten verknüpft.

Anhand der Analyse lässt sich belegen, dass das bestehende Sexualstrafrecht in Deutschland keinen ausreichenden Schutz vor sexualisierter Gewalt gegen erwachsene Personen bietet. Eine Veränderung der materiellen Rechtslage ist daher dringend geboten.

FRAUEN GEGEN GEWALT E.V.

Inhalt

1. Einleitung 05

2. Beschreibung des Projektes 07

3. Deutsches Sexualstrafrecht, insbesondere § 177 StGB 09

4. Ergebnisse der Fallanalyse 10

a. Widerstand muss vorsätzlich mit Gewalt gebrochen werden. Wurde kein oder zu wenig Widerstand geleistet, verhindert dies die Strafverfolgung 12

b. Jede sexuelle Handlung vor der ersten Widerstandsleistung des Opfers ist straflos 17

c. Das Tatbestandsmerkmal der ‚schutzlosen Lage' ist kaum erfüllbar 20

d. Es werden nicht alle relevanten Drohungen erfasst 23

e. Widerstandsunfähigkeit muss grundsätzlich und objektiv sein 24

f. Die Verfahren weisen neben denen der Tatbestandserfüllung sehr viele Schwierigkeiten auf, die für die Betroffenen belastend sind 26

5. Erkenntnisse und Fazit 27

6. Schlussfolgerungen 31

Literatur und Studien 33

FRAUEN GEGEN GEWALT E.V.

1. Einleitung

Nur die wenigsten sexuellen Übergriffe werden in Deutschland strafrechtlich geahndet. Das belegen vorliegende Studien und Statistiken sowie die alltägliche Erfahrung der Beratungspraxis mit gewaltbetroffenen Frauen.

Aus der Dunkelfeldforschung ist bekannt, dass nur der geringste Teil der sexuellen Übergriffe überhaupt zur Anzeige gelangt[1]. Aber auch die Statistiken über den weiteren Verlauf der angezeigten Verfahren – hier Vergewaltigung – sprechen eine deutliche Sprache:

- 2001-2012 wurden jährlich ca. 8.000 Vergewaltigungen angezeigt.[2]
- Aus den 8.000 Anzeigen folgten zwischen 2001-2012 durchschnittlich 1.314 Anklagen pro Jahr. Trotz einer gestiegenen Zahl an Anzeigen gibt es seit den 1980er Jahren keinen Anstieg der Anklagen. Das bedeutet: die meisten Anzeigen enden mit einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft und gelangen gar nicht zu einem Prozess.[3]
- Zwischen 2001 und 2012 gab es jährlich durchschnittlich nur 986,5 Verurteilungen.[4]
- Die Verurteilungsquote im Jahr 2012, gemessen an den Anzeigen, lag bei nur 8,4%[5]. Gemessen an den Tatverdächtigen lag sie bei 10%.[6]

[1] Unterschiedliche Studien kommen zu den Ergebnissen, dass sich der Anteil der Frauen, die eine erlebte Vergewaltigung NICHT anzeigen zwischen 95% und 84,5% bewegt. Quellen: Müller und Schröttle (2004): Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, Langfassung der Untersuchung. Herausgegeben vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Hellmann, D.F. (2014): Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland. Hannover: KFN

[2] Statistik: Meldungen, Anklagen und Verurteilungen von Vergewaltigung in Deutschland. Bundesamt für Justiz, Bonn.

[3] ebd.

[4] ebd.

Insgesamt muss festgestellt werden, dass von einer effektiven Strafverfolgung bei sexualisierter Gewalt in Deutschland nicht die Rede sein kann. Die Erfahrungen der Fachberatungsstellen bestätigen diese Erkenntnis. Täglich sind Fachberaterinnen in ganz Deutschland mit den Auswirkungen dieser Situation konfrontiert. Sie erleben die negativen Auswirkungen, die es für Betroffene hat, wenn ihr Verfahren eingestellt wird oder ein Freispruch erfolgt und wie belastend die Strafverfahren – so sie denn stattfinden – für die Betroffenen sind. Dabei, so die Erfahrung der Fachberaterinnen, könnten eine polizeiliche Anzeige und ein Strafverfahren für Betroffene von sexualisierter Gewalt durchaus wichtige Schritte für ihren Bewältigungsprozess bedeuten – sofern die Realität dieser Verfahren eine andere wäre.

Dieser bisher unbefriedigenden Situation gegenüber stehen jedoch die Anforderungen des Europaratsübereinkommens zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention): In Artikel 36 verpflichten sich die Vertragsstaaten, alle nicht-einverständlichen sexuellen Handlungen unter Strafe zu stellen und eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten. Die Konvention wurde von Deutschland bereits gezeichnet und steht nun zur Ratifizierung an. Deutschland muss gemäß Artikel 36 der Konvention sicherstellen, dass vorsätzliches nicht einverständliches sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand sowie sonstige vorsätzliche nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person unter Strafe gestellt werden. „Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden." (Art. 36 Ziff. 2)[7]

Ziel der vorliegenden Recherche und Fallanalyse war es herauszufinden, ob die materielle Strafrechtslage eine der Ursachen für Verfahrenseinstellungen und Freisprüche in diesen Verfahren ist. Während Urteile des Bundesgerichtshofes weithin veröffent-

[5] Pfeiffer, C. und Hellmann, D. (2014): Vergewaltigung Die Schwächen der Strafverfolgung – das Leiden der Opfer. Presseerklärung 17.04.2014, KFN.

[6] Bundesamt für Justiz, Bonn (2014): Polizeilich registrierte Fälle, ermittelte strafmündige Tatverdächtige, Anklagen und Verurteilungen in Deutschland 1977 bis 2012. Bundesamt für Justiz, Bonn; Daten aus: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Strafverfolgung; Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik.

[7] Konvention des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011, CETS No. 210.

licht zugänglich sind, gab es bislang keine Sammlung und Auswertung von staatsanwaltschaftlicher und untergerichtlicher Praxis in Verfahren sexueller Nötigung.

Die vorliegende Analyse zielt darauf ab, systematische Lücken in der Strafverfolgbarkeit von sexualisierter Gewalt zu identifizieren und zu beschreiben, welche Fallkonstellationen typischerweise von dieser Nicht-Verfolgbarkeit betroffen sind.

Ein eindrückliches Ergebnis der vorliegenden Fallanalyse sei an dieser Stelle vorweggenommen: ganz offensichtlich entspricht die Rechtslage nicht mehr dem Wertesystem vieler, weshalb sich auch nicht wenige Staatsanwält/innen in ihren Bescheiden dazu veranlasst sahen, hierzu etwas anzumerken. In zahlreichen dem bff vorliegenden Einstellungsbescheiden wird das Verhalten des Beschuldigten durchaus als verwerflich bewertet. Zitate wie diese sind keine Seltenheit:

> "Zusammengefasst bedeutet dies, dass das Verhalten des Beschuldigten - obwohl es für Sie sehr belastend und jedenfalls moralisch höchst fragwürdig war - strafrechtlich nicht geahndet werden kann." (Fall 48, 2013)

> „Für eine Anklageerhebung ist dann trotz des gewissenlosen und moralisch scharf zu missbilligenden Verhaltens der Beschuldigten kein Raum.“ (Fall 32, 2011)

2. Beschreibung des Projekts

Der bff hat zur Gewinnung des Fallmaterials sowohl die Fachberatungsstellen als auch spezialisierte Rechtsanwältinnen und -anwälte angeschrieben und um die Zusendung von Fallbeschreibungen gebeten. Zugesendet werden sollten Fälle, in denen von Expertinnen und Experten eine Strafbarkeitslücke gesehen wird.

Zur Verfügung gestellt wurden vorwiegend Kopien von Einstellungsbescheiden bzw. von Freisprüchen. In etwa der Hälfte der Fälle konnte das justizielle Schriftstück durch eine Fallbeschreibung und -einschätzung der Anwältin und / oder Beraterin ergänzt werden.

Insgesamt wurden von Rechtsanwältinnen und Beratungsstellen 107 Fälle aus den Jahren 2004 bis 2014 zugesandt. Darunter befanden sich neben einzelnen Einstellungsbescheiden auch Entscheidungen über mehrere Instanzen sowie umfangreiche Fallbeschreibungen, die den Verfahrensverlauf und individuelle Belastungen für Frauen sehr gut kontextualisieren.

Alle Fälle wurden einzeln gesichtet und in Fachgesprächen mit Beraterinnen und Anwältinnen analysiert. Sie wurden im Einzelnen daraufhin untersucht, welche Strafverfolgungshindernisse in den justiziellen Schreiben und allgemeinen Fallbeschreibungen deutlich werden und inwiefern sich diese in anderen Einstellungsbescheiden und Freispruchsbegründungen wiederfinden lassen.

Durch die vorgelegte Fallanalyse sollen weder einzelne Staatsanwaltschaften oder Gerichte kritisiert werden, noch sollen die betroffenen Klientinnen und Mandantinnen erneut belastet werden. Deshalb wurden die Bescheide und Urteile zunächst durch Beratungsstellen oder Rechtsanwältinnen anonymisiert. Danach wurde durch den bff für die Darstellung in diesem Papier nochmals eine Bearbeitung derart vorgenommen, dass keine Rückschlüsse auf die betreffende Region oder Stadt möglich sind.

Durch das Kondensieren und Zusammenfassen der Einzelanalysen konnten typische Strafverfolgungshindernisse identifiziert werden. Die Relevanz dieser herausgearbeiteten Hindernisse konnte durch Erfahrungsberichte weiterer Rechtsanwältinnen und Beraterinnen bestätigt werden. Viele gaben an, dass die Einstellungsgründe, welche in der Analyse herausgefiltert wurden, ihre Erfahrungen in der Nebenklagevertretung und bei der Beratung von Mandantinnen und Klientinnen widerspiegeln.

Die vorliegende Analyse kann nicht repräsentativ sein, ihre Aussagekraft ist dennoch hoch. Die Ergebnisse entsprechen den Erfahrungen aus anwaltlicher und beraterischer Fachpraxis und sie bilden die öffentlich zugängliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ab. In der Analyse befinden sich Fälle aus dem gesamten Bundesgebiet. Der Mehrwert dieser Analyse besteht darin, dass die sich aus der materiellen Rechtslage ergebenden Problematiken detailliert und praxisnah anhand von Beispielen beschrieben werden.

Aus dieser Fallanalyse lässt sich jedoch keine Aussage darüber ableiten, in wie vielen Fällen jährlich die Strafverfolgung an den hier identifizierten Schutzlücken scheitert. Nach der Befragung von Anwältinnen und Anwälten lässt sich allerdings weiterhin feststellen, dass diese hier beschriebenen Strafverfolgungshindernisse dazu führen, dass solche Fälle nach anwaltlicher Beratung meist gar nicht angezeigt werden, nachdem den Betroffenen die Rechtslage dargelegt wurde. Es ist zu vermuten, dass das Dunkelfeld sehr hoch ist.

FRAUEN GEGEN GEWALT E.V.

3. Deutsches Sexualstrafrecht, insbesondere § 177 StGB

Nach geltendem materiellen deutschen Strafrecht ist bei erwachsenen Menschen eine sexuelle Handlung ohne Einverständnis nur entweder als sexuelle Nötigung[8] oder als sexueller Missbrauch Widerstandsunfähiger[9] strafbar.[10] Hinzu kommt der als Auffangtatbestand geschaffene § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB, der aber in der Praxis kaum eine Rolle spielt.[11] Denn insofern sind ‚nur' abgenötigte sexuelle Handlungen der Betroffenen strafbar, nicht die Duldung sexueller Handlungen an sich.[12]

Die sexuelle Nötigung nach § 177 StGB ist dann strafbar, wenn der Täter das Opfer mit

- Gewalt
- Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder
- unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist,

nötigt, sexuelle Handlungen an sich zu dulden oder an dem Täter oder Dritten vorzunehmen.

Dabei werden alle Nötigungsmittel dafür eingesetzt, um gerade geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden bzw. die schutzlose Lage ausgenutzt wird, in der das Opfer aufgrund der Schutzlosigkeit keinen Widerstand leistet.

---

[8] §§ 177, 178 StGB

[9] § 179 StGB

[10] Anders ist dies bei Kindern und Jugendlichen oder in besonderen Abhängigkeitsverhältnissen (§ 174 bis 176b StGB, 180 StGB): hier ist der sexuelle Missbrauch strafbar, unabhängig davon, ob die geschädigte Person eingewilligt hat oder Gewalt gegen sie angedroht oder angewandt wird.

[11] So wurde auch in keiner uns übersandten Entscheidung die Anwendung des § 240 Abs. 4 StGB geprüft

[12] Eine eigenständige Relevanz gibt es aber bei Handlungen, bei denen von der Betroffenen eine sexuelle Handlung an sich ohne Körperkontakt mit dem Täter abgenötigt wird. Siehe Laubenthal, K. (2012): Handbuch des Sexualstrafrechts. Springer-Verlag: Berlin Heidelberg.

Beim Missbrauch Widerstandsunfähiger nach § 179 StGB ist eine sexuelle Handlung dann strafbar, wenn das Opfer aufgrund bestimmter körperlicher oder seelischer Verfassung nicht in der Lage ist, Widerstand zu leisten und der Täter dies ausnutzt.

Nicht strafrechtlich erfasst sind all diejenigen sexuellen Übergriffe, bei denen ‚lediglich' sexuelle Handlungen gegen den ausdrücklich erklärten Willen der geschädigten Person durchgeführt werden.

Inwiefern sich dies als systematische und veränderungswürdige Schutzlücke im Bereich der sexuellen Selbstbestimmung erwachsener Menschen darstellt und in welchen Fällen diese typischerweise auftritt, soll im Folgenden anhand der Fallanalyse erläutert werden.

4. Ergebnisse der Fallanalyse

Anhand der übersandten Fälle sowie Gesprächen mit Rechtsanwältinnen und Beraterinnen konnten unterschiedliche rechtliche Problemlagen herausgearbeitet werden, an denen Strafverfolgung sexueller Übergriffe systematisch scheitern kann.

An dieser Stelle gilt es noch einmal hervorzuheben: in sämtlichen dieser Analyse zugrundeliegenden Fällen haben die Betroffenen ihren entgegenstehenden Willen ausgedrückt und die Täter[13] haben dies wahrgenommen. Es handelt sich nicht im Geringsten um Bagatellfälle oder Fälle, die sich im Graubereich zwischen sexueller Spielerei und Straftat befinden. Auch geht es hier ausdrücklich nicht um Fallkonstellationen, bei denen eine Betroffene zunächst sexuelle Handlungen abgelehnt hat, im Laufe des Geschehens dann aber ihre Einstellung revidiert hat.

Zur Veranschaulichung wird zunächst ein einzelner Fall ausführlich beschrieben.

Es geht um einen Fall (Fall 86) aus dem Jahr 2012, in dem der Freund der Betroffenen mit ihr schlafen will. Die Frau gibt verbal eindeutig zu verstehen, dass sie dies nicht will. Daraufhin wird sie von ihm von der Couch hochgezogen und ins Schlafzimmer geschubst, worauf sie zu Boden fällt. Da ihr Freund zuvor bereits öfter aggressiv war, die schwangere Frau mehrfach geschubst und Gewalt gegen ihre Katze und Gegenstände ausübte und sie zusätzlich Angst um ihr ungeborenes Kind hat,

[13] Sexualisierte Gewalt gegen Erwachsene wird in den meisten Fällen von Männern gegen Frauen verübt. In allen dieser Analyse zugrundliegenden Fällen handelte es sich um männliche Täter bzw. Beschuldigte und mehrheitlich um weibliche Opfer. Deshalb wird in diesem Text diese Geschlechterkonstellation zugrunde gelegt. Damit sollen in keiner Weise sexualisierte Gewalterfahrungen von Männern verharmlost werden.

wehrt sie sich nicht und zieht sich, nachdem sie von ihm aufgefordert wird, ‚freiwillig' aus, um anschließend sexuelle Handlungen über sich ergehen zu lassen. Währenddessen wiederholt sie mehrfach verbal, dass sie keinen Sex will, Schmerzen hat und er aufhören soll. Um deutlich zu machen, dass sie den Geschlechtsverkehr nicht möchte, hat sie ihren Freund sowohl angefleht als auch angeschrien.

Alle für die Erfüllung des Tatbestands erforderlichen Merkmale nach § 177 StGB wurden hier von der Staatsanwaltschaft ausführlich geprüft. Das Verfahren wurde eingestellt.

So heißt es im Einstellungsbescheid:

> „Den Angaben Ihrer Mandantin zufolge hat der Beschuldigte jedoch weder Gewalt angewendet, um ihren (nicht geleisteten) Widerstand zu überwinden, noch hat er ihr in irgendeiner Form gedroht."

Die Prüfung der Staatsanwaltschaft ergibt weiter:

> „Auch unter Berücksichtigung und Zugrundelegung der Angaben Ihrer Mandantin, wonach es zuvor zu einem Schubsen, dem Sturz gegen das Bett oder auch Drohungen für den Fall, dass sie ihn verlässt, gegeben habe, ist vorliegend nicht von einem sogenannten ‚Klima der Gewalt' und damit von einer fortwirkenden Drohwirkung auszugehen. Insoweit fehlt es auch schon an der finalen Verknüpfung mit der in Rede stehenden Tat."

Und auch das dritte Tatbestandsmerkmal, die schutzlose Lage, konnte nicht anerkannt werden. Dazu die Staatsanwaltschaft:

> „Unter Zugrundelegung der Angaben Ihrer Mandantin befand sich diese auch nicht in einer schutzlosen Lage im Sinne der Strafnorm. Eine solche liegt nur dann vor, wenn die Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers in einem solchen Maße verringert sind, dass es dem ungehemmten Einfluss des Täters preisgegeben ist. Ferner muss sich der Täter die sein Tatvorhaben ermöglichende oder erleichternde schutzlose Lage des Opfers bewusst zunutze gemacht haben, um dessen entgegenstehenden Willen zu überwinden. Dabei beruht die schutzlose Lage regelmäßig auf äußeren Umständen, wie insbesondere der Einsamkeit des Tatortes und dem Fehlen von Fluchtmöglichkeiten. Eine tatbestandsmäßige schutzlose Lage ergibt sich aber noch nicht allein daraus, dass sich der Täter mit dem Opfer allein in der eigenen Wohnung befindet. Vielmehr müssen dann regelmäßig weitere Umstände hinzutreten, wie

etwa das Abschließen der Tür durch den Täter mit der Folge, dass dem Opfer jegliche Fluchtmöglichkeit abgeschnitten wird."

Dieser Fall steht beispielhaft für zahlreiche Fälle aus der vorliegenden Sammlung. Die Betroffenen sahen sich in einer ausweglosen Lage, fühlten sich bedrängt, genötigt und gezwungen. Sie haben ihren entgegenstehenden Willen geäußert, über den sich der oder die Täter hinwegsetzte/n. Trotzdem lag keine Strafbarkeit vor.

Im Folgenden werden die einzelnen Strafverfolgungshindernisse, die im Rahmen der Fallanalyse herausgearbeitet werden konnten, beschrieben und mit Beispielen unterlegt.

a. Widerstand muss vorsätzlich mit Gewalt gebrochen werden. Wurde kein oder zu wenig Widerstand geleistet, verhindert dies die Strafverfolgung.

In der Mehrheit der ausgewerteten Fälle zeigt sich besonders deutlich, was im deutschen Sexualstrafrecht geahndet wird: Nach § 177 Abs. 1 StGB sind sexuelle Handlungen dann strafbar, wenn physische Gewalt zur Überwindung physischen Widerstands eingesetzt wird. Das bedeutet letztlich, dass der Grad der Widerstandsleistung des Opfers bestimmt, wie viel Gewalt der Täter einsetzen muss, um zu der gewünschten sexuellen Handlung zu gelangen.

Viele Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass die Einstellung des Verfahrens oder der Freispruch damit begründet wurden, dass das Tatbestandsmerkmal ‚Gewalt' nicht erfüllt sei. Es handelt sich um Fälle, in denen der Täter sexuelle Handlungen im Bewusstsein des entgegenstehenden Willens des Opfers durchgeführt hat.

Die Staatsanwaltschaften und Gerichte haben sich in diesen Fällen – teilweise ausführlich – mit der Gewaltanwendung im Sinne des § 177 Abs. 1 StGB auseinandergesetzt. In der Fallsammlung befinden sich Bescheide, die zu folgenden 4 Schlüssen gekommen sind:

- Das Verfahren wird eingestellt, weil kein Widerstand seitens der Betroffenen geleistet wurde;
- Das Verfahren wird eingestellt, weil zu wenig Widerstand seitens der Betroffenen geleistet wurde;

- Das Verfahren wird eingestellt, weil vom geringem Widerstand der Betroffenen darauf geschlossen wird, dass der Täter diesen nicht vorsätzlich brechen wollte;

- Das Verfahren wird eingestellt, weil die Gewalt seitens des Täters nicht zielgerichtet war.

Kein körperlicher Widerstand der Betroffenen

Dass vom Gesetz Widerstand des Opfers erwartet wird, damit eine Tat als strafwürdig gilt, wird in vielen Bescheiden ausdrücklich formuliert:

> „[…] jedoch wird von dem Gesetzgeber erwartet, dass das Opfer dem Täter einen Widerstand entgegensetzt, den dieser mit den genannten Nötigungsmitteln brechen muss." (Fall 41, 2013)

In einem Einstellungsbescheid aus dem Jahr 2012 (Fall 2), in dem das Ermittlungsverfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde, heißt es:

> „Der Beschuldigte ist nach den Angaben der Geschädigten gegen ihren Willen nach einem gemeinsamen Diskothekenbesuch in ihre Scheide eingedrungen. Gewehrt habe sie sich, indem sie versucht habe, den Beschuldigten von sich wegzudrücken, sie habe wiederholt geäußert, dass sie den Geschlechtsverkehr nicht wolle und dass der Beschuldigte aufhören solle. Der Täter muss, um den Tatbestand der Vergewaltigung zu erfüllen, zur Überwindung des geleisteten oder erwarteten Widerstands Gewalt einsetzen."

Es folgen weitere Ausführungen in dem Bescheid, um letztlich mit dem Satz zu enden:

> „Das Ausüben des Geschlechtsverkehrs gegen den Willen des anderen ist grob anstößig und geschmacklos, aber ohne den Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels nicht strafbar."

Auch im folgenden Fall aus dem Jahr 2013 (Fall 41) wurde der entgegenstehende Wille mehrfach verbal bekundet. Der Täter setzt sich u.a. auf die Frau, um Oralverkehr zu erzwingen. Die Staatsanwaltschaft stellt fest, dass das Opfer sich durch das Körpergewicht zwar nicht wehren konnte, eine Gewaltanwendung zur Durchführung der sexuellen Handlung aber durch das auf Auf-den-Körper-Setzen nicht vorliege. Die Staatsanwaltschaft begründet ihre Entscheidung aber auch damit, dass das Auf-Den-

Körper-Setzen Teil der sexuellen Handlung war, da der Täter diese Position für den Oralverkehr einnehmen musste:

> „Selbst wenn ich Ihre Schilderung von dem Oralverkehr zugrunde lege, ist dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten hier nicht hinreichend nachzuweisen. Dem Beschuldigten ist nämlich nicht hinreichend nachzuweisen, dass er Gewalt angewandt hat, um eine sexuelle Handlung zu erzwingen. Sie haben angegeben, dass Sie aus Angst, dass Ihre Töchter von diesem Vorfall etwas mitbekommen könnten, mitgemacht haben. Der Beschuldigte musste daher keine Gewalt zur Durchsetzung des Oralverkehrs anwenden. **Zwar hat er sich zuvor auf Sie gesetzt, so dass Sie nach Ihren Angaben aus dieser Lage sich aufgrund seines Körpergewichtes nicht befreien konnten, jedoch stellt dieses Auf-Sie-Raufsetzen keine Gewalt zur Durchsetzung der sexuellen Handlung dar. Der Beschuldigte musste diese Position einnehmen, um den Oralverkehr durchführen zu können, so dass diese auch als Teil der sexuellen Handlung anzusehen ist.** Zwar haben Sie Ihren entgegenstehenden Willen ihm gegenüber geäußert, jedoch ist - wie bereits oben angesprochen - die bloße Vornahme einer sexuellen Handlung gegen den Willen einer Person nicht unter Strafe gestellt."

Das Fehlen von Nötigungsmitteln wie sie § 177 StGB verlangt, wird in diesem Einstellungsbescheid explizit angesprochen. Das vorrangige Problem hierbei war, dass die gemeinsamen Kinder im Haus waren und die Tür des Zimmers, in dem sich Täter und Opfer befanden, ein wenig offen stand. Um die Aufmerksamkeit der Kinder nicht auf sich zu ziehen, äußerte die Betroffene zwar verbal Gegenwillen, wehrte sich aber nicht physisch. Weiter aus dem Bescheid:

> „Dem Beschuldigten wäre letztlich nicht hinreichend nachzuweisen, dass er bewusst und gewollt Gewalt angewandt hat, um den Oralverkehr durchzusetzen, da Sie durch Ihr Mit-bewegen und auch Öffnen des Mundes keinen Widerstand gezeigt haben, den der Beschuldigte hätte brechen müssen. Das an den Tag gelegte Verhalten des Beschuldigten mag für Sie sehr erniedrigend gewesen sein und es ist auch nachvollziehbar, aus welcher Motivation heraus Sie mitgemacht haben, jedoch wird von dem Gesetzgeber erwartet, dass das Opfer dem Täter einen Widerstand entgegensetzt, den dieser mit den genannten Nötigungsmitteln brechen muss. Eine sexuelle Nötigung ist vorliegend daher nicht hinreichend nachzuweisen."

Zu wenig Widerstand der Betroffenen

Dass ein vom Opfer geleisteter physischer Widerstand als zu schwach gewertet wird, wenn der Täter diesen nicht mit Gewalt brechen muss, zeigt folgendes Zitat von einem Fall aus dem Jahr 2005 (Fall 87):

> „Entsprechend versuchte nunmehr Frau X auch mehrfach, den Angeklagten während des Geschlechtsverkehrs durch Rückwärtsbewegung mit ihren angewinkelten Armen von sich „wegzudeuten". Diese Abwehr seines Opfers registrierte der Angeklagte auch. Indessen steht nicht fest, ob und in welchem Maße dieses Verhalten von Frau X ihn gehindert hat, sein Vorhaben durchzusetzen, insbesondere ob er diese Behinderung durch Krafteinwirkung überwinden musste."

Die meisten sexuellen Übergriffe finden bekanntermaßen im sozialen Nahraum statt. Durch die enge Bekanntschaft wissen die Betroffenen nicht selten um die potenzielle Gefährlichkeit und haben schon wiederholt bedrohliche und gefährliche Situationen mit dem Täter erlebt. Dass sie sich dann in einer Situation eines sexuellen Übergriffs nicht oder nur schwach physisch zur Wehr setzen, geschieht häufig aufgrund des Wissens um die Bedrohlichkeit des Täters.

Zu wenig Widerstand der Betroffenen für den Vorsatz

Eine weitere Variante stellen die Fälle dar, in denen die Betroffene neben dem ausdrücklichen ‚Nein' Widerstand leistet, dieser aber als verhältnismäßig gering eingeschätzt wird. In diesen Fällen gehen Staatsanwaltschaften davon aus, dass der Täter möglicherweise den Widerstand nicht erkannt haben könnte und somit keinen Vorsatz gehabt habe, diesen mit Gewalt zu brechen.

Hier ein Fall aus dem Jahr 2012 (Fall 25):

> „Zureichende Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sexuelle Nötigung (§ 177 StGB) liegen nicht vor. Dieser Straftatbestand setzt u.a. voraus, dass der Täter Gewalt als Mittel zur Überwindung von Widerstand gegen die Vornahme von sexuellen Handlungen anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht. Ihrer Mandantin können keine konkreten Tatsachen entnommen werden, aus denen sich eine derartige vorsätzliche Handlungsweise des Beschuldigten ergibt. Sie gibt an, dass der Beschuldigte sie in seiner Wohnung zunächst oberhalb der Kleidung im Intimbereich berührt und dann versucht habe, sie zu küssen. Sie habe ihm zu verstehen gegeben, dass sie dies nicht

wolle. Daraufhin habe er sie ausgezogen, einen Finger in ihren Anus eingeführt und den vaginalen Geschlechtsverkehr an ihr vollzogen. Sie habe sich zwar gegen seine Handlungen gewehrt; die Gegenwehr sei jedoch nicht so stark gewesen, weil sie sich in einem Schockzustand befunden habe. Dieser Schilderung kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden, dass der Beschuldigte vorsätzlich Gewalt zur Überwindung des Widerstandes Ihrer Mandantin einsetzte. Denn es ist jedenfalls nicht feststellbar, dass er eine Gegenwehr von Frau X durch den von ihm eingesetzten körperlichen Zwang brechen wollte."

Fehlende Zielgerichtetheit der eingesetzten Gewalt

Fälle, die aufgrund fehlender Zielgerichtetheit der Gewaltanwendung eingestellt oder freigesprochen werden, folgen häufig dem Muster, dass vor den sexuellen Handlungen bereits Gewalt angewendet wurde – etwa der Freund, der seine Freundin mit einer Waffe bedroht oder häufig schlägt, aus allen möglichen Gründen, nicht aber um sexuelle Handlungen vorzunehmen. Nun verlangt er von der Betroffenen Sexualverkehr, den diese widerstandslos über sich ergehen lässt, da sie davon ausgeht, dass der Täter sie, wie aus anderem Grund auch, ansonsten schlagen würde.[14]

So begründete die Staatsanwaltschaft im eingangs beschriebenen Fall (schwangere Frau wird von ihrem Freund in der Wohnung zunächst geschubst, fällt hin und lässt dann sexuelle Handlungen über sich ergehen, weil sie um ihr ungeborenes Kind fürchtet) die Einstellung des Verfahrens unter anderem damit, dass durch das „freiwillige Ausziehen" der Betroffenen die vorangegangene Gewalt nicht fortwirke, da eine „Zäsur" entstanden sei. Die angewendete Gewalt stand damit aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht in einem direkten Zusammenhang mit dem Erzwingen der sexuellen Handlung[15]. Aus der Sicht der Betroffenen war der Zusammenhang jedoch naheliegenderweise gegeben.

[14] Ausnahmsweise kann auch bei alleiniger vorheriger Gewaltanwendung dann von einer Verwirklichung des § 177 StGB ausgegangen werden, wenn diese so massiv war, dass eine Gesamtschau der Umstände ergibt, dass der Täter gegenüber dem Opfer durch häufige Schläge ein Klima der Angst und Einschüchterung geschaffen hat. Dabei muss der Täter in subjektiver Hinsicht die von seinem Vorverhalten ausgehende latente Androhung weiterer Misshandlung in ihrer aktuellen Bedeutung für das Opfer erkennen und als Mittel zur Erzwingung der sexuellen Handlungen einsetzen. (BGH, Beschluss vom 20.3.2012, 4 StR 561/11).

[15] Die gleiche Problematik liegt vor, wenn die Gewalt gegen andere Personen angewandt wurde, die die Betroffene zwar wahrgenommen hat, die aber nicht gegen sie gerichtet war. So hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, bei dem der Täter zunächst vor den Augen der

b. Jede sexuelle Handlung vor der ersten Widerstandsleistung des Opfers ist straflos.

In nicht wenigen der vorliegenden Fälle scheiterte die Strafverfolgbarkeit daran, dass der Angriff so überraschend erfolgte, dass kein Widerstand der Betroffenen möglich war. Es geht also um Situationen, in denen die Betroffenen keinen Angriff auf ihre sexuelle Selbstbestimmung erwarteten und schon deshalb keinerlei Widerstand oder Gegenwehr erfolgte – oder zu spät erfolgte. In diesen Fällen braucht es zunächst keinerlei Gewalt des Täters, da er das Opfer, das keinen Angriff erwartet, durch seine Handlung plötzlich überfällt. Hierzu gehören auch solche Fallkonstellationen, in denen die Betroffenen – eben zumeist aufgrund der Überraschung des Angriffs – den Übergriff in einer Schockstarre über sich ergehen ließen.

Gerade im persönlichen Nahbereich, wenn besondere Vertrauensverhältnisse bestehen, wird in der Regel kein Angriff erwartet, die Betroffenen geraten unvorbereitet in eine solche Situation und befinden sich dann häufig zunächst in einer Schockstarre.

Die Fallanalyse hat ergeben, dass von justizieller Seite teilweise durchaus auf das Phänomen der Schockstarre Bezug genommen wird. Die Anerkennung dieses Zustandes als häufige und übliche Reaktion auf eine bedrohliche Übergriffsituation führt jedoch keinesfalls zu der Anerkenntnis, dass damit auch eine Handlungsunfähigkeit der Betroffenen vorliegt. Zitat aus einem Einstellungsbescheid von 2013 (Fall 49):

> "Nachvollziehbar schildert [die Zeugin] zwar, dass sie sich in einer Art Schockzustand befunden und angesichts der verschlossenen Tür sowie der körperlichen Überlegenheit des Beschuldigten aus Angst den Oralverkehr vorgenommen hat. Andererseits konnte sie auf Nachfrage der Vernehmungs-

---

Geschädigten deren Freund erschoss. Daraufhin wies er sie an, mit ihm ins Auto zu steigen, begab sich zu einem Hotel und forderte sie auf mit ihm Geschlechtsverkehr zu haben und legte die Pistole beiseite. Die Geschädigte hatte weiterhin Angst, was der Täter erkannte, und ließ deshalb den Geschlechtsverkehr zu. Hierzu führte der BGH aus: Das angewendete Nötigungsmittel muss nach dem Willen des Täters der Herbeiführung der sexuellen Handlung und ihrer Durchführung tatsächlich dienen, mithin "final" verknüpft sein. Vorausgegangene Gewalt, die der Täter ursprünglich aus anderen Gründen angewendet hatte, kann zwar später in der Weise als Drohung aktualisiert werden, dass der Täter durch sein Verhalten ausdrücklich oder zumindest konkludent zum Ausdruck bringt, er werde die Gewaltanwendung wiederholen, sollte ihm das Opfer nunmehr nicht sexuell zu Willen sein. Nur wenn das Opfer auf eine solche aktuelle Drohung hin vom Widerstand gegen das sexuelle Ansinnen absieht und der Täter dies zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt. (BGH, Beschluss vom 16.10.2012, 3 StR 385/12).

> beamtin nicht erklären, warum sie nicht einfach laut um Hilfe gerufen hat, zumal sich in einem Zelt neben dem Gartenhaus ja zwei Freunde aufhielten."

Hier wird sehr anschaulich deutlich, wie groß – und für viele Frauen unerfüllbar – die Handlungserwartungen an ihr Verhalten in solchen Übergriffsituationen sind, wenn eine Strafbarkeit des Übergriffs anerkannt werden soll.

Gegenstand der staatsanwaltschaftlichen oder gerichtlichen Prüfung ist in diesen Fällen häufig der Zeitpunkt, zu dem die Betroffene Widerstand geleistet hat. Gerade dann, wenn Betroffene nach einigen Minuten der Schockstarre oder Überraschung doch noch in die Lage kommen, Widerstand zu leisten und sich aus der Situation zu befreien, verhindert dies in der Regel die Strafbarkeit. Denn es wird regelmäßig angenommen, dass die Betroffene ihre Widerstandsfähigkeit unter Beweis gestellt hat und dementsprechend auch schon zu einem früheren Zeitpunkt hätte körperlichen Widerstand leisten können.

So wird auch die Einstellung eines Verfahrens im Jahr 2014 (Fall 88) begründet:

> „Zudem war es der Anzeigeerstatterin nach eigenen Angaben möglich, sich nach etwa 2 Minuten durch eine ruckartige Bewegung dem Beschuldigten zu entziehen. Frühere erfolglose Bemühungen, die sexuellen Handlungen aktiv zu unterbinden, schildert die Anzeigeerstatterin nicht. Vielmehr hatte sie sich nach Angaben des Zeugen X selbst Vorwürfe gemacht, dass sie ‚die Situation nicht sofort begriff und zu spät reagierte'".

Die Tatsache, dass die Betroffene „die Situation nicht sofort begriff und zu spät reagierte" führte in diesem Fall zur Verfahrenseinstellung. Solche Begründungen tragen maßgeblich dazu bei, dass Betroffene den Übergriff sowie ihr eigenes vermeintliches Versagen nur schwer bewältigen können.

Auch wenn der überraschende Übergriff an der Betroffenen im Halbschlaf vollzogen wird, kann sie in der Regel nicht ‚schnell genug' reagieren. In der vorliegenden Fallsammlung befinden sich mehrere solcher Fälle, als Beispiel ein Fall aus dem Jahr 2014 (Fall 84). Die Betroffene befand sich zunächst im tiefen Schlaf, war jedoch durch ein Geräusch gerade im Zustand des Erwachens. Ehe sie sich versah, war der Beschuldigte, der zuvor im Nebenraum geschlafen hatte und der sich bewusst war, dass die Frau keinerlei sexuelle Kontakte wünschte, in sie eingedrungen. Da der Beschuldigte von ihr abließ, nachdem sie nach einiger Zeit in der Lage war, ihn wegzuschubsen, bleibt das erste Eindringen straflos.

> „Bereits nach der Schilderung der Geschädigten hat der Beschuldigte zur Vornahme der sexuellen Handlungen kein sogenanntes Nötigungsmittel - nämlich Gewalt oder Drohung oder die Ausnutzung einer schutzlosen Lage - angewandt. Die Vornahme sexueller Handlungen allein gegen den Willen einer Person hat der Gesetzgeber nicht unter Strafe gestellt. Auch scheidet eine Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen aus. Die Geschädigte war zwar zunächst eingeschlafen, aufgrund eines Geräusches war sie jedoch zu dem Zeitpunkt, als der Beschuldigte in sie eingedrungen ist, bereits wach. Deshalb war sie auch nicht aufgrund eines Schlafes widerstandsunfähig. Sie war zwar zunächst geschockt und hat deshalb erst einige kurze Zeit später den Beschuldigten weggeschubst. Das verdeutlicht, dass die Geschädigte durchaus in der Lage war, sich gegen den Beschuldigten zur Wehr zu setzen und somit nicht widerstandsunfähig war."

Fälle, in denen Betroffene ‚zu spät' auf den Angriff reagieren können, weil sie keinen Angriff erwarten, kommen aber nicht nur in Vertrauensverhältnissen des sozialen Nahraums vor, sondern häufig auch in der Öffentlichkeit. Plötzlich wird einer Geschädigten beispielsweise in einer Menschenansammlung von hinten an die Brust oder in den Schambereich gefasst. Alle Handlungen bis zum Zeitpunkt der ersten Abwehrreaktion sind nach derzeitiger Rechtslage nicht strafbar[16].

Solche Überraschungsangriffe kommen in alltäglichen Situationen häufig vor. Auch gerade junge Frauen erleben Situation, in denen sie sexuelle Handlungen des Täters nicht erwarten und in der konkreten Situation zunächst völlig überfordert sind. Täter wissen in dieser Situation, dass die Betroffenen in sexuelle Handlungen nicht eingewilligt haben oder gar vorher ausdrücklich mitgeteilt haben, dass sie diese nicht wünschen, nutzen aber die Überraschungssituation aus.

[16] Früher diskutierte man in diesen Fällen eine Strafbarkeit wegen Beleidigung nach § 185 StGB. Wegen des nicht feststellbar degradierenden Charakters des Angriffs wird dies aber mittlerweile nach herrschender Meinung verneint. Das Ausüben sexueller Handlungen gegen den erklärten Willen einer Person erfüllt nicht die für eine Beleidigung nötige Degradierungsabsicht.

c. Das Tatbestandsmerkmal der ‚schutzlosen Lage' ist kaum erfüllbar.

Die sogenannte schutzlose Lage wurde bei der großen Reform des Sexualstrafrechts 1997 eingeführt, um Fälle zu erfassen, bei denen wegen fehlender Gewaltanwendung oder qualifizierter Drohung zuvor Straflosigkeit gegeben war. Im Laufe der Jahre hat die Rechtsprechung des BGH dieses Kriterium aber soweit eingegrenzt, dass es in der Praxis fast unbedeutend geworden ist.

Häufig kommt es allerdings vor, dass Betroffene sich lediglich subjektiv in einer schutzlosen Lage befanden, objektiv war diese aber nicht gegeben. Unter schutzloser Lage ist nach der derzeitigen materiellen Rechtslage Folgendes zu verstehen:

> „Der objektive Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt voraus, dass sich das Opfer in einer Lage befindet, in der es über keine effektiven Schutz- oder Verteidigungsmöglichkeiten mehr verfügt und deshalb nötigender Gewalt des Täters ausgeliefert ist. Hiervon ist 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. Dazu ist eine Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände vorzunehmen, bei der neben den äußeren Gegebenheiten, auch das individuelle Vermögen des Tatopfers zu wirksamem Widerstand oder erfolgreicher Flucht und die Fähigkeit des Täters zur Anwendung von nötigender Gewalt in den Blick zu nehmen sind."[17]

Eine schutzlose Lage muss objektiv bestehen, damit eine Strafbarkeit besteht. Es kommt dabei gerade nicht auf die Wahrnehmung der Betroffenen und nicht auf die Wahrnehmung des Täters an, sondern auf die des objektiven Betrachters, der z.B. feststellt, dass das Parkhaus zum Tatzeitpunkt noch geöffnet war und andere Personen durchaus in der Nähe gewesen sein konnten, dass andere Bewohnerinnen und Bewohner des Mietshauses aufgrund des schlechten Schallschutzes durch Schreie durchaus hätten aufmerksam werden können oder dass eine Flucht über den Balkon einer Hochparterrewohnung objektiv möglich gewesen wäre.

Diese Objektivität ist daran gekoppelt, dass die Betroffene nicht fliehen kann oder eine Flucht aussichtslos erscheint. Gleiches gilt für unterlassene Hilfeschreie, in der Annahme keine weiteren Personen seien in der Nähe. Beispielhaft geht die Geschä-

[17] So BGH, Beschl. vom 20.3.2012, 4 StR 561/11 m.w.N.

digte davon aus, sie würde es bei Gegenwehr nicht rasch genug schaffen, aus der Wohnung des Täters zu flüchten. Tatsächlich aber wären in dem Mietshaus Personen gewesen, die möglicherweise Schreie hätten hören können und zur Hilfe hätten eilen können.[18]

Häufigste Tatorte sexueller Übergriffe sind die Wohnungen des Täters oder des Opfers. Gerade in solchen Fällen ist der Gegenstand justizieller Prüfung in der Regel die Frage, ob die Wohnungstür objektiv abgeschlossen war und wo sich der Schlüssel befand. Hier ein Beispiel aus dem Jahr 2004 (Fall 46) in dem die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach §170 Abs. 2 StPO einstellt, weil die objektive Schutzlosigkeit nicht zweifelsfrei nachweisbar war:

> „Insbesondere ist dem Beschuldigten nicht hinreichend sicher nachzuweisen, dass er die Haustür abgeschlossen und den Schlüssel für Sie unerreichbar aufbewahrt hat."

Das bedeutet: nur bei objektiv unerreichbar aufbewahrtem Schlüssel wäre die Betroffene schutzlos gewesen. Alle anderen Gründe, warum sie annahm, die Wohnung nicht schnell genug verlassen zu können, sind irrelevant.

Zu solchen oder ähnlichen Fallkonstellationen gab es in den vergangenen Jahren zahlreiche Urteile[19] und BGH- Entscheidungen[20], in denen die Rechtsprechung die Kriterien der schutzlosen Lage immer wieder enger gesteckt hat.

Aus der Fallsammlung ein Fall aus dem Jahr 2011 (Fall 1), in dem der Angeklagte insgesamt freigesprochen wurde. Die Rechtsanwältin berichtete uns folgendes:

---

[18] Hierbei wird scheinbar grundsätzlich angenommen, dass das Rufen nach Hilfe erfolgreich sein müsste. Sozialpsychologische Forschung zeigt, dass Menschen keineswegs automatisch zur Hilfe eilen, wenn sie Hilfeschreie hören und noch weniger, wenn andere Menschen auch Zeuginnen und Zeugen des Vorfalls werden (Bystander-Effekt). Die psychologische Forschung hierzu wurde vor allem von einem Vorfall 1960 in New York angestoßen. Eine Frau wurde in einem Durchgang ihres Apartmenthauses überfallen und ermordet. Die Frau schrie um Hilfe und der Angriff dauerte 45 Minuten. 38 Bewohner und Bewohnerinnen gaben später zu, dass sie aufgrund der Hilfeschreie zum Fenster liefen. Aber niemand versuchte der Frau zu helfen, und niemand kam auf die Idee, die Polizei zu rufen (vgl. Cialdini, R. 2003: Die Psychologie des Überzeugens. Bern: Verlag Hans Huber)

[19] So u.a. das überregional bekannt gewordene Urteil des LG Essen vom 10.09.2012, 25 KLs 10/12.

[20] Z.B. BGH, Beschl.v. 30.03.2012, 4 StR 561/11 juris m.w.B.

> „Die Geschädigte hatte eine Vergewaltigung angezeigt. Sie war nach einem Discobesuch spontan noch mit einem ihr gut bekannten Freund zu einem Spaziergang aufgebrochen. Das Verhältnis zwischen den beiden war geklärt, es stand keinerlei sexuelle Beziehung im Raum. Die Geschädigte vertraute dem guten Freund. Beim gemeinsamen Spaziergang in einsamer Gegend zog er die arglose Frau plötzlich hinter ein Häuschen und drückte sie an dessen Wand. Sie hat mehrfach verbal mitgeteilt, dass sie keine sexuelle Handlung mit ihm wolle und mehrfach versucht, ihre Hose zu sichern, dies ist ihr aber nicht gelungen. Sie weinte und drehte ihren Kopf weg, damit er sie nicht küssen konnte. Letztlich hat sie die sexuellen Handlungen über sich ergehen lassen, da sie ansonsten erhebliche Verletzungen erwartete. Das Gericht kam zu dem Schluss, sie habe den Geschlechtsverkehr über sich ergehen lassen in der Hoffnung, dass alles möglichst bald vorbei sein würde und stellte keine Gewaltanwendung fest. Auch eine schutzlose Lage wurde durch das Gericht verneint, da die Betroffene offenbar objektiv die Chance gehabt hätte wegzurennen. Unberücksichtigt bleibt, dass aus Sicht der Geschädigten aufgrund der Situation nachts in einsamer Gegend eine weitergehende Gegenwehr gefährlich und aussichtslos erschien, so dass sie sich schutzlos fühlte."

In der Praxis kommen Fälle, in denen eine schutzlose Lage anerkannt wird, aufgrund der hohen Anforderung die die Rechtsprechung gesetzt hat, nicht häufig vor.

Ein Fall aus dem Jahr 2011 (Fall 32) aus der Sammlung zeigt, dass sogar bei Anerkennung einer Lage als objektiv schutzlos dies nicht immer ausreichend ist. Denn der Täter, der die Schutzlosigkeit der Lage des Opfers erkannt hat, muss dann auch noch davon ausgehen, dass sich die Betroffene nur deshalb nicht wehrt, da die Lage eine schutzlose ist. Im vorliegenden Fall war eine 17-jährige Betroffene mit zwei Männern an einen abgelegenen Ort gegangen, dort führten die beiden Männer sexuelle Handlungen mit ihr aus. Da die Betroffene selbst und ohne Zwang zu dem Ort gegangen war, wurde das Verfahren letztlich eingestellt. Im Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft heißt es:

> „Objektiv ist eine schutzlose Lage im Sinne dieser Vorschrift wohl anzunehmen. Den Beschuldigten müsste dann aber zweifelsfrei nachgewiesen werden, dass sie den entgegenstehenden Willen der Zeugin erkannt haben, und dass ihnen bewusst war, dass diese lediglich aus Furcht angesichts ihrer Schutzlosigkeit auf möglichen Widerstand verzichtete."

d. Es werden nicht alle relevanten Drohungen erfasst.

Nach § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind nur solche Drohungen relevant, in denen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht wird. Die Drohung mit anderen Übeln, wie z.B. damit, anderen von einer vorhergehenden intimen Beziehung zu berichten oder den Hund aus dem Fenster zu werfen, sind strafrechtlich nicht erfasst, wenn durch sie die Duldung einer sexuellen Handlung erzwungen wird.

Diese Fälle werden meist nicht angezeigt, kommen aber in der Beratungspraxis in Beratungsstellen und bei Rechtsanwältinnen häufig vor. Nichtsdestotrotz werden solche sexuellen Übergriffe von den Betroffenen ebenfalls als extrem degradierend empfunden und führen häufig zu erheblichen psychischen Folgebeschwerden.

Mehrfach teilten uns Rechtsanwältinnen Fallkonstellationen mit, in denen ausländische Frauen von ihren deutschen Ehemännern mit der Drohung, bei Weigerung werde man sie abschieben lassen, zum Geschlechtsverkehr gezwungen werden.

In diesen Fällen erfolgen in der Regel keine Strafanzeigen, da die Betroffenen zu große Angst vor aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen haben.

So schilderte eine Rechtsanwältin folgenden Fall aus dem Jahr 2013:

> „Meine Mandantin berichtete mir, dass sie, nachdem sie 7 Monate mit ihrem deutschen Mann zusammenlebte, unzählige sexuelle Übergriffe erlebt hatte. In den ersten Monaten sei die Beziehung ganz gut verlaufen, dann habe ihr Ehemann vermehrt Alkohol getrunken und sich gehen lassen. Sie durfte keine sozialen Kontakte pflegen, nicht einmal allein einkaufen gehen. Jeden Abend verlangte er von ihr „ihren ehelichen Pflichten" nachzukommen und mit ihm Geschlechtsverkehr zu haben, häufig mit Varianten, die sie abstoßend empfand. Sie teilte ihm mit, dass sie dies nicht wollte. Wenn sie sich weigerte, sagte er zu ihr, dass er sich dann sofort trennen würde, sie aus der Wohnung werfen werde und die Ausländerbehörde darüber informieren werde, dass sie jetzt abgeschoben werden könne. Sie habe deshalb, meist weinend, die sexuellen Handlungen mitgemacht. Denn sie könne nicht zurück in ihr Herkunftsland, da ihre Eltern eine Scheidung nie akzeptieren würden und nicht bereit wären, sie im elterlichen Haushalt wieder aufzunehmen.
>
> Meine Mandantin war durch die über mittlerweile einen langen Zeitraum andauernden sexuellen Übergriffe psychisch schwer beeinträchtigt. Sie hatte, als sie in meine Kanzlei kam, endlich hinreichend Zeit mit ihrem Ehemann zusammengelebt, um ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zu erlangen. Ich

> musste ihr mitteilen, dass sie aufenthaltsrechtlich möglicherweise auch bei einer Trennung in der früheren Situation Chancen auf einen Verbleib in Deutschland gehabt hätte, das Verhalten ihres Ehemannes aber unter dem Gesichtspunkt der Sexualdelikte nicht strafbar war."

Auch Fälle wie das folgende Beispiel aus dem Jahr 2012 kommen offensichtlich in der Praxis häufig vor:

> „Eine junge Frau, 17 Jahre alt, berichtet mir von ihrem Volleyballtrainer. Er ist um die 40 Jahre alt, trainiert die Frauenmannschaft seit mehreren Jahren. Die Betroffene spielt sehr gerne, ist engagiert, trainiert hart. Es liegt ihr viel daran, bei den Turnieren mitspielen zu können, ihr gesamtes soziales Umfeld spielt in der Volleyballmannschaft. Ihr Trainer weiß genau, wie wichtig für sie die Teilnahme an Volleyballturnieren ist. Am Vorabend eines wichtigen Turnieres in ihrer Gruppe ist sie als Letzte in der Kabine. Der Trainer kommt, was er häufig macht, während die jungen Frauen sich umziehen, in die Umkleide. Diesmal ist sie allein. Er beginnt sie zu streicheln, berührt ihre Brüste. Als sie ihm deutlich zu verstehen gibt, dass sie dies nicht möchte, gibt er ihr ebenso deutlich zu verstehen, dass sie dann wohl nicht an dem Turnier wird teilhaben können und auch die Teilnahme an weiteren Turnieren sehr fraglich sei. Sie lässt daraufhin – weinend, was der Trainer sehr genau bemerkt und ihr mehrfach mitteilt, sie solle sich nicht so anstellen – weitere sexuelle Handlungen des Trainers an ihr zu."

Das Tatbestandsmerkmal der Drohung erfasst ganz augenscheinlich viele Drohpotenziale nicht, die in der jeweiligen Situation aber für die Betroffenen einer Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben gleichkommen. Aus der Beratungspraxis gut bekannt ist die Drohung, die Betroffene bei ihrem Arbeitgeber zu verleumden, zum Beispiel im Falle einer Verkäuferin, sie habe Geld aus der Kasse genommen oder Ware gestohlen.

e. Widerstandsunfähigkeit muss grundsätzlich und objektiv sein.

In der Praxis kommen häufig Fälle vor, in denen die Widerstandsunfähigkeit nicht objektiv feststellbar ist bzw. zwar grundsätzlich das Opfer in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden und Widerstand zu leisten, in der konkreten Situation hierzu aber nicht in der Lage war. Hier sollte eigentlich § 179 StGB, sexueller Missbrauch Widerstandsunfähiger, greifen. Aber auch dabei gibt es zahlreiche Schwierigkeiten.

So handelt es sich um Fälle, bei denen sexuelle Handlungen z.B. im Halbschlaf vorgenommen worden sind oder in be- aber nicht volltrunkenem Zustand der Betroffenen oder in denen das Opfer zwar in der Lage ist einen Willen zu bilden, aber aufgrund der psychischen Situation nicht davon auszugehen ist, dass sie in der Lage ist, die Einwilligung wirksam zu erteilen.

Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Frage der Widerstandsunfähigkeit im Schlaf zwar grundsätzlich dahingehend entschieden ist, dass die schlafende Person widerstandsunfähig ist und damit eine strafbare Handlung vorliegt. Während einer intimen Beziehung der Beteiligten aber hat der BGH[21] erst jüngst entschieden, dass jedenfalls aus Tätersicht von einem grundsätzlichen Einverständnis in sexuelle Handlungen in der Regel ausgegangen werden kann, so dass dann eine Strafbarkeit entfällt.

So erreichte uns z.B. ein Fall aus dem Jahr 2011 (Fall 106), in dem ein Mann von dem Vorwurf des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger freigesprochen wurde. Hintergrund war eine sich in Trennung befindliche Paarbeziehung, die Betroffene lebte noch in der Wohnung des Beschuldigten.

Die Betroffene ging davon aus, dass sie deshalb nicht von den sexuellen Handlungen sofort vollständig erwacht war, weil der Beschuldigte ihr etwas in ihr Getränk getan habe. Dies ließ sich jedoch nicht mit Sicherheit feststellen. Es existierte aber eine Videoaufnahme, auf der sich der Beschuldigte aufgenommen hatte, während er mit der Betroffenen sexuelle Handlungen durchgeführt hatte. In dem Urteil heißt es:

> „Die Nebenklägerin befand sich während der Filmaufnahme, die 9 Minuten und 34 Sekunden dauerte, in einem schläfrigen, nicht vollständig wachen Zustand, ohne dass eine tiefe Bewusstlosigkeit vorlag. (…) Die Beweisaufnahme hat den Vorwurf, dass der Angeklagte der Nebenklägerin eine Substanz verabreicht habe, wodurch die Nebenklägerin in einen schweren Rauschzustand versetzt worden sei, in dem sie über einen längeren Zeitraum widerstandsunfähig gewesen sei, und dass der Angeklagte diesen Zustand ausgenutzt habe, um mit der Geschädigten in verschiedenen Positionen den ungeschützten Geschlechtsverkehr zu vollziehen und mit einer Videokamera zu filmen, nicht ergeben."

Obwohl die Betroffene vehement bestritten hatte, dass es ein grundsätzliches Einverständnis ihrerseits zu sexuellen Handlungen im Schlaf gegeben habe und dies auch

[21] BGH, Beschluss vom 19.2.2013, 5 StR 613/12 juris.

nicht durch den Beschuldigten behauptet wurde, reichte dem Gericht der Zustand der Betroffenen im Halbschlaf nicht aus, um einen sexuellen Übergriff zu bestrafen.

In einem anderen Fall hatte der soziale Vater seinen mittlerweile 25-jährigen Ziehsohn mit Lernschwierigkeiten (sogenannte geistige Behinderung), zu zahlreichen sexuellen Handlungen bewegt, bis hin zu Oral- und Analverkehr. Der Betroffene führte die sexuellen Handlungen aus, da ihm sein Stiefvater ankündigte, ihn ansonsten nicht mehr zu besuchen und auch keine Ausflüge mehr mit ihm zu unternehmen. Hier erging keine Verurteilung wegen eines vollendeten Sexualdeliktes, da das Gericht nicht entscheiden konnte, ob der Betroffene, „der sehr auf den Angeklagten fixiert war und dessen Vorbild und dessen Vorgaben immer wieder zu folgen suchte, in der Lage war, dem Willen des Angeklagten überhaupt einen eigenen Willen entgegen zu setzen oder nicht." Denn möglicherweise sei der Geschädigte den Anweisungen des Angeklagten gefolgt, weil er den Kontakt zu der von ihm geschätzten Bezugsperson nicht verlieren wollte und auf die geliebten Ausflüge nicht verzichten wollte.

In der aktuellen Praxis kommen sehr häufig Fälle vor, in denen das Opfer subjektiv keinen Widerstand leisten konnte, dies objektiv aber nicht nachgewiesen werden kann. Nur am Rande sei hier das große Problemfeld der heimlich verabreichten KO-Tropfen erwähnt, bei denen ein Nachweis in den seltensten Fällen erbracht werden kann.

f. Die Verfahren weisen neben denen der Tatbestandserfüllung sehr viele Schwierigkeiten auf, die für die Betroffenen belastend sind.

Die intensive Auswertung der vorliegenden Einstellungsbescheide, Freisprüche und Fallbeschreibungen sowie die Praxiserfahrungen der Fachberatungsstellen zeigen das Ergebnis, dass neben der materiellen Rechtslage noch zahlreiche weitere Hemmnisse einer effektiven Strafverfolgung von sexuellen Übergriffen vorliegen.

Beispielhaft sei auf folgende Problemkreise hingewiesen[22]:

- Lange Verfahrensdauer: Häufig vergeht allein von der Anzeigenerstattung bis zum Beginn der ersten Hauptverhandlung 1 Jahr oder mehr, bei einem streitigen Verfahren ist mit einem rechtskräftigen Urteil erst nach mehreren Jahren zu rechnen.

[22] Dazu ausführlicher: bff (Hrsg.) (2010), Streitsache Sexualdelikte: Frauen in der Gerechtigkeitslücke. Berlin: Selbstverlag.

- Mehrfachvernehmungen: Eine Geschädigte hat bei einem streitig geführten Strafverfahren mit zahlreichen Vernehmungen zu rechnen. So gibt es häufig mehrere Vernehmungen im Ermittlungsverfahren, beim Ermittlungsrichter, bei der psychologischen Exploration und oft mehrfach in der Gerichtsverhandlung in jeder Instanz. Eine Einführung einer Videoaufzeichnung der Erstvernehmung ist nur in den wenigsten Fällen möglich.

- Traumatisierung durch Strafverfahren: Für viele Betroffene wirken die Befragung im Ermittlungsverfahren und insbesondere während der Gerichtsverhandlung retraumatisierend. Neben dem Umstand, dass sie gezwungen sind, den traumatisierenden sexuellen Übergriff möglichst genau und detailreich zu berichten, erleben viele Betroffene die Vernehmungssituation als sehr belastend. Besonders häufig berichten Betroffene davon, dass sie das Gefühl haben, selbst als Beschuldigte wahrgenommen zu werden und dass sie zu beweisen hätten, dass der sexuelle Übergriff stattgefunden habe.

5. Erkenntnisse und Fazit

Aus den im vorigen Abschnitt dargestellten Ergebnissen der Fallanalyse lassen sich in der Gesamtschau drei Haupterkenntnisse zur derzeitigen Rechtslage bei sexualisierter Gewalt ableiten.

1. Täter dürfen sich wissentlich über den erklärten Willen hinwegsetzen. „Nein" sagen reicht für eine Strafbarkeit nicht aus.

Die deutsche Rechtslage erlaubt es nicht, dass alle nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen strafverfolgt werden. Die betreffenden systematisch straflosen Fälle sind gekennzeichnet von einem klar ausgedrückten und offensichtlich entgegenstehenden Willen des Opfers und einer Situation, in der sich der Täter über diesen Willen hinwegsetzt, während die Umstände oder die Mittel nicht ausreichen, um eine Strafbarkeit nach § 177 StGB zu implizieren. Die vorliegenden Fälle und die strukturelle Beschaffenheit der Einstellungs- und Freispruchsbegründungen zeigen eindeutig, dass eine umfassende Strafbarkeit von sexuellen Handlungen gegen den Willen einer Person an der Ausformulierung des § 177 StGB scheitert.

Viele Einstellungsbescheide von Staatsanwaltschaften drücken diese Tatsache deutlich aus:

„Wegen sexueller Nötigung oder Vergewaltigung wird bestraft, wer das Opfer zu sexuellen Handlungen mit Gewalt, Drohungen für Leib und Leben oder in schutzloser Lage zwingt. Es reicht hierfür nicht, dass die sexuellen Handlungen lediglich gegen den Willen der Geschädigten stattfinden.“ (2013, Fall 48)

„Die Vornahme sexueller Handlungen gegen den Willen des Opfers ohne das Hinzutreten von Nötigungsmitteln hat der Gesetzgeber nicht unter Strafe gestellt. Ein bloßes Handeln gegen den Willen des Opfers reicht zur Tatbestandserfüllung nicht." (2007, Fall 64)

2. Die Widerstandsleistung der Betroffenen ist der zentrale Bezugspunkt für eine Strafbarkeit. Die sexuelle Selbstbestimmung muss aktiv verteidigt werden, sie ist nicht voraussetzungslos geschützt.

Zentraler Fokus staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Prüfung ist das Verhalten der Betroffenen. Die sexuelle Selbstbestimmung ist nicht von selbst und grundsätzlich geschützt, sondern sie muss von der betroffenen Person wehrhaft verteidigt werden.[23]

So kann eine Bestrafung nur erfolgen, wenn der Täter aufgrund erfolgter oder zu erwartender physischer Gegenwehr der Betroffenen Gewalt anwendet oder damit droht. Geht der Täter „nur“ davon aus, dass die Betroffene keine sexuellen Handlungen mit ihm möchte, muss er dies ohne deren Widerstand nicht beachten und kann sich darüber hinwegsetzen, bis sie Widerstand leistet[24].

Frauen sind weit häufiger von sexualisierter Gewalt betroffen als Männer. Die von den Frauen letztlich geforderte körperliche Gegenwehr entspricht i.d.R. nicht deren Sozialisation, sie gilt in anderen Situationen noch immer als ‚unweiblich‘ und für Frauen unangemessen. Bei diesem Delikt wird sie jedoch zum zentralen Bezugspunkt, dem ein Großteil der Frauen nicht nachkommen kann. Viele Betroffene empfinden die Situation einer drohenden Vergewaltigung als ausweglos, sie fühlen sich ohnmächtig und hilflos. Sie befürchten, nicht selten durchaus berechtigt, lebensbedrohliche Ver-

[23] Es sei denn, sie ist i.S.d. § 179 StGB objektiv Widerstandsunfähig oder befindet sich in einer objektiv schutzlosen Lage.

[24] Völlig anders ist dies zum Beispiel bei Eigentumsdelikten, die unabhängig vom Verhalten der betroffenen strafbar sind. Siehe dazu auch Deutscher Juristinnenbund (djb) 09.05.2014: Stellungnahme zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Anpassung des Sexualstrafrechts (insbesondere § 177 StGB) an die Vorgaben der Konvention des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) von 2011. Berlin.

letzungen und haben Angst. Dies ist keine Situation, in der körperliche Gegenwehr selbstverständlich erwartet werden kann. Es wird regelhaft verkannt, dass physische Gegenwehr oder auch Flucht in solchen Situationen keineswegs natürliche Reaktionen sind. Typische psychische Reaktionen wie Schockstarre oder Lähmung führen jedoch regelhaft zur Straflosigkeit der Übergriffe. „Auch Bewegungsunfähigkeit, Erstarren, Widerstandslosigkeit oder aus ‚objektiver' Perspektive gänzlich unlogische Handlungen sind weit verbreitete, ‚natürliche', nämlich empirisch vorkommende Reaktionen."[25] Dieser Tatsache wird die materielle Rechtslage in keiner Weise gerecht.

Erfolgt die physische Gegenwehr erst spät, verbleiben mindestens alle vorigen Handlungen straflos, zumeist aber die gesamte Tat. Denn die Betroffenen belegen durch die späte Gegenwehr, dass sie grundsätzlich in der Lage waren, sich zu widersetzen, nur keinen sofortigen Widerstand geleistet haben.

Sexuelle Übergriffe sind sehr häufig Beziehungstaten, in wenigen Fällen sind die Täter den Frauen unbekannt. In solchen Konstellationen faktisch die Strafverfolgung an eine sofortige Gegenwehr der Betroffenen zu koppeln, erscheint geradezu widersinnig. Denn Studien zeigen: Üben Intimpartner sexualisierte Gewalt aus, besteht ein hohes Gewalt- und Bedrohungspotential.[26] Keine physische Gegenwehr zu zeigen kann demnach eine gut begründete Überlebensstrategie sein, um schwere Verletzungen zu vermeiden. Faktisch wird jedoch von Betroffenen erwartet, das Risiko in Kauf zu nehmen, schwere Verletzungsfolgen davon zu tragen.

Die Strafbarkeitslücken werden auch nicht hinreichend durch die Tatbestände der sog. schutzlosen Lage und des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger geschlossen. Denn eine objektiv schutzlose Lage wie sie die Rechtsprechung definiert, kommt in der Praxis äußerst selten vor. Und die Widerstandsunfähigkeit erfasst all die Fälle nicht, in denen die Betroffenen subjektiv widerstandsunfähig sind, was die Täter auch erkennen, objektiv aber grundsätzlich in der Lage wären, sich zu wehren. Fälle, in denen die Betroffene angetrunken ist, dem anscheinend hilfsbereiten Bekannten den Wohnungsschlüssel übergibt und sich dann dessen sexuellen Handlungen nicht erwehren kann oder auch die gesamte Fallgruppe von Geschädigten mit Lernschwierig-

[25] Lembke, Ulrike (2014): Vergebliche Gesetzgebung. Die Reform des Sexualstrafrechts 1997/98 als Jahrhundertprojekt und ihr Scheitern in und an der sog. Rechtswirklichkeit. In: Thorsten Benkel/Rüdiger Lautmann (Hg.), Strafrecht: Genese und Gestalt. Schwerpunktheft der Zeitschrift für Rechtssoziologie (im Erscheinen, S. 18. Vgl. auch: Schellong (2010): Anforderungen im Strafverfahren und sexuell traumatische Erlebnisse. In: bff (Hrsg.), Streitsache Sexualdelikte: Frauen in der Gerechtigkeitslücke. Berlin: Selbstverlag, S.21 – 29.

[26] Vgl. Müller und Schröttle 2004, S. 206. Lembke 2014, S.27.

keiten (so genannter geistiger Behinderung) bleiben strafrechtlich weitgehend unbeachtet.

Diese Rechtslage bedeutet konkret für (potenzielle) Betroffene von sexuellen Übergriffen: die Verantwortung dafür, was als strafwürdiger sexueller Übergriff gewertet wird, wird nicht dem Täter, sondern dem Opfer übertragen. Diese fühlen sich dadurch schuldig und verantwortlich, dass es zu dem Übergriff gekommen ist und sie ihn zugelassen haben. Es findet eine erneute Viktimisierung statt.

3. Die deutsche Rechtslage wird den realen Situationen, in denen die Übergriffe stattfinden, nicht gerecht.

Der materiellen Rechtslage liegt ein idealtypisches Tatbild sexueller Übergriffe zugrunde, das sich keinesfalls mit den realen Situationen dieser Übergriffe deckt. Weicht das tatsächliche Geschehen vom idealtypischen Bild ab, kann der Übergriff häufig nicht als strafrechtlich relevante sexualisierte Gewalt identifiziert werden.

Idealtypisch wird von folgendem Bild ausgegangen: Es handelt sich um eine sexuelle Handlung durch einen Fremden bei Nacht in einem einsamen Gebiet. Der Täter wendet Gewalt an oder droht damit. Das Opfer wehrt sich heftig oder versucht vergeblich zu fliehen. Die Tat wird sofort angezeigt, Verletzungsspuren sind nachweisbar. Idealtypisch zugrunde gelegt werden zwei mögliche Opferreaktionen: Flucht oder physischer Widerstand.

Die Realität zeigt jedoch: Die Übergriffe finden zumeist in zunächst harmlosen sozialen Alltagssituationen statt, die Betroffenen wähnen sich in keiner Gefahr. Sexualisierte Gewalt wird häufig durch bekannte Täter ausgeübt, zu denen ein Vertrauensverhältnis besteht. Betroffene reagieren in der Regel gerade nicht mit Flucht oder Widerstand. Tatort ist häufig die eigene Wohnung.

Die zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale des §177StGB gehen insgesamt völlig an der realen Situation vorbei, in der die Angriffe typischerweise stattfinden.

Das Tatbestandsmerkmal ‚Gewalt' ist häufig nicht erfüllt, weil Betroffene typischerweise keinen oder zu wenig Widerstand leisten (s.o.).

Das Tatbestandsmerkmal der schutzlosen Lage greift generell selten, in einer Wohnung regelhaft nicht. Eine objektiv schutzlose Lage liegt eigentlich gemäß der Rechtslage nur in vollkommen abgelegenen oder verschlossenen und schalldichten Tatorten vor. Die Bedingungen zur Objektivierung der schutzlosen Lage legen potentiellen Betroffenen quasi auf, in einer jeden Situation zunächst objektiv die Lage einzuschätzen

und zu prüfen, ob Gegenwehr oder Flucht erfolgsversprechend sein könnten. Das regelhaft erwartete Rufen um Hilfe ist ein unrealistischer Maßstab, wenn man bedenkt, dass sehr viele Frauen einen sexuellen Übergriff genau deswegen nicht polizeilich anzeigen, weil sie sich schämen oder den Vorfall als zu intim betrachten.[27] Das Tatbestandsmerkmal der ‚Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben' greift in den realen Tatsituationen regelmäßig nicht. Gerade Täter aus dem nahen sozialen Umfeld kennen die Lebensumstände der Betroffenen gut und sind deshalb in der Lage, mit völlig anderen – für die Betroffenen individuell ebenso schwer wiegenden – Übeln zu drohen, so z.B. das Weitererzählen intimer Geheimnisse. Der „Grundsatz, dass der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung als hochrangiges Rechtsgut nur der Bewahrung gleichrangiger Rechtsgüter weichen darf, ist Maßstab *staatlichen* Handelns, nicht der Opferreaktion."[28]

6. Schlussfolgerungen

Zusammengefasst stellt sich die Situation in Deutschland derzeit folgendermaßen dar: „Nein" sagen reicht für eine Strafbarkeit sexueller Übergriffe nicht aus. Täter dürfen sich derzeit in Deutschland straflos wissentlich über den erklärten Willen des Opfers hinwegsetzen.

Bei der staatsanwaltlichen und gerichtlichen Prüfung von Vergewaltigungsdelikten steht nicht das Verhalten des Täters, sondern das Verhalten des Opfers im Vordergrund. Der zentrale Bezugspunkt für eine Strafbarkeit ist die Widerstandsleistung der Betroffenen. Anders als beispielsweise bei Eigentumsdelikten, die unabhängig vom Verhalten der Betroffenen strafbar sind, muss die sexuelle Selbstbestimmung aktiv verteidigt werden und ist nicht voraussetzungslos geschützt. Dies bedeutet, dass die Verantwortung dafür, was als sexueller Übergriff strafbar ist, nicht beim Täter, sondern beim Opfer liegt.

Darüber hinaus entsprechen die zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale des §177 StGB insgesamt nicht den realen Situationen, in denen sexuelle Übergriffe typischerweise geschehen. Die Angriffe geschehen häufig im sozialen Nahraum und gehen von den Betroffenen bekannten Personen aus, nicht selten in der eigenen Wohnung. Der materiellen Rechtslage hingegen liegt ein völlig anderes Tatbild zugrunde, das von einem Angriff eines Fremden an einem unsicheren Ort ausgeht.

[27] Vgl. auch: Müller, Schröttle 2004, S.210

[28] Lembke 2014, S. 19

Letztlich muss konstatiert werden, dass ein effektiver Schutz des Gutes der sexuellen Selbstbestimmung in Deutschland derzeit nicht gegeben ist. Täter müssen nur dann mit Strafe rechnen, wenn sich Opfer ihnen wehrhaft widersetzen. Ein klar formuliertes „Nein" kann vom Täter unbeachtet bleiben.

Es stellt sich die Frage, ob diese Situation für einen modernen Staat, der sich der Gleichberechtigung und Chancengleichheit seiner Bürgerinnen und Bürger verschrieben hat, noch länger tragbar ist. Es ist nicht länger hinnehmbar, dass Betroffene nach Übergriffen vor einer Anzeigeerstattung zurückschrecken, weil sie keine Chance darin sehen, dass der Täter zur Verantwortung gezogen wird.

Der bff hält sowohl aus menschenrechtlicher[29] als auch aus gesellschaftspolitischer Perspektive folgende Veränderungen für unabdingbar:

- Die bestehenden Schutzlücken sollten vom Gesetzgeber zeitnah geschlossen werden. Die Verantwortung für eine Strafbarkeit eines sexuellen Übergriffs darf nicht länger bei der Betroffenen liegen. Jede sexuelle Handlung ohne Einverständnis der Betroffenen muss strafbar sein, wenn der Täter das fehlende Einverständnis vorsätzlich missachtet. Eine solche Veränderung entspräche den Anforderungen der Istanbul-Konvention und würde gleichzeitig gewährleisten, dass die materielle Rechtslage die empirisch belegte Realität sexueller Übergriffe abdeckt.

- Aufgrund der zahlreichen über die materielle Rechtslage hinausgehenden Schwierigkeiten in Sexualstrafverfahren und der großen Belastung für die betroffenen Opferzeuginnen und -zeugen sind weitere flankierende Maßnahmen dringend nötig. Bewährt hat sich das Instrument der Psychosozialen Prozessbegleitung, durch das die Zeuginnen und Zeugen stabilisiert werden.[30] Ein Rechtsanspruch auf Psychosoziale Prozessbegleitung sollte eingeführt werden.

[29] Siehe auch: Policy Paper Deutsches Institut für Menschenrechte, Heike Rabe und Julia von Normann (2014): Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht.

[30] Die Bedeutung Psychosozialer Prozessbegleitung wurde erst kürzlich vom Strafrechtsausschuss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister bekräftigt. Das Instrument umfasse die „qualifizierte Betreuung, Informationsvermittlung und Unterstützung im Strafverfahren mit dem Ziel, ihre individuelle Belastung zu reduzieren, eine Sekundärviktimisierung weitestgehend zu vermeiden und die Aussagetüchtigkeit als Zeuginnen und Zeugen zu fördern. (…) Dadurch entsteht ein Nutzen für die betroffenen Zeuginnen und Zeugen und die Justiz." (Mindeststandards der psychosozialen Prozessbegleitung vorgelegt

Literatur und Studien

Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz (2014). *Mindeststandards der psychosozialen Prozessbegleitung* (Stand: 25. Juni 2014). Berlin: Strafrechtsausschuss JuMiKo.

Bundesamt für Justiz (Hrsg.) (2014). *Statistik: Meldungen, Anklagen und Verurteilungen von Vergewaltigung in Deutschland.* Bonn: Bundesamt für Justiz.

Cialdini, R. 2003: Die Psychologie des Überzeugens. Bern: Verlag Hans Huber.

djb (2014). *Stellungnahme zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Anpassung des Sexualstrafrechts (insbesondere § 177 StGB) an die Vorgaben der Konvention des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) von 2011*. Berlin: djb 09.05.2014.

Hellmann, D.F. (2014). *Repräsentativbefragung zu Viktimisierungserfahrungen in Deutschland*. Hannover: KFN.

Konvention des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011, CETS No. 210.

Laubenthal, K. (2012). *Handbuch des Sexualstrafrechts*. Springer- Verlag: Berlin Heidelberg.

Lembke, Ulrike (2014). *Vergebliche Gesetzgebung. Die Reform des Sexualstrafrechts 1997/98 als Jahrhundertprojekt und ihr Scheitern in und an der sog. Rechtswirklichkeit*. In: Thorsten Benkel/Rüdiger Lautmann (Hg.), Strafrecht: Genese und Gestalt. Schwerpunktheft der Zeitschrift für Rechtssoziologie (im Erscheinen).

Müller, Ursula und Schröttle, Monika (2004). *Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland,* Langfassung der Untersuchung. Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

Schellong, Julia (2010). *Anforderungen im Strafverfahren und sexuell traumatische Erlebnisse*, S. 21-29 in bff (Hrsg.), Streitsache Sexualdelikte: Frauen in der Gerechtigkeitslücke. Berlin: Selbstverlag.

Rabe, Heike und von Normann, Julia (2014). Policy Paper: *Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht*. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

---

von einer Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz (Stand: 25. Juni 2014)), S.2.

Quellen: Rechtsprechung

Bundesgerichtshof Beschluss vom 20.3.2012, 4 StR 561/11 juris

Bundesgerichtshof Beschluss vom 30.03.2012, 4 StR 561/11 juris m.w.N.

Bundesgerichtshof Beschluss vom 16.10.2012, 3 StR 385/12 juris

Bundesgerichtshof Beschluss vom 19.2.2013, 5 StR 613/12 juris

Landgericht Essen Urteil vom 10.09.2012, 25 KLs 10/12 juris