

Rita Vavra

# Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen



**Nomos**

## **Sexualität in Recht und Gesellschaft**

herausgegeben von

**PD Dr. Kay H. Schumann**, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Strafrechtliches Institut der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Rechtsanwalt, Düsseldorf

**Prof. Dr. Joachim Renzikowski**, Martin-Luther-Universität Halle (an der Saale), Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

Unter Mitarbeit von:

**Prof. Dr. Ulrike Lembke**, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien

**Prof. Dr. Torsten Verrel**, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Kriminologisches Seminar der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

**Prof. Dr. Julia Zinsmeister**, Technische Hochschule Köln, Institut für Soziales Recht der Fakultät für Angewandte Sozialwissenschaften

**Band 2**

Rita Vavra

Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher  
sexueller Handlungen zwischen  
erwachsenen Personen



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, Humboldt Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6422-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0050-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2018 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind umfassend bis zur Einreichung der Dissertation im November 2018 berücksichtigt. Nach Einreichung des Manuskripts wurden nur noch kleinere Aktualisierungen vorgenommen.

Mein Dank gilt zunächst meiner Doktormutter *Prof. Dr. Tatjana Hörnle* für ihre Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit und für die Möglichkeit, an ihrem Lehrstuhl als wissenschaftliche Mitarbeiterin zu arbeiten. Das inspirierende Arbeitsumfeld am Lehrstuhl und die vielen hilfreichen Anmerkungen, insbesondere zur Erstfassung des Manuskripts, waren eine große Hilfe bei der Fertigstellung dieser Arbeit. Mein Dank gilt außerdem *Prof. Dr. Luís Greco* für die Erstellung des Zweitgutachtens und die spannende Diskussion im Rahmen der mündlichen Verteidigung dieser Dissertation.

Ich bedanke mich außerdem herzlich bei meinen großartigen Kolleginnen und Kollegen vom Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Humboldt-Universität zu Berlin. Bedanken möchte ich mich insbesondere bei Dr. Sascha Holznagel für die gemeinsame Zeit im Büro und die zahlreichen Gespräche: Es war wirklich niemals langweilig! Ohne das Lehrstuhl-Team wäre die Zeit in Berlin nicht so schön gewesen, wie sie es war. Mein Dank gilt außerdem Alexandra Neuß, Stephanie Weiss-Brummer, Dr. David Harbecke und Dr. Janis Block, die auf ihre Weise, von nah und fern, einen erheblichen Anteil an der erfolgreichen Beendigung des Dissertationsprojekts hatten.

Der größte Dank gilt allerdings meinen Eltern, Edgar und Maria Vavra, die meine Ausbildung mit allen ihren Zwischenschritten stets unterstützt und mich bestärkt haben. Ihnen, sowie meinem Großvater Prof. Dr. Joachim Gernhuber, der die Fertigstellung dieser Dissertation leider nicht mehr miterleben konnte, ist diese Arbeit gewidmet. Danke für alles.

München, November 2019

Rita Vavra

## Inhaltsverzeichnis

1. Teil Einleitung, Stand der Forschung und Gang der Untersuchung	17
A. Einleitung	17
B. Stand der Forschung	21
C. Gang der Untersuchung	23
2. Teil Kriminologische und viktimologische Grundlagen	27
A. Statistische Erkenntnisse	28
I. Sexuelle Gewalterfahrungen	28
II. Kriminalstatistiken	31
III. Verurteilungszahlen	34
IV. Fallschwund und Selektionsprozesse	37
V. Dunkelfeld	39
B. Wie kommt es zur Tat? – Ursachen für sexuelle Gewalt	40
I. (Evolutionär-)biologische Erklärungen	40
II. Psycho-pathologische Erklärungen	42
III. Soziologische bzw. gesellschaftliche Erklärungsansätze	44
IV. Feministische Erklärungsansätze	46
V. Fehlkommunikation zwischen den Geschlechtern	48
VI. Motive der Täter: Gewalt- oder Sexualdelikt?	54
VII. Fazit	57
C. Was passiert während der Tat?	58
I. Tatsituationen	59
II. Wehrhafte Opfer	64
D. Was passiert nach der Tat?	67
I. Tatfolgen bei den Opfern sexueller Gewalt	68
II. Die Reaktion der Strafverfolgungsbehörden	71
1. Die Anzeigebereitschaft der Opfer	71
2. Das Verhalten der Strafverfolgungsbehörden	74
3. Die Rolle des Opfers im Gerichtsverfahren	78

*Inhaltsverzeichnis*

E. Vergewaltigungsmythen	80
I. Stereotype Vorstellungen über sexuelle Übergriffe	81
1. „Wirkliche Vergewaltigungen“	82
2. Vergewaltigungen werden nur von unkontrollierbaren Triebtätern verübt	84
3. Vergewaltigungen werden durch Frauen provoziert	85
4. Promiskuitive Frauen werden durch sexuelle Gewalt nicht in gleichem Maße verletzt wie unerfahrene Frauen	86
5. Jede erwachsene Frau kann sich sexuellen Übergriffen erfolgreich widersetzen	88
6. Frauen wollen gewaltsam erobert werden	88
7. Viele Vergewaltigungsanzeigen sind vorgeschoben	89
II. Die Funktion von Vergewaltigungsmythen	92
III. Mögliche Auswirkungen von Vergewaltigungsmythen auf die Strafverfolgung	95
F. Männliche Opfer, weibliche Täter?	97
G. Sexuelle Gewalt in gleichgeschlechtlichen Kontexten	100
H. Fazit	104
 3. Teil Grundsätzliche moralphilosophische Überlegungen zu nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen Personen	 108
A. Das Konzept der Selbstbestimmung/Autonomie	109
B. Das Konzept der sexuellen Selbstbestimmung	112
I. Grundlegend: Was bedeutet sexuelle Selbstbestimmung?	113
II. Die positive und die negative Sexualfreiheit	115
III. Kritik an der abwehrrechtlichen Ausprägung	118
C. Die transformative Kraft der Zustimmung	120
I. Die Bedeutung der Zustimmung	120
II. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Zustimmung	124
III. Muss Zustimmung kommuniziert werden?	127
IV. Kritik an der Zentralität der Zustimmung	131
V. Sind unmoralische Sexualkontakte trotz wirksamer Zustimmung möglich?	134
VI. Die subjektive Seite des Eingreifenden	136

D. Kritik am Konzept der sexuellen Selbstbestimmung	138
I. Radical Feminism	139
II. Cultural Feminism und Relational Autonomy	142
III. Soziale und sonstige Zwänge	145
IV. Fazit zur Kritik	146
E. Fazit zu den moralphilosophischen Erwägungen	147
4. Teil Die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung als strafwürdige Rechtsverletzung	149
A. Strafrecht und Moral	150
B. Das konkrete Schutzanliegen: Das rechtliche Konzept der sexuellen Selbstbestimmung	153
I. Die rechtliche Verankerung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts	155
II. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht als Abwehrrecht	156
III. Sexuelle Selbstbestimmung und Eigenverantwortung	158
IV. Fazit	161
C. Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht	162
I. Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht und die Grenze der Zustimmung	162
II. Eingriffe durch sexuelle Handlungen	166
III. Körperbezug der sexuellen Handlung	172
1. Sexuelle Handlungen mit Körperkontakt zwischen dem Opfer und einer anderen Person	173
2. Sexuelle Handlungen ohne Körperkontakt zu einer anderen Person	175
IV. Erheblichkeit der sexuellen Handlung	179
D. Warum ist das Eingreifen des Strafrechts prima facie geboten?	186
I. Kritik	186
1. Kritik an der Bedeutung der sexuellen Selbstbestimmung	186
2. Ist ein umfassender Schutz der sexuellen Selbstbestimmung bloßer Gefühlsschutz?	192
3. Die vermeintliche „Entzauberung“ der Sexualität und das Eindringen des Staates in die Intimsphäre	195
II. Die Bedeutung der sexuellen Selbstbestimmung	197
1. Psychische und physische Schäden beim Opfer	198
2. Autonomieverletzung und Instrumentalisierung	199



*Inhaltsverzeichnis*

3. Die Bedeutung der sexuellen Selbstbestimmung für Individuen	202
4. Sexuelle Selbstbestimmung und das Geschlechterverhältnis	204
III. Zwischenfazit	206
E. Fazit	206
5. Teil Gründe, die gegen eine Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte sprechen	208
A. Einer Strafbarkeit entgegenstehende Gründe	208
I. Sind Regelungsmechanismen anderer Rechtsgebiete vorrangig?	210
1. Außerstrafrechtliche, rechtliche Regulierungssysteme	212
a. Das Gewaltschutzgesetz	212
b. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	214
c. Der deliktsrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung	215
2. Gesellschaftliche Regulierung	217
3. Fazit	220
II. Die Erforderlichkeit staatlichen Strafens: Der ultima ratio-Grundsatz und die Viktimodogmatik	221
1. Die Rolle des Strafrechts im Verfassungsstaat und das Subsidiaritätsprinzip	223
2. Selbstschutzobliegenheiten der Rechtsgutsträger	228
3. Kritik an einer Berücksichtigung von Opferselbstschutzobliegenheiten	232
4. Zwischenfazit	235
5. Opferselbstschutzobliegenheiten und das Sexualstrafrecht	236
a. Widersprechen Selbstschutzobliegenheiten dem Konzept der sexuellen Selbstbestimmung?	237
b. Sind Opferselbstschutzobliegenheiten ein Einfallstor für Opferbeschuldigungen (Victim Blaming)?	240
aa) Auslegung von § 177 Abs. 1 StGB a.F.	241
bb) Minder schwerer Fall	243
c. Fazit	247

III. Fairness-Erwägungen gegenüber den (potentiellen) Tätern	248
1. Können (potentielle) Täter Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht einer anderen Person erkennen und vermeiden?	249
2. Subjektive Verhaltensanforderungen: Vorsatz oder Fahrlässigkeit?	253
3. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit <i>de lege ferenda</i> ?	255
a. Die Problematik der Straflosigkeit nicht nachvollziehbarer (unvernünftiger) Irrtümer	258
b. Kritik an einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung	260
c. Leichtfertigkeit	261
d. Rechtsvergleichende Erkenntnisse	263
4. Fazit	264
IV. Zweckmäßigkeitserwägungen und Allgemeinwohlbelange	266
B. Fazit	272
6. Teil Wann sollten nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen strafbar sein? – Fallgruppenanalyse	275
A. Fallgruppen	276
I. Zwang, Druckausübung und Unfreiwilligkeit – <i>coercion</i>	277
1. Gewalt	278
a. Gewalt gegen das Opfer	279
b. Gewalt gegen Dritte und Gewalt gegen Sachen	280
2. Drohungen und Angebote – Formen verbaler Druckausübung durch den Täter	282
a. Wann macht verbale Druckausübung einen Sexualkontakt nicht-einvernehmlich?	284
aa) Angebote	285
bb) Drohungen	287
cc) Kritik	289
dd) Zwischenergebnis	292
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Handlungen aufgrund von Drohungen mit rechtswidrigem Verhalten entgegenstehen?	292
3. Das Ausnutzen von äußeren Zwängen bzw. Zwangslagen ( <i>exploitation</i> )	294

*Inhaltsverzeichnis*

4. Strukturelle Ungleichheit und Hierarchiebeziehungen	298
a. Hierarchiebeziehungen, die zu einer Unwirksamkeit der Zustimmung zu sexuellen Handlungen führen können	299
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit von Sexualkontakten in ausgeprägten Hierarchiebeziehungen entgegenstehen?	306
5. Ausnutzen eines „Klimas der Gewalt“, Ausnutzen einer schutzlosen Lage und Ausnutzen von Gewalt, die durch Dritte gegen das Opfer verübt wurde	307
a. Das „Klima der Gewalt“	308
b. Ausnutzen einer schutzlosen Lage/Ausnutzen von Gewalt, die durch Dritte gegenüber dem Opfer verübt wurde	312
c. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit von nicht-einvernehmlichen Sexualkontakten in entsprechenden Situationen entgegenstehen?	314
6. Handeln gegen den kommunizierten entgegenstehenden Willen des Sexualpartners	314
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen gegen den kommunizierten entgegenstehenden Willen einer anderen Person	315
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit von Sexualkontakten gegen den kommunizierten entgegenstehenden Willen einer anderen Person entgegenstehen?	316
7. Ambivalenz, Stille oder Passivität des Opfers	320
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen, zu denen keine wirksame Zustimmung kommuniziert wurde	321
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit entsprechender nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte entgegenstehen?	323
aa) Das „Ja heißt Ja“-Modell	323
bb) Das „Nein heißt Nein“-Modell	326
c. Fazit	329

8. Nichteinhaltung der Bedingungen des Opfers bzw. Veränderung der Tatmodalitäten gegen den Willen des Opfers	330
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit von Sexualkontakten, bei denen der Täter die Bedingungen des Opfers nicht einhält oder die Modalitäten der sexuellen Handlung gegen den Willen des Opfers verändert	331
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit entsprechender nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte entgegenstehen?	334
c. Fazit	336
II. Fehlende oder verminderte Willensbildungs- oder Willensäußerungsfähigkeit des Opfers – <i>capacity/competence</i>	337
1. Schlaf/ Bewusstlosigkeit	337
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen mit schlafenden bzw. bewusstlosen Personen	338
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit schlafenden bzw. bewusstlosen Personen entgegenstehen?	342
2. Behinderung	343
a. Einvernehmliche und nicht-einvernehmliche sexuelle Handlungen mit behinderten Personen	345
aa) Körperliche Behinderungen	345
bb) Geistige Behinderungen oder Demenz	346
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit behinderten Personen entgegenstehen?	350
c. Fazit	351
3. Substanzbedingte Willensbeeinträchtigungen durch Alkohol, Drogen oder Medikamente	352
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit von sexuellen Handlungen mit berauschten Personen	352
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit berauschten Personen entgegenstehen?	358
c. Fazit	360

*Inhaltsverzeichnis*

4. Überrumpelung/Überraschung	361
a. Die Nicht-Einvernehmlichkeit überraschender bzw. überrumpelnder Sexualkontakte	361
b. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher überraschender bzw. überrumpelnder sexueller Handlungen entgegenstehen?	364
III. Manipulationen der Entscheidungsgrundlage des Opfers durch Täuschungen und Irrtümer – <i>information</i>	365
1. Die Nicht-Einvernehmlichkeit sexueller Handlungen, die auf einem Irrtum oder einer Täuschung beruhen	368
a. Dealbreaker/notwendige Bedingungen für die sexuelle Handlung	370
b. Ist eine Differenzierung nach Art des Irrtums oder der Täuschung geboten?	372
2. Gibt es wichtige Gründe, die einer Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte mit einer sich irrenden oder getäuschten Person entgegenstehen?	379
a. Bagatellegrenze und sozialadäquates Verhalten	379
b. Aufklärungspflichten und Kommunikationsobliegenheiten	382
c. Doppelte Strafbarkeit und diskriminierende Dealbreaker	385
d. Fantasie und Sexualität	387
e. Beweisschwierigkeiten	388
3. Fazit	389
B. Fazit zu den Fallgruppen	390
7. Teil Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher Sexualkontakte und die Reform des § 177 StGB	394
A. Die Reform des 177 StGB	394
I. Ein Überblick über die Geschichte des Vergewaltigungstatbestands	394
II. Die Rechtslage vor der Reform	397
III. Die Schutzlücken des alten Rechts	398
IV. Die Istanbul-Konvention	403
V. Die Reformdiskussion	405
VI. Das Ergebnis der Reform	411

B. Analyse des § 177 StGB n.F. unter Berücksichtigung der erarbeiteten normativen Ergebnisse	414
I. § 177 Abs. 1 StGB n.F. – Grundtatbestand	414
1. Der erkennbar entgegenstehende Wille des Opfers	415
2. Veränderung der Tatmodalitäten bzw. Verstöße gegen Bedingungen des Opfers	422
3. Erschlichene Sexualkontakte	426
II. § 177 Abs. 2 StGB n.F. – Grundtatbestand für Umstände, unter denen kein entgegenstehender Wille geäußert werden muss	428
1. § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB n.F. – Unfähigkeit der Willensbildung oder Willensäußerung	428
a. Schlaf und Bewusstlosigkeit	429
b. Alkoholisierung und andere Rauschzustände	432
c. Behinderungen	433
2. § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB – Erhebliche Einschränkung der Willensbildungs- oder Willensäußerungsfähigkeit	435
3. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB – Ausnutzen eines Überraschungsmoments	441
4. § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB n.F. – Ausnutzen nötigungsähnlicher Zwangslagen	445
5. § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB n.F. – Drohung mit einem empfindlichen Übel	449
III. Qualifikationen und besonders schwere Fälle	453
1. Qualifikation des § 177 Abs. 4 StGB n.F.	453
2. Qualifikationen des § 177 Abs. 5 StGB n.F.	455
a. § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB n.F. – Gewalt	455
b. § 177 Abs. 5 Nr. 2 StGB n.F. – Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben	460
c. § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB n.F. – Ausnutzen einer schutzlosen Lage	461
3. § 177 Abs. 6 StGB n.F. – Besonders schwere Fälle	464
4. Qualifikationen gem. § 177 Abs. 7 und Abs. 8 StGB n.F.	467
IV. § 177 Abs. 9 StGB n.F. – Minder schwere Fälle	469
V. Fazit zu § 177 StGB n.F.	472
8. Teil  Fazit und Ausblick	475
A. Fazit	475

*Inhaltsverzeichnis*

B. Ausblick: Kriminologische Entwicklungen nach der Reform des § 177 StGB durch das 50. StrÄndG	477
Literaturverzeichnis	487