Marita Kieler

Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Mißbrauchs widerstandsunfähiger Personen

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com Bd. 52

Marita Kieler Tatbestnadsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung

52

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com

TENEA

Marita Kieler, geboren am 10. März 1975 in Hamm. 1994 Abitur in Werne an der Lippe. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Osnabrück. Erste juristische Staatsprüfung im Juli 1999. Ab Februar 2002 Referendariat beim Kammergericht Berlin. Promotion an der Universität Osnabrück im November 2002.

Mit dem ausdrücklich erklärten Ziel, die sexuelle Selbstbestimmung umfassend zu schützen, hat der Gesetzgeber mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄndG) vom 1.7.1997 sowie kurz darauf durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) vom 26.1.1998 die §§ 177–179 StGB grundlegend neugestaltet. In Folge dieser Reformen wurde die Vergewaltigung mit der sexuellen Nötigung zu einem Tatbestand zusammengefasst. Dabei wurde der Vergewaltigungsbegriff erweitert und die Vergewaltigung – wie auch die gemeinschaftliche Begehungsweise – als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der sexuellen Nötigung ausgestaltet. Als zusätzliches Tatmittel der sexuellen Nötigung bzw. der Vergewaltigung wurde neben Gewalt und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben das Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, eingeführt. Ziel und Aufgabe dieser Arbeit ist es, eine am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung orientierte Auslegung der bedeutendsten Reformpunkte aufzuzeigen, die den vom Gesetzgeber gesetzten Akzenten Rechnung trägt. Im Vordergrund stehen zunächst die Zusammenfassung der Tatbestände der sexuellen Nötigung (§ 178 StGB a.F.) und der Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) zu einem Einheitstatbestand sowie die Probleme, die sich aus der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel ergeben. Dabei wird auch untersucht, ob die Umgestaltung der Vergewaltigung zu einem Regelbeispiel in rechtspolitischer und dogmatischer Hinsicht sinnvoll ist. Ein weiterer Schwerpunkt wird auf die neue Tatbestandsalternative des »Ausnutzens einer schutzlosen Lage« (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) gelegt, welche zur Schließung von Strafbarkeitslücken eingeführt wurde. Abschließend wird erörtert, wie das Ausnutzen einer hilflosen Lage gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB von dem Ausnutzen der Widerstandsunfähigkeit des Opfers abzugrenzen ist.

TENEA

ISBN 3-86504-033-0 26 Euro

TENEA

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 52

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Marita Kieler

Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung sowie des sexuellen Mißbrauchs widerstandsunfähiger Personen

TENEA

jurawelt.com
Jurawelt
Referendarswelt
Studentenwelt
Anwaltswelt

Marita Kieler:

Tatbestandsprobleme der sexuellen Nötigung,
Vergewaltigung sowie des sexuellen Mißbrauchs
widerstandsunfähiger Personen

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 52)

Zugleich Universität Osnabrück
Dissertation 2002

Originaltitel:
Tatbestandsprobleme der §§ 177 bis 179 StGB in der Fassung
des 6. Strafrechtsreformgesetzes

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag für Medien
Berlin 2003
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
Digital-Print-Service · 10119 Berlin
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2003

ISBN 3-86504-033-0

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück im Wintersemester 2002/2003 unter dem Titel „Tatbestandsprobleme der §§ 177 – 179 StGB in der Fassung des 6. Strafrechtsreformgesetzes“ als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand vom Mai 2002.

Mein aufrichtiger und herzlichster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans Achenbach. Seine Anregung zu diesem Thema und vor allem seine stets aufbauende Kritik bei der Begleitung der Bearbeitung machten diese Arbeit letztlich erst möglich. Besonders danke ich für die zügige Erstellung des Erstgutachtens.

Herzlich danke ich auch Herrn Prof. Dr. Hero Schall für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Von ganzem Herzen danke ich aber vor allem meinen Eltern für ihre liebevolle und nicht nachlassende Unterstützung sowie Herrn Björn Schürmann für zahlreiche anregende Diskussionen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im September 2003 Marita Kieler

Für meine Eltern
und Björn

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis V
Literaturverzeichnis IX
Quellenverzeichnis XXVII

Einleitung und Gang der Untersuchung ... 1
I. Einführung ... 1
II. Gang der Untersuchung ... 3

1. Teil: Rechtsgeschichtlicher Überblick und Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung ... 7

I. Altes Testament und germanische Urzeit ... 8
II. Von den germanischen Volksrechten bis zur Aufklärung ... 8
III. Die Zeit der Aufklärung und das preußische StGB von 1851 ... 11
IV. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.5.1871 ... 15
V. Das 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23.11.1973 ... 17
VI. Die Entwicklung vom 4. StrRG bis zum 33.StrÄndG ... 20
1. Neuere empirische Erkenntnisse ... 22
2. Gang der Reformdebatte ... 24
a) Beschränkung der Strafbarkeit auf außereheliche Handlungen ... 24
b) Unzureichender Opferschutz; insbesondere der zu enge Vergewaltigungsbegriff ... 26
c) Tatmittel der Gewalt und Drohung ... 28
d) Problematik der minder schweren Fälle ... 31
e) Wertungswidersprüche zu den Eigentums- und Vermögensdelikten ... 33

VII. Das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung ... 34

2. Teil: Umwandlung von Vergewaltigung und sexueller Nötigung in einen Einheitstatbestand und Auslegung der Regelbeispiele des § 177 Abs. 2 S. 2 StGB ... 37

I. Die Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs (§ 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB) ... 38
1. Der bisherige Vergewaltigungsbegriff ... 38
a) Gründe für die bisher enge Fassung des Vergewaltigungsbegriffs ... 38
b) Kritik am bisherigen Vergewaltigungsbegriff ... 40
2. Reform des Vergewaltigungsbegriffs ... 42
3. Probleme der Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs ... 44

a) Erfordernis der „besonderen Erniedrigung“ und sexuelles Selbstbestimmungsrecht ... 45
b) Gleichbehandlung aller Formen körperlichen Eindringens ... 48
aa) Beischlaf ... 48
bb) Andere Formen des Eindringens mit dem Geschlechtsteil ... 50
cc) Eindringen mit sonstigen Körperteilen oder Gegenständen ... 50
c) Einschränkung durch die Erfordernisse einer sexuellen, dem Beischlaf ähnlichen und besonders erniedrigenden Handlung in Fällen des körperlichen Eindringens ... 51
aa) Die Bedeutung der einzelnen einschränkenden Merkmale ... 52
aaa) Einschränkung durch das Erfordernis einer sexuellen Handlung ... 52
bbb) Einschränkung durch das Erfordernis einer dem „(Beischlaf) ähnlichen Handlung“ ... 52
ccc) Einschränkung durch das Erfordernis einer „besonders erniedrigenden Handlung“ ... 53
bb) Die Bedeutung für die einzelnen Fallgruppen des Eindringens ... 54
aaa) Beischlaf ... 54
bbb) Sonstiges Eindringen mit dem Geschlechtsteil ... 55
ccc) Eindringen mit sonstigen Körperteilen oder Gegenständen ... 55
(1) Eindringen mit dem Finger in den Körper des Opfers ... 55
(2) Zungenkuss ... 60
d) Ähnliche besonders erniedrigende sexuelle Handlungen ... 65
e) Geschlechtsneutrale Fassung ... 67
f) Zusammenfassung ... 68

II. Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel im Einheitstatbestand des § 177 StGB n.F. ... 69
1. Grund der Schaffung eines Einheitstatbestandes und der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel ... 70
2. Die Regelbeispieltechnik ... 72
3. Die Rechtsnatur der Regelbeispiele ... 73
a) Einstufung als Strafzumessungsregel ... 73
b) Tatbestandslösung ... 74
c) Stellungnahme ... 74
d) Zwischenergebnis ... 76
4. Probleme der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel im Einheitstatbestand des § 177 StGB n.F. ... 76
a) Problematik der Herabstufung auf den minder schweren Fall ... 76
b) Strafbarkeit der versuchten Vergewaltigung ... 82
aa) Versuch von Grunddelikt und Regelbeispiel ... 83

bb) Vollendung des Grunddelikts und Versuch des Regelbeispiels 85
cc) Stellungnahme 86
c) Tenorierung 88
aa) Tenorierung der vollendeten Vergewaltigung 88
bb) Tenorierung der versuchten Vergewaltigung 91
cc) Tenorierung bei Verwirklichung eines Qualifikationstatbestandes 93

5. Tauglichkeit der Regelbeispielmethode 93
6. Die gesteigerte Unrechtsqualität des Eindringens 97
7. Fazit 99

III. Ausnahmen von der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB 100
1. Geschlechtsspezifische Situationsverkennung 105
2. Vergewaltigung im Rahmen einer Täter-Opfer-Beziehung 110
3. Vergewaltigung im Rahmen einer Ehe oder eheähnlichen Beziehung 113
4. „Beihilfenahes“ Opferverhalten 118
5. Prostituierten-Fälle 121
6. Gesetzliche Strafmilderungsgründe 125
7. Fazit 127

IV. Gemeinschaftliche Begehungsweise (§ 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB) 128
V. Fazit 132

3. Teil: Erweiterung der Nötigungsmittel durch Aufnahme der Tatalternative des „Ausnutzens einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist“ 135

I. Einleitung 135

II. Nötigung mit Gewalt (§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB) 137
1. Der Gewaltbegriff 137
2. Zweckbedingte Verknüpfung 141

III. Nötigung durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB) 143

IV. Ausnutzen einer schutzlosen Lage (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) 147
1. Schutzlose Lage 147
a) Einleitung 147

b) Äußere Schutzlosigkeit ... 149
aa) Nichterreichbarkeit von Hilfe Dritter ... 149
bb) Einsamkeit des Ortes ... 150
c) Konkrete Wehrlosigkeit des Opfers ... 152
aa) Auf physischen Gründen beruhende Wehrlosigkeit ... 152
bb) Auf psychischen Gründen beruhende Wehrlosigkeit ... 153
cc) Opferperspektive ... 154
d) „Soziale Schutzlosigkeit“ ... 157
aa) Ausnutzen sozialer Abhängigkeitsverhältnisse ... 157
bb) Ausnutzen sozialer Schutzlosigkeit bei Kindern und Jugendlichen ... 161
e) Ansätze zur einschränkenden Auslegung der „schutzlosen Lage“ des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ... 162
aa) Verantwortlichkeit des Täters für die schutzlose Lage ... 162
bb) Differenzierung nach den Ursachen der Schutzlosigkeit ... 166
cc) Einschränkende Auslegung der „schutzlosen Lage“ unter dem Aspekt der „Entführung“ des Opfers ... 167
f) Anwendbarkeit des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB neben § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB ... 169

2. Ausnutzen ... 173
3. (Unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage) Nötigen ... 174
a) Nötigung durch Ausnutzung ... 175
b) Weite Auslegung des Nötigungsbegriffs ... 175
c) Enge Auslegung des Nötigungsbegriffs i.S.d. § 240 StGB ... 177
d) Stellungnahme ... 179

4. Verbleibender Anwendungsbereich des § 179 StGB in Abgrenzung zu § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ... 184
a) Die jüngste Entwicklung des § 179 StGB ... 184
b) Die Abgrenzung des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger (§ 179 StGB) zum Ausnutzen einer schutzlosen Lage (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) ... 186
aa) Psychische Widerstandsunfähigkeit (§ 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB) ... 188
bb) Körperliche Widerstandsunfähigkeit (§ 179 Abs. 1 Nr. 2 StGB) ... 189
c) Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot ... 190

5. Die Auffangnorm des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB ... 191
6. Fazit ... 194

Schlussbetrachtung ... 197

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
BG	Bezirksgericht
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung - Strafsachen
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCC	Constitutio Criminalis Carolinae
CDU/CSU	Christlich - Demokratische Union Deutschlands/ Christlich - Soziale Union Deutschlands
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
DriZ	Deutsche Richterzeitung
DuR	Demokratie und Recht
evt.	eventuell
f.	folgende
F.D.P.	Freie Demokratische Partei Deutschlands
ff.	fortfolgende

Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer`s Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedenkschrift
h.A.	herrschende Ansicht
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.e.	im einzelnen
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JK	Jura-Kartei
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMW	Münchner Medizinische Wochenschrift
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer

NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
Pfz	pfälzisches
PGO	Peinliche Gerichtsordnung Karls des V. von 1532
Prot.	Protokoll
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Seite
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannte(r/s)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StraFO	Strafverteidiger-Forum
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StV	Strafverteidiger
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
Vor, Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel
zit	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil

Literaturverzeichnis

Abel, Maria Henriette, Vergewaltigung, Weinheim, Basel 1988.

Albrecht, Hans-Jörg, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, Berlin 1994 (zit.: Strafzumessung).

Albrecht, Hans-Jörg, Die Determinanten der Sexualstrafrechtsreform, ZStW 111 (1999), S.863-888.

Arzt, Gunther, Die Neufassung der Diebstahlsbestimmungen, Gleichzeitig ein Beitrag zur Technik der Regelbeispiele, JuS 1972, S. 385-390; S. 515-520.

Baumann, Jürgen, Täterschaft und Teilnahme, JuS 1963, S. 51-59.

Baumann, Jürgen, Ethische Bindung des Bürgers durch das Strafrecht?, MschrKrim 1969, S. 158-164.

Baumann, Jürgen, Der lange Weg des 4. Strafrechtsreformgesetzes, ZRP 1971, S. 129 – 133.

Baurmann, Michael C., Angezeigte und verurteilte Sexualkontakte aus victimologischer Sicht, in: Albrecht-Desirat, Karin/Pacharzina, Klaus (Hrsg.): Sexualität und Gewalt, Bensheim 1979, S. 87-114 (zit.: Sexualkontakte).

Baurmann, Michael C., Bundesrepublik Deutschland: Neue Initiativen gegen sexuelle Gewalt, in: Heinrichs, Jürgen (Hrsg.): Vergewaltigung, Braunschweig 1986, S. 162-193 (zit.: Initiativen).

Baurmann, C., Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, 2. Auflage, Wiesbaden 1996.

Becker, Klaus-Peter, Vergewaltigung in Deutschland, Herdecke 1996.

Ben-David, Sarah, Die Interaktion zwischen Täter und Opfer während der Vergewaltigung, in: Schneider (Hrsg.), Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege, Berlin 1982, S. 242-252.

Bender, Biggi, Die Feministinnen und das Strafrecht- eine Replik, KJ 1987, S. 449-453.

Berner, Albert Friedrich , Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Auflage, Leipzig 1879.

Binding, Karl, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, BT, Bd. 1 (1. u. 2. Buch), 2. Auflage Leipzig 1902 (zit.: Lehrbuch des Strafrechts).

Bittmann, Folker; Merschky, Marie-Luise, Erste Erfahrungen mit § 177 StGB 1997 (Sexuelle Nötigung ; Vergewaltigung), NJ 1998, S. 461-464.

Blei, Hermann, Die Regelbeispieltechnik der schweren Fälle und §§ 243, 244 n.F. StGB, in: Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, Berlin 1972, S. 419-426.

Bockelmann, Paul, Zur Reform des Sexualstrafrechts, in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 391- 414.

Boecker, Hans Jochen, Recht und Gesetz im Alten Testament und im Alten Orient, 2. Auflage, Neukirchen-Vluyn 1984 (zit.: Recht und Gesetz).

Boehmer, Joannes Samuel Fridericus de., Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam, Magdeburg 1774 (zit.: Meditationes).

Braunsteffer, Heike, Strafzumessung bei Zusammentreffen von Regelbeispiel und Milderungsgrund, NJW 1976, S. 736-739.

Brownmiller, Susan, Gegen unseren Willen. Vergewaltigung und Männerherrschaft, Frankfurt a.M. 1978.

Butzmühlen, Rolf, Vergewaltigung - Die Unterdrückung des Opfers durch Vergewaltiger und Gesellschaft, Giessen 1978.

Calliess, Rolf-Peter, Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ und Regelbeispiele im Strafrecht, JZ 1975, S. 112-118.

Calliess, Rolf-Peter, Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht, NJW 1998, S. 929-935.

Degener, Theresia, Gleichstellung behinderter Opfer bei der strafrechtlichen Verfolgung sexualisierter Gewalttaten!, Streit 1996, S. 99-103.

Degener, Wilhelm, Strafgesetzliche Regelbeispiele und deliktisches Versuchen, in: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 305-329.

Dencker, Friedrich; Struensee, Eberhard; Nelles, Ursula; Stein, Ulrich, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, München 1998 (zit.: 6. StrRG).

Dessecker, Axel, Veränderungen im Sexualstrafrecht, NStZ 1998, S. 1-6.

Dreher, Eduard, Anmerkung zu OLG Köln, Urt. V. 23.1.1973, MDR 1974, S. 57-58

Deutscher, Axel, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, NStZ 1989, S. 530-531, NStZ 1990, S. 125-128.

Deutscher Juristinnenbund, Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes zum Referentenentwurf des BMJ betreffend die Vergewaltigung in der Ehe, Streit 1995, S. 103 - 107.

Engel, Katharina, Warum eine Reform des §§ 177, 178 StGB und der dazu gehörenden Vorschriften der StPO ?, Streit 1984, S. 50-54.

Engel, Katharina, „Neue“ Tendenz in der Rechtsprechung des 2. Senats des BGH = neue Hürde für vergewaltigte Frauen, StV 1988, S. 505-508.

Engelhard, Herbert, Ehre als Rechtsgut im Strafrecht, Mannheim/Berlin/Leipzig 1921

Fabry, Josef, Der besonders schwere Fall der versuchten Tat, NJW 1986, S. 15-20

Feldmann, Harald, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, Stuttgart 1992.

Feuerbach, Paul Johann Anselm v., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Neudruck der 14. Auflage Giessen 1847, Aalen 1973 (zit.: Lehrbuch des peinlichen Rechts).

Fischer, Thomas, Sexuelle Selbstbestimmung in schutzloser Lage, ZStW 112 (2000), S. 75-105.

Fischer, Thomas, Anmerkung zu BGH, NStZ 2000, S. 140-142, NStZ 2000, S. 142-143.

Folkers, Susanne, Die Reform der Notzuchttatbestände in den Jahren 1997 und 1998, NJW 2000, S. 3317-3321.

Folkers, Susanne, Anmerkung zu BGH, NStZ 2000, S. 254-255, NStZ 2000, S. 471-473.

Freund, Georg, Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, ZStW 109 (1997), S. 455-489.

Frommel, Monika, Opferschutz durch hohe Strafdrohungen? Der vergiftete Apfel vom Baume des Punitivismus, MschrKrim 1985, S. 350-359.

Frommel, Monika, Wie kann die Staatsgewalt die Frauen vor sexueller Gewalt schützen?, ZRP 1987, S. 242- 247.

Frommel, Monika, Das klägliche Ende der Reform der sexuellen Gewaltdelikte, ZRP 1988, S. 233-240.

Frommel, Monika, Zaghafte Versuche einer Reform der sexuellen Gewaltdelikte, KJ 1996, S. 164-179.

Geerds, F., Anmerkung zu BGH, JR 1983, S. 254, JR 1983, S. 254-257.

Gerstendörfer, Monika, Die Reform des „Sexual“strafrechts aus psychologischer Sicht, Streit 1996, S. 104-108.

Göppinger, Hans; Witter, Hermann, Handbuch der forensischen Psychiatrie, Bd. 2, Berlin/Heidelberg/New York 1972

Gössel, Karl Heinz, Über die sog. Regelbeispieltechnik und die Abgrenzung zwischen Straftat und Strafzumessung, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin, New York 1999, S. 183-205.

Goy, Alexandra; Lohstöter, Ingrid, Anmerkung zu BGH, StV 1981, S.543-545, StV 1982, S. 20-22.

Granderath, Reinhard, Erschwerungsgründe in der strafgerichtlichen Urteilsformel, MDR 1984, S. 988-989.

Grasnick, Walter, Anmerkung zu BGH, JZ 1991, S. 932-933, JZ 1991, S. 933-936.

Graul, Eva, „Versuch eines Regelbeispiels“ - BayObLG, NStZ 1997, S. 442; BGH, NStZ-RR 1997, S. 293 -, JuS 1999, S. 852-857.

Graul, Eva, Anmerkung zu BGH, JR 2001, S. 114-117, JR 2001, S. 117-120.

Greger, Reinhard, Strafzumessung bei Vergewaltigung, MschrKrim 1987, S. 261-277.

Greuel, Luise; Scholz, O. Berndt, Deliktsspezifische Kenntnisse und Einstellungen als Psychologische Bedingungen des Urteilsverhaltens in Vergewaltigungsfällen, MschrKrim 1990, S. 177-183.

Hammerschlag, Helmut; Schwarz, Oliver, Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten, NStZ 1998, S. 321-326.

Hanack, Ernst-Walter, Die Straftaten gegen die Sittlichkeit im Entwurf 1962 (§§ 204-231 E 1962), ZStW 77 (1965), S. 398-469.

Hanack, Ernst-Walter, Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen ?, Gutachten zum 47. Deutschen Juristentag, München 1968 (zit.: Gutachten).

Hanack, Ernst-Walter, Die Reform des Sexualstrafrechts und der Familiendelikte, NJW 1974, S. 1-9.

Hanke, Wanda, Rechtsgüter bei Sittlichkeitsverbrechen, Marburg 1926

Harbeck, Birgit, Probleme des Einheitstatbestandes sexueller Nötigung/Vergewaltigung, Baden/Baden 2001.

Hartmann, Günter; Rindfleisch, Jutta, Notzuchtdelikte I, in: Sexualmedizin 1976, S. 655-658.

Hassemer, Raimund, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, Berlin 1981.

Heinrich, Manfred, Die gefährliche Körperverletzung, München 1993.

Helmken, Dierk, Vergewaltigung in der Ehe, Heidelberg 1979.

Helmken, Dierk, Zur Strafbarkeit der Ehegattennotzucht, ZRP 1980, S. 171-174.

Helmken, Dierk, Eheliche Vergewaltigung, ZRP 1993, S. 459-462.

Helmken, Dierk, Vergewaltigungsreform und kein Ende?, ZRP 1995, S. 302-307.

Helmken, Dierk, § 179 StGB - letzter Stolperstein der Vergewaltigungsreform, ZRP 1996, S. 241-244.

Henke, Eduard, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 2. Teil, Stettin 1826 (zit.: Handbuch des Criminalrechts).

Henry, Christine; Beyer, Johanna I., "Blaming the victim", Die Schuldumkehr in Vergewaltigungs-Prozessen, MschrKrim 1985, S. 340-347.

Hettinger, Michael, Entwicklungen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, Heidelberg 1997 (zit.: Entwicklungen im Strafrecht).

Hiekel, Alexandra; Endres, Johann, Sexuelle Übergriffe gegen Frauen (1), Kriminalistik 1997, S. 627-633.

Hillenkamp, Thomas, Anmerkung zu BGH, StV 1986, S. 149-150, StV 1986, S. 150-154.

Hillenkamp, Thomas, Anmerkung zu BGH, NStZ 1989, S. 528-529, NStZ 1989, S. 529-530.

Holtzendorff, Franz v., Handbuch des deutschen Strafrechts, 3. Band, Die Lehre von den Verbrechensarten, Nachdruck der Ausgabe Berlin 1874, Frankfurt/Main 1986.

Hörnle, Tatjana, Die wichtigsten Änderungen des Besonderen Teils des StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts, Jura 1998, S. 169-182.

Horn, Eckhard, Gesamtwürdigung - Sinn und Unsinn eines Rechtsbegriffs, Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln, Berlin, Bonn, München 1989, S. 573-594.

Inescu, Lotte, Feministische Signale durch Strafzumessung? - Der Streit um die Mindeststrafe bei Vergewaltigungen -, StV 1988, S. 496-498.

Jäger, Herbert, Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten, Stuttgart 1957 (zit.: Strafgesetzgebung).

Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin, New York 1991

Jarass, Hans; Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, München 2002 (zit.: Bearbeiter in: Jarass/Pieroth).

Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996

Keller, Rainer, Die neue Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs in der Rechtsprechung, JuS 1984, S. 109-116.

Kindhäuser, Urs, Zur Anwendbarkeit der Regeln des allgemeinen Teils auf den besonders schweren Fall des Diebstahls, Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, Wien, New York 1996, S. 123-136

Kleinknecht, Theodor; Meyer-Goßner, Lutz, Strafprozessordnung, 45. Auflage, München 2001 (zit.: Bearbeiter in: Kleinknecht/Meyer-Goßner).

Kreß, Claus, Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, NJW 1998, S. 633-644.

Krey, Volker, Strafrecht, Besonderer Teil, Band 1 (Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte) 11. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1998.

Kroll, Claudia, Vergewaltigungsprozesse, Kiel 1992.

Kruse, Katja; Sczesny, Sabine, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung - bagatellisierende Auslegung und Scheitern einer Reform, KJ 1993, S. 336-351.

Kühne, Hans-Heiner; Ammer, Andreas, Kriminologie: Viktimologie der Notzucht, JuS 1986, S. 388-394.

Küper, Wilfried, Deliktsversuch, Regelbeispiel und Versuch des Regelbeispiels, JZ 1986, S. 518-526.

Küper, Wilfried, Die gemeinschaftliche Körperverletzung im System der Konvergenzdelikte, GA 1997, S. 301-334.

Küper, Wilfried, Strafrecht, Besonderer Teil (Definitionen mit Erläuterungen), 4. Auflage, Heidelberg 2000.

Lackner, Karl, Strafgesetzbuch, 22. Auflage, München 1997 (zit.: Lackner, 22. Aufl.).

Lackner, Karl; Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, 24. Auflage, München 2001. (zit.: Bearbeiter in: Lackner/Kühl).

Laubenthal, Klaus, Anmerkung zu BGH, JZ 1999, S. 581-583, JZ 1999, S. 583-584.

Laubenthal, Klaus, Sexualstraftaten, Berlin, Heidelberg 2000.

Leferenz, Heinz, Die Sexualdelikte des E 62, ZStW 77 (1965), S. 379-397.

Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Fünfter Band, §§ 185-262, 10. Auflage, Berlin, New York 1989, Hrsg.: Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß und Günther Willms (zit.: Bearbeiter in: LK-StGB, 10. Aufl).

Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, §§ 44-51 StGB, 18. Lieferung, 11. Auflage, Berlin, New York 1995, Hrsg.: Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte, Walter Odersky (zit.: Bearbeiter in: LK-StGB); §§ 174 – 184 c StGB, 19. Lieferung, 11. Auflage, Berlin, New York 1995 Hrsg.: Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte, Walter Odersky (zit.: Bearbeiter in: LK-StGB).

Lenckner, Theodor, Anmerkung zu BGH, JR 1983, S. 158-159, JR 1983, S. 159-163.

Lenckner, Theodor, Das 33. Strafrechtsänderungsgesetz - das Ende einer langen Geschichte, NJW 1997, S. 2801-2803.

Levy, Hans, Die Gewaltanwendung beim Sittlichkeitsdelikt, Köln 1932.

Licht, Maren, Vergewaltigungsopfer - Psychosoziale Folgen und Verarbeitungsprozesse, Pfaffenweiler 1989.

Lieben, Detlev, Gleichstellung von „versuchtem“ und „vollendetem“ Regelbeispiel?, NStZ 1984, S. 538-541.

Liszt, Franz v., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. u. 17. Auflage, Berlin 1908; 25. Auflage, Berlin, Leipzig 1927.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 25. Auflage, 4. Band, §§ 213-295, Berlin, New York 2001 (zit.: Bearbeiter in: Löwe-Rosenberg)

Maiwald, Manfred, Bestimmtheitsgebot, tatbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele, in: Festschrift für Willhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, Berlin, New York 1973, S. 137-162.

Marezoll, Theodor, Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen, 3. Auflage, Leipzig 1856.

Maurach, Reinhart; Schroeder, Friedrich-Christian; Maiwald, Manfred, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, 8. Auflage, Heidelberg 1995.

Meixner, Franz; Helldörfer, Heinrich, Kriminalität und Sexualität, 4. Aufl. 1965

Michel, Norbert; Anmerkung zu Pfz. OLG Zweibrücken, NStZ 1998, S. 357, NStZ 1998, S. 357-358.

Mildenberger, Elke H.; Schutzlos - Hilflos - Widerstandsunfähig: Einige Anmerkungen zur Auslegung der Tatbestandserweiterung des § 177 StGB n.F., Münster 1998.

Mildenberger, Elke H., Anmerkung zu BGH, NJ 1998, S. 382, NJ 1998, S. 382-383.

Mildenberger, Elke H., Änderungen im 13. Abschnitt des StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts: durchdachte Novellierung oder unsystematischer Reformeifer?, Streit 1999, S. 3-15.

Mitsch, Wolfgang, Die Strafbarkeit der Ehegattenvergewaltigung im geltenden Recht, JA 1989, S. 484-489.

Mösl, Albert, Ist eine Reform der „sexuellen Gewaltdelikte“ notwendig?, ZRP 1989, S. 49-53.

Müller-Dietz, Heinz, Zur Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs, GA 1974, S. 33-51.

Von Münch, Ingo, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, Art. 70 - 146 und Gesamtregister, 3. Auflage, München 1996 (zit.: Bearbeiter in: v. Münch).

Nelles, Ursula, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Streit 1995, S. 91-102.

Neumann, Ulfried, Anmerkung zu BGH, StV 1991, S. 255-256, StV 1991, S. 256-259.

Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 1. Auflage, Baden-Baden 1995, Stand: 11. Lieferung, Hrsg.: Ulfried Neumann, Ingeborg Puppe, Wolfgang Schild, (zit.: Bearbeiter in: NK-StGB)

Olshausen, Justus, Kommentar zum StGB für das Deutsche Reich, 11. Auflage, Berlin 1927 (zit. Kommentar zum StGB).

Oppenhoff, F.C., Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, 5. Auflage, Berlin 1867.

Oppenhoff, F.C., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Auflage, Berlin 1891.

Ort, Georg, Die Notzucht, Erlangen 1933.

Otto, Harro, Die neuere Rechtsprechung zu den Vermögensdelikten - Teil 1, JZ 1985, S. 21-28.

Otto, Harro, Fortdauernde Gewaltanwendung und fortdauernde Gewaltwirkung, Jura 1987, S. 498-500.

Otto, Harro, Anmerkung zu BGH, JR 1989, S. 338-340, JR 1989, S. 340-341.

Otto, Harro, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, NStZ 1989, S. 530-531, NStZ 1989, S. 531.

Otto, Harro, Die Neufassung der §§ 177-179 StGB, Jura 1998, S. 210-215.

Otto, Harro, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 5. Auflage, Berlin, New York 1998.

Otto, Harro, Das Verhältnis von § 177 Abs. 1, 3. Alt. Zu § 177 Abs. 1, 1. und 2. Alt., in: JK 1999, StGB § 177/ 4.

Paetow, Barbara, Vergewaltigung in der Ehe, Freiburg i. Br. 1987.

Pfeiffer, Gerd, Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Auflage, München 2001.

Pieroth, Bodo; Schlinck, Bernhard, Grundrechte, Staatsrecht II, 17. Auflage, Heidelberg 2001.

Pott, Christine, Rechtsgutsgedanke versus Freiheitsverletzung - Zum Begriff des Unrechts bei der Vergewaltigung nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz, KritV 1999, S. 91-113.

Quanter, Rudolf, Die Sittlichkeitsverbrechen im Laufe der Jahrhunderte und ihre strafrechtliche Beurteilung, Neudruck der 8. Auflage Berlin 1825, Aalen 1970 (Sittlichkeitsverbrechen).

Rad, Gerhard von, Das Alte Testament - Deutsch: Das fünfte Buch Mose, Deuteronomium, Göttingen 1964.

Radbruch, Gustav (Hrsg.), Die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532 (Carolina), Stuttgart 1960

Rejewski, Erwin, Zum inneren Tatbestand des Verbrechens der Entführung nach § 236 StGB, in: JR 1967, S. 339-340.

Rengier, Rudolf, Die Reform und Nicht-Reform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz, ZStW 111 (1999), S. 1-29.

Rengier, Rudolf, Strafrecht, Besonderer Teil II, 3. Auflage, München 2000.

Renzikowski, Joachim, Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz - 1. Teil, NStZ 1999, S. 377-385, 2. Teil, NStZ 1999, S. 440-442.

Renzikowski, Joachim, Anmerkung zu BGH, NJW 2000, S. 672, 673, NStZ 2000, S. 367-368.

Rössner, Dieter, Gewaltbegriff und Opferperspektive bei der Vergewaltigung, in: Kriminologie- Psychiatrie- Strafrecht, Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1983, S. 527-536.

Roxin, Claus, Anmerkung zu BGH, NJW 1967, S. 789, NJW 1967, S. 1286-1287.

Schall, Hero, Auslegungsfragen zu § 179 StGB und das Problem der eigenhändigen Delikte, KG, NJW 1977, 817, JuS 1979, S. 104-119

Schall, Hero; Schirrmacher, Gesa, Doppelverwertungsverbot und Bewertungsrichtung in der Systematik des richterlichen Strafzumessungsaktes - 2. Teil: Erörterung der Einzelprobleme, Jura 1992, S. 624-631.

Schall, Hero; Schreibauer, Marcus, Prognose und Rückfall bei Sexualstraftätern, NJW 1997, S. 2412-2420.

Schapira, Alisa, Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung, KJ 1977, S. 221-241.

Schlothauer, Reinhold; Sättele, Alexander, Zum Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in den §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB i.d.F. des 6. StrRG, StV 1998, S. 505-509.

Schlüchter, Ellen, Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz, Frankfurt a.M.1998.

Schmid-Siegert, Margot, Die Frau als Verbrechensopfer am Beispiel der Vergewaltigung - aus psychologischer Sicht, Die Polizei 1989, S. 95-100.

Schmidt, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage Göttingen 1965 (zit.: Geschichte der deutschen Strafrechtspflege).

Schmitt, Rudolf, Juristische „Aufrichtigkeit“ am Beispiel des § 243 StGB, in: Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, Berlin, New York 1989, S. 313-317.

Schneider, Hans Joachim, Vergewaltigung in kriminologischer und viktimologischer Sicht, in: Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember, Berlin, New York 1985, S. 341-357.

Schneider, Hans Joachim, Die Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Sexualstraftätern, JZ 1998, S. 436-445.

Schneider, Hans- Joachim, Die Situation des Vergewaltigungsopfers, in: Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Erster Halbband, Berlin 1998, S. 377-408.

Schöch, Heinz, Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998, NJW 1998, S. 1257-1262.

Schönke, Adolf; Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 9. Auflage, München, Berlin, 1959 (zit.: Schönke/Schröder, 9. Auflage).

Schönke, Adolf; Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 14. Auflage, München 1969 (zit.: Bearbeiter in: Schönke/Schröder, 14. Auflage).

Schönke, Adolf; Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Auflage, München 1997 (zit.: Bearbeiter in: Schönke/Schröder, 25. Aufl.).

Schönke, Adolf; Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München 2001 (zit.: Bearbeiter in: Schönke/Schröder).

Schorsch, Eberhard, Sexualstraftäter, Stuttgart 1971.

Schröder, Horst, Anmerkung zu BGH, NJW 1967, S. 789, in: JR 1967, S. 226-227.

Schroeder, Friedrich-Christian, Die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach dem Entwurf eines 4. StrRG, ZRP 1971, S. 14-21.

Schroeder, Friedrich-Christian, Systematische Stellung und Rechtsgut der Sexualstraftaten nach dem 4. StrRG, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, Berlin, New York 1974, S. 859-878.

Schroeder, Friedrich-Christian, Das neue Sexualstrafrecht, Entstehung - Analyse - Kritik, Karlsruhe 1975 (zit.: Sexualstrafrecht).

Schroeder, Friedrich-Christian, Die Revolution des Sexualstrafrechts 1992-1998, JZ 1999, S. 827-833.

Schroth, Ulrich, Zentrale Interpretationsprobleme des 6. Strafrechtsreformgesetzes, NJW 1998, S. 2861-2866.

Schulz, Günter, Die Notzucht. Täter, Opfer, Situationen, Hamburg 1958

Schünemann, Bernd, Die Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung des Ehepartners als kriminalpolitisches Problem, GA 1996, S. 307-329.

Schwarze, Friedrich Oskar von, Commentar zum StGB für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Leipzig 1872 (zit.: Commentar zum StGB).

Sczesny, Sabine; Krauel, Kerstin, Ergebnisse psychologischer Forschung zu Vergewaltigung und ihre Implikationen für Gerichtsverfahren, MSchrKrim 1996, S. 338-355.

Sick, Brigitte, Zweierlei Recht für zweierlei Geschlecht, ZStW 103 (1991), S. 43-91.

Sick, Brigitte, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, Berlin 1993 (zit.: Sexuelles Selbstbestimmungsrecht).

Sick, Brigitte, Anmerkung zu BGH, JR 1993, S. 163-164, JR 1993, S. 164-167.

Sick, Brigitte, Die sexuellen Gewaltdelikte oder: Der Gegensatz zwischen Verbrechensempirie und Rechtswirklichkeit, MschrKrim 1995, S. 281-293.

Simson, Gerhard; Geerds, Friedrich, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, München 1969.

Stächelin, Gregor, Das 6. Strafrechtsreformgesetz - Vom Streben nach Harmonie, großen Reformen und höheren Strafen, StV 1998, S. 98-104.

Steffen, Wiebke, Alltägliche Gewalt in der Polizeipraxis: Gewalt gegen Frauen, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.): Was ist Gewalt?, Bd. 3, Wiesbaden 1989, S. 115-125.

Steffen, Wiebke, Gewalt von Männern gegenüber Frauen - Ergebnisse eines Forschungsobjektes, Die Polizei 1989, S. 77-82.

Steinhilper, Udo, Definitions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdelikte, Konstanz 1986.

Sternberg-Lieben, Detlev, Versuch und § 243 StGB, Jura 1986, S. 183-189

Stree, Walter, Gefährliche Körperverletzung, Jura 1980, S. 281-293.

Sturm, Richard, Das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts, JZ 1974, S. 1-7.

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. II, Besonderer Teil, (§§ 80-358), 4. Auflage, Neuwied, Kriftel, Juni 1991, Stand: 29. Lieferung, Hrsg.: Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson (zit.: Bearbeiter in: SK-StGB).

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil, §§ 1-79 b, 7. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1997, Stand: 36. Lieferung, Hrsg.: Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson (zit.: Bearbeiter in: SK-StGB); Band II, Besonderer Teil, §§ 80-358, 6. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 2000, Stand: 53. Lieferung, Hrsg.: Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson(zit.: Bearbeiter in: SK-StGB).

Temme, J.D.H., Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1876 (zit.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts).

Teubner, Ulrike, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem - Forderungen zu einer Reform des Sexualstrafrechts, in: Gerhard, Ute/Limbach, Jutta: Rechtsalltag von Frauen, Frankfurt a.M.1988, S. 79-90.

Teufert, Eveline, Notzucht und sexuelle Nötigung, Lübeck 1980.

Tittmann, Carl August, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 2. Teil, Nachdruck der Ausgabe Halle 1807, Frankfurt a.M. 1986 (zit.: Strafrechtswissenschaft).

Tröndle, Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 48. Auflage, München 1997 (zit.: Tröndle, 48. Auflage).

Tröndle, Herbert; Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Auflage, München 1999 (zit.: Bearbeiter in: Tröndle/Fischer, 49. Auflage).

Tröndle, Herbert; Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Auflage, München 2001 (zit.: Bearbeiter in: Tröndle/Fischer).

Velten, Petra, Plädoyer für eine „Vollstreckungsklausel“ in den Fällen „häuslicher Gewalt“ gegen Frauen, Streit 1996, S. 108-120.

Volk, P.; Hilgarth, M.; Kolter, J., Zur Viktimologie des Sexualverbrechens, MMW 1979, S. 1279-1284.

Volk, Peter; Hilgarth, Manuel u.a, Vergewaltigungstäter, in: Festschrift für Horst Leithoff zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1985, S. 469-485.

Wahle, Eberhard, Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ im Strafrecht, Heidelberg 1966.

Wahle, Eberhard, Zur strafrechtlichen Problematik „besonders schwerer Fälle“, erläutert am Beispiel der Verkehrsunfallflucht, GA 1969, S. 161-181.

Weber, Ulrich, Tagung der Strafrechtslehrer in Freiburg i.Br., JZ 1965, S. 503-508.

Weis, Kurt, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, Stuttgart 1982.

Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 2. Auflage, Berlin 1949.

Wessels, Johannes, Zur Problematik der Regelbeispiele für „schwere“ und „besonders schwere Fälle“, in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 295-310.

Wessels, Johannes, Zur Indizwirkung der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle einer Straftat, in: Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, Berlin, New York, S. 423-437.

Wessels, Johannes; Hettinger, Michael, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 25. Auflage, Heidelberg 2001.

Wessels, Johannes; Hillenkamp, Thomas, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 24. Auflage, Heidelberg 2001.

Weßlau, Edda, Reform des Vergewaltigungsparagraphen, DuR 1989, S. 36-51.

Weßlau, Edda, Anmerkung zu BGH, StV 1991, S. 255-256, StV 1991, S. 259-261.

Wetzel, Stephan, Die Neuregelung der §§ 177-179 StGB unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Bereichs und ausländischer Rechtsordnungen, Frankfurt a.M., Berlin, Bern 1998.

Wilda, Wilhelm, Das Strafrecht der Germanen, 1. Bd., Neudruck der Ausgabe Halle 1842, Aalen 1960.

Wille, Reinhard; Kröhn, Wolfgang, Der sexuelle Gewalttäter: Persönlichkeitsstruktur und Therapiemöglichkeiten, in: Deutsche Richterakademie (Hrsg.): Gewalt an Frauen - Gewalt in der Familie, Heidelberg 1990, S. 87-94.

Willms, Günther, Zur Fassung der Urteilsformel in Strafsachen, DriZ 1976, S. 82-83.

Wimmer, Andreas, Gesetzliche Neuregelung im Bereich des Sexualstrafrechts- §§ 177 bis 179 StGB, ZAP 1997, Fach 21, S. 151-154.

Woesner, Horst, Erneuerung des Sexualstrafrechts, NJW 1968, S. 673-679.

Wolter, Jürgen, Gewaltanwendung und Gewalttätigkeit, NStZ 1985, S. 193-198; 245-252.

Wolters, Gereon, Die Neufassung der Körperverletzungsdelikte, JuS 1998, S. 582-587.

Zieschang, Frank, Besonders schwere Fälle und Regelbeispiele - ein legitimes Gesetzgebungskonzept?, Jura 1999, S. 561-568.

Zypries, Brigitte, Vergewaltigung und Gewalt im Sinne des § 177 StGB, DuR 1982, S. 320-327.

Quellenverzeichnis:

I. Gesetzesentwürfe

Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Sexualdelikte; Straftaten gegen die Ehe, Familie und Personenstand; Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe; Vorgelegt von Baumann, Jürgen u.a., Tübingen 1968

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes; Vorgelegt durch die Hansestadt Hamburg, BR-Drs. 411/83

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes; Vorgelegt durch die Fraktion der GRÜNEN, BT-Drs. 10/562

Entwurf eines Gesetzes zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten; Vorgelegt von der Fraktion der SPD, BT-Drs. 10/585

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung der Benachteiligung von Frauen in allen gesellschaftlichen Bereichen (Antidiskriminierungsgesetz – ADG); Vorgelegt durch die Abgeordneten Frau Dann, Frau Zeitler, Frau Hönes und die Fraktion der GRÜNEN, BT-Drs. 10/6137

Entwurf eines Gesetzes über die Strafbarkeit der Vergewaltigung, der sexuellen Nötigung und des sexuellen Mißbrauchs in der Ehe; Vorgelegt durch die Fraktion der SPD, BT-Drs. 11/474

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung strafrechtlicher und strafprozessualer Regelungen bei Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Frauen, Vorgelegt durch die Fraktion der GRÜNEN, BT-Drs. 11/1040

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts; Vorgelegt durch die Hansestadt Hamburg, BR-Drs. 568/87

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung strafrechtlicher und strafprozessualer Regelungen bei Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Frauen (Antidiskriminierungsgesetz Teil II-ADG II); Vorgelegt durch die Fraktion der GRÜNEN, BT-Drs. 11/5153

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts - §§ 177 bis 179, 184 c StGB; Vorgelegt durch die Fraktion der SPD, BT-Drs. 12/1818

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts (§§ 177 bis 179, 184 c StGB); Vorgelegt durch den Bundesrat, BT-Drs. 12/2167

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts (§§ 177 bis 179 StGB) und strafprozessualer Regelungen bei Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Frauen; Vorgelegt durch die Gruppe BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 12/3303

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts (§§ 177 bis 179, 184 c StGB); Vorgelegt durch den Bundesrat, BT-Drs. 13/199

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts - §§ 177 bis 179, 184 c StGB; Vorgelegt durch die Fraktion der SPD, BT-Drs. 13/323

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechtes (§§ 177 bis 179 StGB) und Regelungen der Strafprozessordnung bei Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Frauen; Vorgelegt durch die Abgeordnete Christina Schenk und die weiteren Abgeordneten der PDS, BT-Drs. 13/536

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes - §§ 177 bis 179 StGB; Vorgelegt durch die Fraktionen von CDU/CSU und F.D.P., BT-Drs. 13/2463

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG); Vorgelegt durch die Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P., BT-Drs. 13/7164

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes - §§ 177 bis 179 StGB; Vorgelegt durch Abgeordnete der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und F.D.P. (Gruppenantrag), BT-Drs. 13/7324

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes- § 174 c; Vorgelegt durch die Bundesregierung, BT-Drs. 13/8267

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG); Vorgelegt durch die Bundesregierung, BT-Drs. 13/8587

II. Anträge

Änderungsantrag zur zweiten Beratung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen der CSU/CSU und F.D.P. - Drucksachen 13/2463, 13/4543; Vorgelegt durch die Fraktion der SPD, BT-Drs. 13/4561

III. Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages:

Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, 10. Wahlperiode, Band 126, 40. Sitzung vom 1. Dezember 1983

Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, 13. Wahlperiode, Band 180, 62. Sitzung vom 13. Oktober 1995

Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, 13. Wahlperiode, Band 183, 104. Sitzung vom 9. Mai 1996

IV. Protokolle und Berichte der Ausschüsse des Deutschen Bundestages:

Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zum Vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG), BT-Drs. VI/3521

Bericht und Antrag des Ausschusses für die Strafrechtsreform zu dem von den Fraktionen der SPD, F.D.P. eingebrachten Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (4. StrRG) – Drucksache 7/80, BT-Drs. VII/514

Protokoll des Rechtsausschusses von der 91. Sitzung am 26. Juni 1986

Protokoll des Rechtsausschusses von der 35. Sitzung vom 6. Dezember 1995

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu den Drucksachen BT-Drs. 13/2463, 13/199, 13/323, 13/536, 13/3026; BT-Drs. 13/4543

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem interfraktionellen Gesetzentwurf, Drucksache 13/7324; BT-Drs. 13/7663

Bericht des Rechtsausschusses zu dem Entwurf des 6. StrRG, BT-Drs. 13/9064

V. Berichte und Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates:

Empfehlungen des Rechtsausschusses und des Ausschusses für Frauen und Jugend zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sexualstrafrechts - Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg -, BR-Drs. 587/91

VI. Materialien des Europäischen Parlaments:

Unterrichtung durch das Europäische Parlament, Entschließung gegen Gewalt gegen Frauen, BT-Drs. 10/5846

VII. Materialien der Bundesregierung:

Unterrichtung durch die Bundesregierung, Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, BT-Drs. 14/2812

VIII. Berichte des Deutschen Juristentages:

Verhandlungen des Siebenundvierzigsten Deutschen Juristentages, Bd. II, Sitzungsbericht der Verhandlungen der Strafrechtlichen Abteilung am 18. und 19. September 1968, Teil K

Einleitung und Gang der Untersuchung

I. Einleitung

Mit dem ausdrücklich erklärten Ziel, die sexuelle Selbstbestimmung umfassend zu schützen, hat der Gesetzgeber mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄndG) vom 1.7.1997[1] sowie kurz darauf durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) vom 26.1.1998[2] die §§ 177 - 179 StGB grundlegend neugestaltet. Damit sind die Tatbestände der sexuellen Nötigung, der Vergewaltigung und des Missbrauchs Widerstandsunfähiger erstmals seit dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 radikal umgestaltet worden.[3] Zwar markiert bereits das 4. StrRG vom 23.11.1973[4] einen bedeutsamen Einschnitt in der Geschichte des Sexualstrafrechts, wurde hiermit doch klargestellt, dass Aufgabe des Strafrechts nicht die Durchsetzung gesellschaftlicher Moralvorstellungen sein kann, sondern vor allem der Schutz grundrechtlich verbürgter Rechtsgüter, und damit auch der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung.[5] Damit leitete das 4. StrRG den Übergang vom sog. „Sittenstrafrecht“ zu einem am Freiheitsschutz orientierten Sexualstrafrecht ein und ebnete, auch wenn vorrangiges Ziel der Reform in erster Linie die Liberalisierung und Entkriminalisierung im Bereich der gewaltlosen Sexualdelikte war, den Weg für eine rechtsgutorientierte Ausgestaltung auch der sexuellen Gewaltdelikte. Die Bereitschaft, sich auch im Bereich der §§ 177 - 179 StGB von Klischees und falschen außerrechtlichen Vorstellungen über sexuelle Gewalt sowie dogmatischen Fesseln zu befreien, wuchs jedoch erst, als neuere Forschungsergebnisse der verschiedensten wissenschaftlichen Fachrichtungen deutlich machten, dass die bisherige Rechtslage sowie die teilweise auf außerrechtlichen Vorstellungen beruhende Rechtsprechung in zahlreichen Punkten mit der Empirie nicht übereinstimmten und dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nach heutigen Erkenntnissen nicht gerecht wurden.[6] Bereits seit 1983 wurde eine Debatte um eine grundlegende Reformierung der sexuellen Gewaltdelikte eingeleitet, wobei zunächst die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe diskutiert, später jedoch auch weitere Unzulänglichkeiten des bisher geltenden Rechts aufgegriffen wurden. So war die Reform der sexuellen Gewaltdelikte über Jahre hinweg Gegenstand von Gesetzesvorschlägen. Insbesondere wurden die Ausweitung des deliktsspezifisch engen Gewaltbegriffs, die Abschaffung der extensiv angewandten

---

1 BGBl. I 1997, S. 1607, in Kraft getreten am 5.7.1997.
2 BGBl. I 1998, S. 164, in Kraft getreten am 1.4.1998.
3 Vgl. Schroeder, JZ 1999, S. 827.
4 BGBl. I 1973, S. 1725 ff., in Kraft getreten am 28.11.1973.
5 Vgl. Frommel, ZRP 1988, S. 233, 234; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 347.
6 Siehe nur Sick, MschrKrim 1995, S. 281 ff.

und oftmals zu Opferbeschuldigungen führenden minder schweren Fälle sowie die Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs diskutiert. Mit der Verabschiedung des 33. StrÄndG und des 6. StrRG ist diese langwierige Debatte nun vorläufig zu einem Abschluss gekommen.

In Folge des 33. StrÄndG wurde die Vergewaltigung mit der sexuellen Nötigung zu einem Tatbestand zusammengefasst. Dabei wurde der Vergewaltigungsbegriff erweitert und die Vergewaltigung - wie auch die gemeinschaftliche Begehungsweise - als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der sexuellen Nötigung ausgestaltet. Als zusätzliches Tatmittel der sexuellen Nötigung bzw. der Vergewaltigung wurde neben Gewalt und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben das Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, eingeführt. Das 6. StrRG ergänzte die sexuelle Nötigung im wesentlichen um zusätzliche Qualifikationstatbestände.[7]

Schon während der Gesetzgebungsdebatte zum 33. StrÄndG bzw. 6. StrRG kritisierte ein Teil der juristischen Literatur einzelne, heute umgesetzte Reformpunkte.[8] Vor allem aber auch nach der Umgestaltung der §§ 177 - 179 StGB sind die kritischen Stimmen am Reformwerk nicht zu überhören. Auch wenn das gesetzgeberische Anliegen eines umfassenden Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung grundsätzlich begrüßt wird, wird kritisiert, dass gerade dieser zwar deklariert, aber nicht konsequent umgesetzt worden sei. Vielmehr sei eine am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung orientierte Ausgestaltung der §§ 177 - 179 StGB zugunsten einer modernen, flexiblen Gesetzesfassung und einer schnellen Befriedigung gesellschaftlicher Sicherheitsinteressen zurückgetreten.[9] Insbesondere sei die Gestaltung des § 177 StGB und die damit verbundene Auflösung des früher selbständigen Tatbestandes der Vergewaltigung mißlungen.[10]

Fraglich ist, ob die Schwierigkeiten einer Kompromissfindung während der Reformdebatte nicht den Weg für eine strikte Ausrichtung am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung verstellt haben, und ob die heutige Fassung der §§ 177 - 179 StGB länger Bestand haben

---

7 Vgl. nähere Darstellung unter 1. Teil VI. 2.

8 Frommel, KJ 1996, S. 164, 170; Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304; Mösl, ZRP S. 49, 52 f.; siehe ferner Deutscher Juristinnenbund, Streit 1995, S. 103.

9 Vgl. Nelles in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein, 6. StrRG, S. 53, 69 und 72; Otto, Jura 1998, S. 210, 213; Pott, KritV 1999, S. 91, 98 ff.; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440, 442.

10 Gössel, Hirsch-FS 1999, S. 183, 186 ff.; Kühl in: Lackner/Kühl, Vor § 174 Rn. 11; § 177 Rn. 11; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 7; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381.

wird, oder nicht vielmehr eine erneute Überarbeitung sinnvoll ist. So hat die Bundesregierung bereits erneut darüber nachgedacht, die rechtliche Ausgestaltung dieses Normkomplexes zu überprüfen.[11]

II. Gang der Untersuchung

Ziel und Aufgabe dieser Arbeit ist es daher, eine am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung orientierte Auslegung der bedeutendsten Reformpunkte aufzuzeigen, die den vom Gesetzgeber gesetzten Akzenten Rechnung trägt. Hierbei wird darauf Wert gelegt, die einzelnen Reformpunkte nicht nur einer punktuellen Betrachtung zu unterziehen. Vielmehr soll die aktuelle Gesetzesfassung auch als Gesamtregelung betrachtet und beurteilt werden. Über die Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale hinaus soll insbesondere auch untersucht werden, inwieweit die heutige Ausgestaltung der §§ 177 - 179 StGB den Schutz des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung gegenüber der bisherigen Gesetzesfassung verbessert hat und ob die aktuelle Fassung - auch in Anbetracht eines noch weitergehenden Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung - gegebenenfalls noch zu verbessern ist.

Nach einem kurzen Überblick[12] über die geschichtliche Entwicklung der sexuellen Gewaltdelikte hin zu Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im ersten Teil soll im zweiten Teil der Begriff der sexuellen Selbstbestimmung zum besseren Verständnis definiert werden, um anschließend die einzelnen Reformpunkte auf ihre Vereinbarkeit mit diesem Rechtsgut zu untersuchen.

Im Vordergrund wird zunächst die Zusammenfassung der Tatbestände der sexuellen Nötigung (§ 178 StGB a.F.) und der Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) zu einem Einheitstatbestand stehen. Begonnen werden soll hierbei mit dem nunmehr neugefassten und legaldefinierten Begriff der Vergewaltigung. Auch wenn dieser Reformpunkt nicht so sehr im Mittelpunkt stand wie andere Änderungen,[13] kommt diesem Tatbestandsmerkmal doch erhebliche Bedeutung zu, denn im Gegensatz zur früher klar gefassten Beschränkung auf den Beischlaf hängt es nun von seiner Auslegung ab, ob eine erzwungene sexuelle Handlung die hohe Strafdrohung von mindestens 2 Jahren Freiheitsstrafe nach sich zieht. Unter Berücksichtigung der

---

11 BT-Drs. 14/2812, S. 7.

12 Siehe vertiefend hierzu insbesondere Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 26 ff.; Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 83 ff.; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 15 ff.

13 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 3.

vermehrt geäußerten Kritik an der Komplexität und Unbestimmtheit des Begriffs[14] soll die Analyse insbesondere auch aufzeigen, wie dieses Tatbestandsmerkmal rechtsgutorientiert ausgelegt werden muss. Dabei wird sich die Darstellung nicht auf eine Auflistung der hierunter zu subsumierenden Fälle beschränken, sondern soll generelle Kriterien zur Auslegung entwickeln.

Im Hinblick auf die Regelbeispieltechnik wird zunächst geklärt werden, welche Lösung sich für einige mit der Regelbeispielmethode verbundenen Probleme anbietet. Fraglich ist angesichts der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel insbesondere, ob bei einer erzwungenen sexuellen Handlung, die das Regelbeispiel der Vergewaltigung erfüllt, ein Durchgriff auf den minder schweren Fall des § 177 Abs. 5 StGB möglich ist, wie im Falle einer vollendeten Vergewaltigung zu tenorieren ist, und ob die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB auch bei einer versuchten Vergewaltigung eintritt. Eine Klärung dieser Fragen ist insbesondere im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung sinnvoll. Im Vordergrund der Untersuchung wird hierbei aber die Frage stehen, ob die Umgestaltung der Vergewaltigung, welche früher eigenständiger Qualifikationstatbestand gegenüber der sexuellen Nötigung war, zu einem Regelbeispiel in rechtspolitischer und dogmatischer Hinsicht sinnvoll ist. Hierzu wird zu klären sein, in welchem Verhältnis sexuelle Nötigung und Vergewaltigung zueinander stehen und ob mit der Erzwingung einer Penetration gegenüber der „einfachen“ sexuellen Nötigung eine nur „quantitativ höhere“ oder eine „qualitativ andere Stufe“ erreicht ist. Im letzteren Fall wäre eine Ausgestaltung der Vergewaltigung als Qualifikation notwendige gesetzgeberische Konsequenz. Abgesehen von dieser eher dogmatischen Frage ist auch zu untersuchen, wann bei Verwirklichung des Regelbeispiels vom Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB abgewichen werden darf. Auch wenn die gewählte Gesetzesmethode die Bewertung einer Vergewaltigung als minder schweres Unrecht im Hinblick auf die früheren, extensiv angewandten minder schweren Fälle erschweren sollte, bleibt doch nach wie vor unklar, inwieweit die frühere Rechtsprechung zu den minder schweren Fällen beibehalten werden kann, in welchen Fällen also eine „Herabstufung“ vom Regelbeispiel zum Grundtatbestand denkbar ist. Nur eine rechtsgutorientierte Auslegung durch die Gerichte kann verhindern, dass die Möglichkeit der Herabstufung auf den Grundtatbestand

[14] Pott, KritV 1999, S. 91, 108 f.; Schroeder, Protokoll der 35. Sitzung des Rechtsausschusses vom 6.12.1995 (Rechtsausschuß-Prot. 13/35), S. 18 und Anhang S. 65; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 198 f.

- ebenso wie nach der alten Rechtslage die minder schweren Fälle - eine Einbruchsstelle für altbekannte Vorurteile und Klischeevorstellungen sein wird.

Im dritten Teil wird ein weiterer Schwerpunkt auf die neue Tatbestandsalternative des „Ausnutzens einer schutzlosen Lage“ (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) gelegt werden, welche zur Schließung von Strafbarkeitslücken eingeführt wurde, die insbesondere in Fällen aufgetreten waren, in denen Frauen vor Schrecken starr oder aus Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter dessen sexuelle Handlungen über sich ergehen ließen.[15] Nach einem kurzen Überblick über die herkömmlichen Tatmittel der Gewaltanwendung bzw. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, welche im Kontext des § 177 StGB seit jeher restriktiv ausgelegt wurden, soll eine Auslegung der neuen Tatalternative aufgezeigt werden, die dem gesetzgeberischen Anliegen eines „umfassenden Opferschutzes“ weitestgehend gerecht wird. Hier wird insbesondere der Frage nachzugehen sein, welche Anforderungen hinsichtlich der äußeren Tatsituation und hinsichtlich der Verfassung des Opfers an das Vorliegen einer „schutzlosen Lage“ zu stellen sind, und ob sich die Beurteilung hierbei an der Opferperspektive oder an objektiven Kriterien ausrichten muss. Im Anschluss daran werden verschiedene Ansätze zur Einschränkung des Anwendungsbereichs der 3. Tatalternative auf ihre Stichhaltigkeit und Vereinbarkeit mit dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung hin untersucht werden. Klärungsbedürftig ist vor allem auch, ob der Begriff des „Nötigens“ im Rahmen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB weit zu verstehen ist, oder ob zur Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals die Tatmittel des § 240 StGB heranzuziehen sind.
Abschließend wird erörtert, wie das Ausnutzen einer hilflosen Lage gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB von dem Ausnutzen der Widerstandsunfähigkeit des Opfers, welches in § 179 StGB pönalisiert wird, abzugrenzen ist.

Da eine Untersuchung der mit dem 33. StrÄndG erfolgten Aufnahme ehelicher Handlungen in die Tatbestände der §§ 177 - 179 StGB bereits ausführlich in der juristischen Literatur erörtert wurde[16] und eine vertiefte Darstellung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, soll auf diesen Problemkreis nur am Rande eingegangen werden.

---

15 BT-Drs. 13/7324, S. 6.

16 Eine ausführliche geschichtliche und rechtsvergleichende Darstellung zum ehelichen Bereich findet sich bei Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 33 ff.; vgl. zur diesbezüglichen Reformdiskussion auch Frommel, KJ 1996, S. 164, 171 ff.; Helmken, ZRP 1993, S. 459 ff.; ders., ZRP 1995, S. 302, 305 ff.; Mösl, ZRP 1989, S. 49, 52 f.; Schünemann, GA 1996, S. 307 ff.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 327 ff.

1. Teil: Rechtsgeschichtlicher Überblick und Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung

Zentrale Norm der Sexualdelikte war seit alters her die Vergewaltigung bzw. Notzucht. Im Gegensatz zur Vornahme anderer „unzüchtiger" Handlungen wie der heutigen sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 1 StGB n.F.) sowie des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 StGB), welche erst in neuerer Zeit neben die Vergewaltigung gestellt wurden, kann der Vergewaltigungstatbestand auf eine bis in die Zeit der Hebräer reichende Geschichte zurückblicken, in deren Verlauf der gewaltsam erzwungene Geschlechtsverkehr mit den unterschiedlichsten Strafen geahndet wurde.[17] Eines hat sich jedoch vom Altertum bis heute nicht geändert: die Einschätzung der Vergewaltigung als ein besonders schweres Verbrechen.[18] Die Rückverfolgung der geschichtlichen Spuren und die Untersuchung der Frage, warum die Vergewaltigung in früheren Zeiten als besonders schwere Tat eingestuft wurde und welchen rechtlichen Voraussetzungen sie in den verschiedenen Epochen unterlag, ermöglicht nicht nur einen Ausblick auf die gesellschaftlichen, politischen, rechtlichen und kulturellen Niveaus der verschiedenen Epochen, sondern vermittelt darüber hinaus ein tieferes Verständnis für die Auslegung und gesetzliche Ausgestaltung des Vergewaltigungstatbestandes in der unmittelbaren Vergangenheit und Gegenwart. Denn zahlreiche Stereotype und Theorien zur Vergewaltigung, die sich im Laufe der Geschichte entwickelt und die Gesetzesabfassung und -auslegung beeinflusst haben, sind durch eine in den letzten 100 Jahren beinahe unveränderte Rechtsprechung und wenig reformierte Gesetzesfassung bis in die heutige Zeit fortgeschrieben worden.[19] Erst mit dem 4. StrRG hat der Gesetzgeber den Versuch unternommen, den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung unter Abkehr von z.T. weit in die Geschichte zurückreichenden Traditionen (so z.B. die Restriktion des Gewaltbegriffes, der Beschränkung des Tatbestandes auf außereheliche Handlungen bzw. dem engen Vergewaltigungsbegriff) zu verbessern.

---

17 Vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 1: Der Strafrahmen reichte in den unterschiedlichen Zeiten und den verschiedenen westlichen Gesellschaften von der Geldbuße über Freiheitsstrafen bis hin zur Entmannung und Todesstrafe.

18 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 1; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 26.

19 Vgl. zur Fortschreibung solcher in der Geschichte begründeter Denkmuster im 4.StrRG Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 88 ff.

I. Altes Testament und germanische Urzeit

Erste Aussagen zum Verbrechen der Vergewaltigung finden sich schon im Alten Testament.[20] Geahndet wurde in dieser Zeit in erster Linie jedoch nicht, was der Frau angetan wurde.[21] In der damaligen patriarchalischen Gesellschaftsordnung, in welcher die Frau, sei es als Ehefrau, Verlobte oder als Jungfrau, stets der Hausgewalt eines Mannes unterstand, bedeutete die Vergewaltigung vielmehr einen Eingriff in die Besitz- und Verfügungsrechte des Mannes[22] und gleichzeitig ein religiöses Vergehen,[23] mit dem die patriarchalisch geordnete Gemeinschaft gefährdet und der heidnischen Sittenverrohung Vorschub geleistet wurde.[24] Entsprechend der Unterprivilegierung der Frau in der Sippengesellschaft und ihrem Status als Gemeingut der Sippe wurden ihr auch in der germanischen Urzeit noch keine höchstpersönlichen Rechte zugestanden. Die Vergewaltigung stellte ebenfalls nur einen Eingriff in Rechte der Familie bzw. Sippe und eine Verletzung der Sippenehre[25] dar, welcher die Privatfehde durch die Familie nach sich zog.[26]

II. Von den germanischen Volksrechten bis zur Aufklärung

Die geschichtliche Entwicklung der Vergewaltigung in der Zeit der germanischen Volksrechte (ca. 500 - 888 n.Chr.), der Rechtsbücher und Stadtrechte im 12./13. Jahrhundert bis hin zum gemeinen Recht brachte eine gegenüber der patriarchalischen Rechtsauffassung der vorangegangenen Gesellschaftsordnungen fortschrittlichere Rechtsauffassung mit sich. Zum einen fand ein Wandel vom privaten Strafrecht aus der Zeit der germanischen Volksrechte hin zu einem öffentlichen Strafrecht statt. Zum anderen sah man Anfang des 13. Jahrhunderts mit dem Übergang zum „peinlichen Recht“[27] den Strafgrund der „Notzucht“[28] nicht mehr in dem

---

20 5. Mose 22, 23 - 29; vgl. auch 1. Mose 34, 2; 2. Samuel 13, 14.

21 Vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 2; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 28.

22 Vgl. dazu Brownmiller, Gegen unseren Willen, S. 24 f.; Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 2; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 28; Simson/Geerds, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, S. 358, 367.

23 Die Notzucht verstößt gegen das religiöse Gebot, nachdem man nicht begehren soll seines nächsten Weib, Knecht oder Magd sowie alles, was dem Nächsten gehört, siehe 2. Mose, 20, 17; vgl. auch Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 – 179 StGB, S. 33.

24 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 28; vgl. auch Boecker, Recht und Gesetz, S. 98.

25 Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 84; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 – 179 StGB, S. 33.

26 Wilda, Das Strafrecht der Germanen, S. 799.

27 Charakteristisch für den Wandel hin zum öffentlichen Strafrecht ist insbesondere die Verhängung grausamer und - im Vergleich zu den Bußgeldsanktionen der Volksrechte - härterer Strafen. So wurde die Notzucht in den meisten Rechtsquellen mit dem Tod durch das Schwert (so z.B. im Sachsenspiegel (ca. 1230),

Eingriff in Rechte der Familie oder des Mannes, sondern in dem Angriff auf die weibliche Geschlechtsehre der Frau selbst.[29] Damit war zweifellos das Tatopfer selbst stärker in den Mittelpunkt der rechtlichen Betrachtung gerückt.[30] Da ein Angriff auf die weibliche Geschlechtsehre aber nur bei den Frauen möglich war, denen man eine Geschlechtsehre auch zubilligte,[31] kam in den meisten Rechtsquellen dieser Zeit Strafrechtsschutz nur der unbescholtenen Frau, nicht hingegen der Hure oder „fahrenden Weibern" zuteil.[32] Allein der Sachsenspiegel[33] und die späteren sächsischen Gesetze verzichteten auf das Erfordernis der Unbescholtenheit und erkannten damit bereits die geschlechtliche Freiheit der Frau als Rechtsgut an.[34] Bemerkenswert ist ferner, dass in dieser Zeit wie schon im mosaischen Recht von der vergewaltigten Frau verlangt wurde, ihre Glaubwürdigkeit durch Klageschreie zu belegen.[35]

In der das gemeine Recht prägenden Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532 (PGO oder Constitutio Criminalis Carolinae, CCC)[36] wurde die Notzucht verstanden als gewaltsame Schändung einer unbescholtenen Frau und als selbständiges Verbrechen innerhalb der

---

Buch II, 13. Art. § 5) bzw. durch Enthauptung (so z.B. im Schwabenspiegel (ca. 1270), § 254, § 174 a, bestraft, vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 37.

28 Der aus der germanischen Rechtssprache stammende Begriff der Notzucht bildete sich im 13. Jahrhundert als eigenständiger Verbrechensbegriff heraus und wurde bis zur Strafrechtsreform von 1975 zur gesetzlichen Umschreibung für den Vergewaltigungstatbestand verwandt, siehe Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 32.

29 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 36; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 34. Nach Binding, Lehrbuch des Strafrechts, BT I, S. 200, ist die weibliche Geschlechtsehre das „höchste Gut einer unverleumdeten Frau" und bedeutet, „außerehelich nicht geschlechtlich gebraucht worden zu sein."

30 Vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 2.

31 Vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 2.

32 An Frauen, die ihre Ehre preisgegeben hatten, war ebenso wie an Ehefrauen seit Beginn des gemeinen Rechts daher nur ein „crimen vis" möglich, vgl. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 427; Binding, Lehrbuch des Strafrechts, BT I, Bd.1, S. 200; Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 265; Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 90. Der Gedanke der Geschlechtsehre spielt bis in die heutige Zeit in der Rechtsprechungspraxis unterschwellig noch eine Rolle. So wurde das sexuelle Vorleben des Opfers noch bis vor kurzem in die rechtliche Bewertung der Tat miteinbezogen, indem bei Frauen mit zweifelhaftem Ruf das tatbestandliche Vorliegen einer Vergewaltigung häufig in Frage gestellt, zumindest aber die Tat als minder schweres Unrecht eingestuft wurde, vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 2; Schapira, KJ 1977, S. 221, 231 ff. Nach Feldmann, Verge-waltigung und ihre psychischen Folgen, S. 5, werden die Anzeigen von Opfern mit zweifelhaftem Ruf, insbesondere von Prostituierten, auch besonders häufig als Falschanzeigen eingestuft.

33 Sachsenspiegel, Buch III, Art. 46 § 1.

34 Vgl. Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 19 f.

35 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 35 f.; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 18 f.

36 Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (im folgenden PGO oder Karolina genannt) wurde 1532 vom Reichstag von Regensburg als Reichsgesetz verkündet. Sie war das erste einheitliche Reichsstrafgesetzbuch.

Sittlichkeits- und Ehrdelikte (Art. 116 - 123) in Art. 119 PGO bestraft.[37] So wurde gemäß Art. 119 PGO wegen Notzucht bestraft, wer einer unbescholtenen Ehefrau, Witwe oder Jungfrau mit Gewalt und gegen deren Willen ihre jungfräuliche oder frauliche Ehre nahm („eyner vnuerleumbten ehefrawen, witwenn oder jungkfrawen, mit gewalt vnd wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme“).[38]

Damit übernahm die Karolina im wesentlichen die herrschende Rechtsauffassung des alten deutschen Rechts zur Notzucht und hielt insbesondere auch an dem Erfordernis der Unbescholtenheit fest.[39] Zugleich bildete sich erstmals in der Entwicklung der Vergewaltigung die Gewaltanwendung als konstituierendes Merkmal des Tatbestandes heraus.[40] Gewalt setzte nach dem damaligen Verständnis das Brechen eines Widerstandes durch physische Kraftanstrengung des Täters voraus.[41] Schon damals wurde strafbare Notzuchtsgewalt von bloß verführender, straffreier Gewalt abgegrenzt, welche lediglich zur Überwindung eines „halb ernsthaften und nur des guten Scheines wegen verursachten Widerstandes“ eingesetzt wird.[42] Man unterschied daher zwischen „wirklicher Gewalt“ und den für nicht strafwürdig erachteten Gewaltformen der sog. „vis grata“ (willkommene Gewalt) bzw. vis „haud ingrata“ (nicht unwillkommene Gewalt) und verlangte für das Vorliegen wahrer Notzuchtsgewalt eine nicht unerhebliche physische Kraftentfaltung sowie einen ernsthaften Widerstand des Opfers, der nicht nur „typisch“ weibliches Sträuben oder Zieren war.[43] Als Indizien für das Vorliegen einer Notzucht wurden über diese Merkmale hinaus eine direkt nach der Tat erhobene Anzeige, Hilfegeschrei sowie äußerlich erkennbare Verletzungen angesehen.[44] Die Notzuchtsgewalt wurde seit ihrer Etablierung als Tatbestandsmerkmal im Mittelalter auch in den darauffolgenden Epochen bis zum Ende des 20. Jahrhunderts als Überwindung eines Widerstandes der Frau durch eine physische Kraftentfaltung definiert und, um sie von der bloßen „Verführung“ oder „Dringlichkeit“ abzugrenzen, restriktiv ausgelegt sowie vom Verhalten des Opfers oder von äußerlich erkennbaren Folgen abhängig gemacht. Die im

---

37 Vgl. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 427; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 38.

38 Zit. nach Radbruch, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des V., S. 79 f.

39 Vgl. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 427; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 25 f.

40 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 38.

41 Boehmer, Meditationes, ad 119, § III.

42 Vgl. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 266; siehe auch Marezoll, Das gemeine deutsche Criminalrecht, S. 615 Fn. 2.

43 Vgl. zu dieser Abgrenzung auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 40.

44 Vgl. Tittmann, Strafrechtswissenschaft, S. 219 ff. Dagegen wurde das Vorliegen wirklicher Notzuchtsgewalt bezweifelt, wenn die Frau eine verführerische Gelegenheit nicht vermieden oder sogar selbst dargeboten hatte, wenn Täter und Opfer in einem vertrauten Verhältnis zueinander standen oder sich das Widerstreben der Frau lediglich in Tränen, Bitten oder Seufzen äußerte, vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 40 m.w.N.

Mittelalter herrschende Auffassung vom Gewaltbegriff ist somit prägend geworden für die restriktive Auslegung des Gewaltbegriffes im Sexualstrafrecht, die erst in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts ernsthaft in Frage gestellt wurde.[45]

III. Die Zeit der Aufklärung und das preußische StGB von 1851

Wesentliche Veränderungen brachte insbesondere die gegen Mitte des 18. Jahrhunderts einsetzende Periode der Aufklärung mit sich.[46] Im Zuge der für diese Epoche charakteristischen Humanisierung und Rationalisierung des Strafrechts kam es auch im Bereich der Notzucht zu einer systematischen Überprüfung der gemeinrechtlichen Theorien über das Rechtsgut und die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Delikts.[47] So ist es der aufklärerischen Doktrin zu verdanken, dass sich die Notzucht von einem gemeinschaftsbezogenen Delikt gegen die weibliche Ehre und gegen die Sittlichkeit allmählich zu einem Verbrechen wider die persönliche Freiheit entwickelte, begriffen als Eingriff in das Recht des Einzelnen auf freie Disposition am eigenen Körper.[48] Daher wurde in der neueren Lehre sowie in vielen Partikulargesetzen des 19. Jahrhunderts das Erfordernis der Unbescholtenheit auf die Strafzumessungsebene verlagert oder sogar ganz aufgegeben.[49]

Mit dem Wandel der Notzucht zum Sexualfreiheitsdelikt und der Schwerpunktverlagerung auf die Freiheitsbeeinträchtigung trat zudem die Tathandlung mehr in den Vordergrund, wobei der Notzuchtbegriff auf ähnliche und rechtlich gleich zu bewertende Tathandlungen ausgedehnt wurde.[50] Neben das seit dem Mittelalter fest etablierte Tatbestandserfordernis der körperlichen Gewaltanwendung (vis absoluta), stellte man zunehmend auch die bloß psychische Gewalt (vis compulsiva), die „Androhung einer dringenden und gegenwärtigen Gefahr

---

45 Frommel, ZRP 1988, S. 233, 235; Hillenkamp, NStZ 1989, S. 529; Rössner, Leferenz-FS, S. 527 ff.

46 Vgl. Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 91.

47 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 42; vgl. auch Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 31.

48 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 44; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 31.

49 Der Wandel der Notzucht vom Delikt gegen die weibliche Geschlechtsehre bzw. gegen die Sittlichkeit zum Sexualfreiheitsdelikt vollzog sich freilich nicht unter sofortiger Abkehr von dem Gedankengut der gemeinrechtlichen Sittlichkeitslehre. Im Gegensatz zu dem modernen Verständnis der Notzucht als Delikt wider die persönliche Freiheit wurde diese von den älteren Rechtslehrern noch zu den sogenannten Fleischesverbrechen (delicta carnis) gezählt und von der Unbescholtenheit des Opfers abhängig gemacht. In den einzelnen Partikulargesetzgebungen wurde die Notzucht zum Teil schon unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, zum Teil auch noch unter die Verbrechen gegen die Sittlichkeit gestellt. Zu den unterschiedlichen Positionen in der Lehre sowie zur unterschiedlichen Einordnung in den einzelnen Partikulargesetzen siehe Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 43 ff. m.w.N.; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 29 ff.

50 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 45 ff.; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 32 f.

für Leib oder Leben".[51] Sowohl an die Gewaltanwendung wie auch an die Drohung wurden jedoch hohe Anforderungen gestellt.[52] Ursächlich hierfür ist insbesondere die in der Aufklärung vielfach vertretene Ansicht, dass ein einzelner Mann eine erwachsene und gesunde Frau bei ernstlichem Widerstreben im Regelfall gar nicht gegen ihren Willen zum Geschlechtsverkehr zwingen könne[53] und eine Notzucht daher nur in Ausnahmefällen möglich sei (z.B. bei Einsatz besonders intensiver Zwangsmittel wie z.B. Waffen oder Fesselung).[54]

Auch wenn später wieder dazu übergegangen wurde, die Notzucht als grundsätzlich mittels Gewaltanwendung bzw. Drohung mit erheblicher Gefahr für Leib oder Leben ausgeführte Tat anzuerkennen, bewirkte diese Auffassung lange Zeit eine restriktive Auslegung der Tatmittel. Dies gilt vor allem für das Tatbestandsmerkmal der Gewaltanwendung, welches die Überwindung eines massiven körperlichen Widerstandes seitens des Opfers durch eine erhebliche physische Kraftentfaltung voraussetzte.[55] Eine angegriffene Frau war nach damaligem Verständnis nicht schon durch solche „einfachen" Gewalttätigkeiten wie z.B. durch das Hinwerfen oder das Festhalten der Arme als völlig entwaffnet anzusehen.[56] Es wurde ihr vielmehr zugemutet, die Vollziehung der Notzucht durch einen ernsthaften Widerstand zu verhindern.[57] Dass auch Erregung von Angst, Schrecken und Bestürzung den Widerstand einer Frau ausschalten können, war ein Aspekt, der hierbei als eher nebensächlich angesehen wurde.[58] Entscheidend war vielmehr, dass die Geschädigte die ihr angetane Gewalt nicht bloß behauptete, sondern hinlängliche Beweise hatte.[59]

Restriktiv ausgelegt wurde auch das Tatbestandsmerkmal der Drohung. So wurde für das Vorliegen einer Drohung das Inaussichtstellen einer dringenden und gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben verlangt und diese teilweise von der Androhung weniger intensiver Übel

---

51 Vgl. Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 91.

52 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 46.

53 Vgl. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 544; Quanter, Sittlichkeitsverbrechen, S. 228 f.

54 Vgl. das Allgemeine Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung von Josef II. von Österreich (1787), § 130, wonach eine Notzucht nur dann vorlag, wenn der Täter den Widerstand der Frau durch Fesselung, mit Hilfe Dritter, oder durch vorgezeigte mörderische Waffen, verbunden mit Drohungen, diese zu benutzen (§ 131) überwunden hatte. Vgl. dazu auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 42.

55 Vgl. Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 91.

56 Vgl. Henke, Handbuch des Criminalrechts, S. 202 ff.; Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 92.

57 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 42 f.

58 Vgl. Henke, Handbuch des Criminalrechts, S. 204; Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 92.

59 Vgl. Henke, Handbuch des Criminalrechts, S. 206; Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 92.

abgegrenzt.[60] Die stereotype Vorstellung, jede gesunde Frau könne ihrem Vergewaltigungstäter widerstehen, wenn sie nur wirklich will, war bis vor kurzem in der Gesellschaft noch weit verbreitet.[61] Dass auch körperliche Überlegenheit des Angreifers, Überraschung, lähmender Schreck und Todesfurcht oftmals dazu führen, dass die Opfer nicht mehr in der Lage sind, sich körperlich zu wehren, blieb dabei häufig unbeachtet.[62]

In Ergänzung des durch den Notzuchttatbestand gewährleisteten Strafrechtsschutzes wurde der Missbrauch widerstandsunfähiger Personen als sog. „unfreiwillige Schwächung" bzw. „stuprum nec violentum, nec voluntarium" seit ca. 1750 als besonderer Tatbestand ausgestaltet.[63] Das strafbare Moment dieses Vergehens wurde zunehmend nicht mehr so sehr in der Verletzung der Geschlechtsehre, sondern in dem Benutzen des bewusstlosen Zustands zu einer unter solchen Umständen brutalen Unsittlichkeit gesehen.[64] Hierbei wurde zumeist unterschieden zwischen dem bloßen Ausnutzen eines solchen Zustands und der arglistigen Herbeiführung dieses Zustandes z.B. durch Beibringung betäubender Mittel. Wegen der erhöhten kriminellen Energie wurde der zuletzt genannte Fall überwiegend wie eine „gewöhnliche" Notzucht behandelt und damit wesentlich härter bestraft als das bloße Ausnutzen.[65] Damit zeichneten die Rechtsgelehrten und Gesetzesverfasser der Aufklärung bereits die heutige Differenzierung zwischen dem Ausnutzen vom Täter nicht herbeigeführter Widerstandsunfähigkeit (§ 179 StGB) und der heute als Gewaltanwendung qualifizierten (heimlichen) Verabreichung bewusstseinsberaubender Mittel in der Absicht, den Geschlechtsverkehr am Opfer zu vollziehen, vor.[66]

---

60 So wurde die qualifizierte Drohung i.S.d. Notzuchtstatbestandes z.B. im Hannoverschen Strafgesetzbuch von 1840 von weniger dringlichen Drohungsformen abgegrenzt, welche lediglich von dem Auffangtatbestand des Art. 272 StGB erfasst wurden (z.B. Erregung von Furcht vor künftiger Misshandlung oder vor Beschädigungen, die nicht schon unter den Notzuchtsbegriff fallen, Bedrohung mit Denunziation, Verleumdung oder Klage, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses oder andere dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten), Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 46, Fn. 109.

61 Vgl. dazu Abel, Vergewaltigung, S. 53 ff.; Becker, Vergewaltigung in Deutschland, S. 11; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338, 344; Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 389; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 21.

62 Vgl. dazu Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 52 ff.; Kroll, Vergewaltigungsprozesse, S. 50; Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 42 ff.; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 35; dies., Streit 1999, S. 3, 9; Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 532; Schneider, Blau-FS, S. 341, 346; Sick, Sexuelles Selbstbebestimmungsrecht, S. 118 f.; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 283; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 39; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 101 f.

63 Vgl. Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 30.

64 Temme, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 725; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 30.

65 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 47; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 30.

66 So auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 47 Fn. 113. Der Gedanke, dass der Täter weniger kriminelle Energie aufwendet, wenn er den hilfsbedürftigen Zustand des Opfers nicht herbeigeführt, sondern

Als weiteres Tatmittel wurde in § 145 des Preußischen StGB von 1851 und Art. 272 des Hannoverschen StGB aus dem Jahr 1840 auch die Täuschung als Tatmittel zur Durchführung des Beischlafs eingeführt und in einem eigenen Tatbestand geregelt. Die mittels Täuschung durchgeführte Tat stand damals jedoch nicht auf einer Stufe mit der Notzucht, weil derjenige, der den Beischlaf zwar arglistig, aber mit - wenn auch täuschungsbedingter - Einwilligung erreichte, nicht den für die Notzucht charakteristischen und besonders strafwürdigen Zwang angewandt hatte.[67]

Eine interessante Parallele zu der aktuellen Gesetzesfassung des Tatbestandes der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung findet sich in § 144 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851: Dieses sah in § 144 Nr. 1 entsprechend dem französischen Vorbild des Art. 331 code pénal einen einheitlichen Tatbestand zur Erzwingung „unzüchtiger Handlungen" vor, welcher lediglich eine mit Gewalt oder Drohung erzwungene und auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung, nicht hingegen die Vollziehung des Beischlafs voraussetzte.[68] Die Notzucht ging im Begriff der unzüchtigen Handlung auf und stellte lediglich eine besondere Form der in § 144 Nr. 1 zusammengefassten Verbrechen gegen die Sittlichkeit dar.[69] Da mit der Loslösung vom Beischlafserfordernis die Tatbegehung auch an einem Mann möglich wurde, erfasste der nunmehr geschlechtsneutral gefasste Tatbestand auch solche Handlungen, die gegenüber männlichen Personen begangen wurden.[70] Der Verzicht auf eine differenzierte Erfassung des erzwungenen Beischlafs und anderen, auch an einem Mann begehbaren unzüchtigen Handlungen stellte einen völligen Bruch zur gemeinrechtlichen Tradition dar, den gewaltsam erzwungenen Beischlaf in einem eigenen Tatbestand von anderen gewaltsam erzwungenen Sexualhandlungen abzuheben.[71]

Als Mittel der Tat galten weiterhin die Anwendung von Gewalt bzw. Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Der Missbrauch einer in willens- oder bewusstlosem Zustand befindlichen Person wurde in § 144 Nr. 2 unter Strafe gestellt, wobei die Frage, ob

---

lediglich ausgenutzt hat, wurde während des Gesetzgebungsverfahrens zum 33. StrÄndG häufig als Argument gegen die Einfügung Tatalternative des „Ausnutzens einer schutzlosen Lage" in den Vergewaltigungstatbestand des § 177 StGB angeführt, vgl. Schroeder, Rechtsausschuss-Prot. 13/35, Anhang S. 68; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 77.

67 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 47.

68 Vgl. Oppenhoff, Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, § 144 Anm. 6; vgl. ferner Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 19; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 34.

69 Vgl. Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 33.

70 Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 34.

71 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 48.

der Täter das Opfer selbst in diesen Zustand versetzt hatte oder einen solchen nur ausnutzte, nur bei der Strafzumessung eine Rolle spielte.[72]

IV. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.5.1871

Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871[73] ordnete die Notzucht unter die „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit“ des 13. Abschnitts ein, deren gemeinsames Merkmal der Verstoß gegen die gültige Sexualordnung war.[74]

Im Vergleich zur strafrechtlichen Erfassung der Sexualnormen in der Aufklärung weist das Sexualstrafrecht des RStGB hinsichtlich des Strafzweckes und des zu schützenden Rechtsgutes restaurative Züge auf.[75] So wurde die für die Partikulargesetzgebungen der Aufklärung kennzeichnende Beschränkung der Strafbarkeit auf gravierende Verletzungen der sexuellen Freiheitssphären anderer wieder aufgegeben und das Sexualstrafrecht dazu instrumentalisiert, moralisch geprägte gesellschaftliche Normen über Sexualität zu wahren und Sittenverfall vorzubeugen.[76] Im Vordergrund stand somit nicht die sexuelle Freiheit des einzelnen, sondern der Schutz moralischer gesellschaftlicher Grundsätze auf geschlechtlichem Gebiet.[77]
Als gegen das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verstoßende Handlung galt - nach in der Gesellschaft Ende des 19. Jahrhunderts bis in die sechziger Jahre des 20. Jahrhunderts verbreiteten Vorstellungen - jeder Geschlechtsverkehr, der nicht in der erklärten, monogamischen Lebensgemeinschaft von Mann und Frau stattfand und somit nicht dem Zwecke der Fortpflanzung diente.[78] Geschlechtsverkehr ohne Zeugungsabsicht diente noch nach bis in die sechziger Jahre des 20. Jahrhunderts verbreiteten gesellschaftlichen Vorstellungen „ungehemmter Genusssucht“ und war Ausdruck unbeherrschter, triebhafter Sexualität.[79]

---

72 Oppenhoff, Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, § 144 Anm. 14; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 48 f.; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 34.

73 Das RStGB wurde nach dem Vorbild des preußischen StGB von 1851 und dem Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes geschaffen, vgl. Schmidt, Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 344; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 50.

74 Welzel, Das deutsche Strafrecht, § 54, S. 195.

75 Vgl. Laufhütte in: LK-StGB, Vor § 174, Entstehungsgeschichte Nr. 2.

76 Vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 8; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 57 f.

77 vgl. RGSt 4, S. 23, 24; 32, S. 418, 419; BGHSt 3, S. 295, 296; 6, S. 46, 52; 17, S. 230; 23, S. 40, 42; OLG Düsseldorf, NJW 1950, S. 958 f.; Schönke/Schröder, 9. Aufl., Bem. I vor § 173, I; Olshausen, Kommentar zum StGB, Bem. 1 vor § 171.

78 Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 406; BGHSt 6, S. 46, 53; 17, S. 230, 232; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 8.

79 Vgl. OLG Celle, NJW 1963, S. 406.

Niedergeschlagen hat sich dieses vom „Eheprinzip“[80] geprägte Rechtsgutverständnis auch im Notzuchttatbestand § 177 RStGB, was die Tatsache zeigt, dass der Tatbestand ausdrücklich auf den außerehelichen Beischlaf beschränkt ist.[81]
Neben der Sittlichkeit galten auch die Geschlechtsehre und die sexuelle Freiheit als anerkannte Rechtsgüter.[82] Insbesondere erfuhr das aus dem Mittelalter bekannte Moment der Geschlechtsehre dadurch eine Renaissance, dass die Tatsache, dass das Opfer der Tat durch außerehelichen Geschlechtsverkehr in einen Zustand der sittlichen Verwahrlosung geraten war,[83] nicht selten als mildernder Umstand eingestuft wurde.[84]

Die tatbestandliche Ausgestaltung der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung in §§ 176, 177 RStGB knüpfte mit der Aufhebung des Einheitstatbestandes und der geschlechtsneutralen Fassung des preußischen StGB an das gemeine Recht an und stellte die Notzucht in § 177 1. Alt. RStGB wieder als ein gegenüber den sonstigen „unzüchtigen Handlungen“ (§ 176 Nr. 1 RStGB) eigenständiges Verbrechen in Form einer qualitativen Unrechtssteigerung unter Strafe. Als qualifizierte Tatbestandshandlung wurde bei der Notzucht nur die Vollziehung des vaginalen Beischlafs, nicht aber die Vornahme anderer, beischlafsähnlicher Handlungen oder sonstiger Perversitäten erfasst. Letztere wurden zwar als besonders unzüchtig und widernatürlich betrachtet. Entscheidend für die Heraushebung des erzwungenen Beischlafs war jedoch, dass dieser als geschlechtlichste aller sexuellen Handlungen angesehen wurde, weil er der natürlichen, vollständigen Triebbefriedigung diente.[85]
Hinsichtlich der Tatmittel der Gewalt bzw. Drohung wird die vorherrschende Ansicht des preußischen StGB von 1851 weitgehend übernommen.[86] Gewalt i.S.d. §§ 176, 177 RStGB setzte die Überwindung eines (ernstlich) geleisteten Widerstandes voraus. Ein „bloßes Widerstreben oder Sträuben, welches oft nicht ernst gemeint ist“, genügte nicht.[87] Die Ernsthaftigkeit des Widerstandes wurde jedoch zunehmend nicht mehr allein nach dem Maß der Gegenwehr, sondern insbesondere auch danach beurteilt, ob sich die Frau derjenigen

---

80 Vgl. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 406.
81 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 58 Fn. 176.
82 Engelhard, Ehre als Rechtsgut im Strafrecht, S. 44; Hanke, Rechtsgüter bei Sittlichkeitsverbrechen, S. 47; Ort, Die Notzucht, S. 2 f.; von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 17. Auflage, S. 360.
83 Schönke/Schröder, 14. Aufl., § 176 Rn 40.
84 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 59 f.
85 Levy, Die Gewaltanwendung beim Sittlichkeitsdelikt, S. 14. Darüberhinaus waren die Zerstörung der Virginität sowie die Möglichkeit der Schwangerschaft ausschlaggebend, vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 57.
86 Vgl. Paetow, Vergewaltigung in der Ehe, S. 98.
87 Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, § 176 Anm. 11.

Widerstandsmittel bedient habe, welche ihr nach dem Maße ihrer Einsicht in die Beschaffenheit der Umstände zur Verfügung standen.[88] Damit wurde die Gewalt nicht mehr absolut nach dem Grad der Gegenwehr bestimmt. Zu einer differenzierteren Betrachtung wurden vielmehr auch andere Faktoren einbezogen, so z.B. die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten sowie die Konstitution von Opfer und Täter.[89] Bei der Drohung wurde hinsichtlich des angedrohten Übels weiterhin eine Gefahr für Leib oder Leben verlangt.[90] Die Notzucht blieb hinsichtlich ihrer Tatmittel auf die klassischen Mittel der Gewalt und Drohung beschränkt. Die Täuschung bzw. List wurden vom Notzuchtsbegriff nicht erfasst, da es in diesen Fällen an der für die Notzucht charakteristischen Willensbeugung fehlte.[91] Dagegen war der Missbrauch einer Frau, die vom Täter zuvor arglistig in einen willen- oder bewusstlosen Zustand versetzt worden war, in § 177 2. Alt. RStGB als ebenso strafwürdiges Verbrechen neben die klassische Notzucht gestellt. Dieser stellte einen erschwerten Sonderfall des als Tatbestand mittlerweile fest etablierten „Missbrauchs einer bewusst- oder willenlosen Frau“ dar (§ 176 Nr. 2 RStGB).

V. Das 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23.11.1973

Angesichts der weitgehenden Liberalisierung und Enttabuisierung der Sexualität in der Gesellschaft, welche sich im Zuge der sog. sexuellen Revolution vollzog, wurde von einem Teil der Literatur die im Widerspruch zu diesem gesellschaftlichen Liberalisierungstrend stehende starke Reglementierung der Sexualität durch das Strafrecht zunehmend in Zweifel gezogen und das Verhältnis der Rechtsordnung zur Sexualität neu überdacht.[92] Insbesondere die große Anzahl von Tatbeständen, die gewaltlose, aber unmoralische sexuelle Handlungen mit Strafe belegten, gaben Anlass zu ausgedehnten Diskussionen, welche sich in den 60er Jahren zu

---

88 V. Schwarze, Commentar zum StGB, S. 425.

89 Vgl. ausführlich Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 54 f.

90 Nach Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, S. 310, ist die Beschränkung der „Bedrohung“ durch das Gesetz die konsequente Durchführung des Gedankens, dass eine Frau, deren höchstes Gut (ihre Ehre) angetastet wird, nicht schon in jeder, sei es auch entfernteren Drohung einen ausreichenden Zwang finden wird. Dieses höchste Gut könne ihr nur abgerungen sein, wenn ihr ein anderer, schwererer Verlust angedroht werde, welchen sie nicht augenblicklich beseitigen könne. Wegen der hohen Wertigkeit des Rechtsgutes wurde somit ein qualifiziertes Täterhandeln verlangt. Hierin wird deutlich, dass der Aspekt der Geschlechtsehre wieder relevant wurde. Fortschrittlicher dachte damals jedoch schon Quanter, Sittlichkeitsverbrechen, S. 244 ff., der der Ansicht war, dass nicht das Maß der angewandten Gewalt oder der Wortlaut der Drohung maßgeblich sein könne, sondern nur die Tatsache, daß der Beischlaf überhaupt mit Gewalt oder Drohung erzwungen wurde.

91 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 53.

92 Baumann, MschrKrim 1969, S. 158 ff.; ders., ZRP 1971, S. 129 ff.; Hanack, Gutachten; ders., ZStW 77 (1965), S. 398 ff.; Leferenz, ZStW 77 (1965), S. 379 ff.; Woesner, NJW 1968, S. 673, 675 ff.

einer umfassenden Reformdebatte mit dem Ziel einer Integration des veränderten Sexualitätsverständnisses ausweiteten.[93] Leitgedanke dieser neuerlichen Reformbemühungen war, dass es nicht Aufgabe des Strafrechts sei, auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen, sondern vielmehr, die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen.[94] Das Strafrecht dürfe ein Verhalten nicht allein um seiner Unmoral willen mit Strafe belegen, sondern müsse sich auf die Pönalisierung sozialschädlicher Verhaltensweisen beschränken.[95] Ob ein Verhalten sozialschädlich ist oder nicht, richtete sich danach, ob Rechtsgüter des einzelnen oder der Allgemeinheit verletzt werden.[96] Verwirklicht wurde die Reformierung des Sexualstrafrechts, welche insbesondere schon auf der Tagung der deutschen Strafrechtslehrer 1965,[97] dem 47. Deutschen Juristentag 1968[98] und im Alternativentwurf[99] gefordert worden war, schließlich durch das 4. StrRG vom 23.11.1973.[100]

Auch wenn die sexuellen Gewaltdelikte im 4. StrRG weitgehend ausgeblendet wurden,[101] stellt die Reform auch für diesen Normenbereich einen Durchbruch zu einem fortschrittlicheren Rechtsdenken dar, da auch für diese den Kernbereich des 13. Abschnitts bildenden Normen klargestellt wurde, dass geschütztes Rechtsgut allein die sexuelle Selbstbestimmung

---

93 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 11; zur Reformdiskussion siehe Baumann, MschrKrim 1969, S. 158 ff.; ders., ZRP 1971, S. 129 ff.; Bockelmann, Maurach-FS, S. 391, 412; Hanack, Gutachten; ders., ZStW 77 (1965), S. 398 ff.; Jäger, Strafgesetzgebung; Leferenz, ZStW 77 (1965), S. 379 ff.; Schroeder, ZRP 1971, S. 14 ff.; Weber, JZ 1965, S. 503 ff.; Woesner, NJW 1968, S. 673, 675 ff.

94 BGHSt 23, S. 43 f. (Fanny-Hill-Urteil); siehe hierzu auch Baumann, ZRP 1971, S. 129, 130: „Der Bundesgesetzgeber ist nicht der große Bruder oder Vormund der Bundesbürger, und wir wollen heute keinen Patriarchalstaat, in welchem ein weiser Landesvater seinen unmündigen Landeskindern sagt, wie sie ihr Leben einzurichten haben."

95 Baumann (Hrsg.), Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, S. 9; Hanack, Gutachten, Rn. 27.

96 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 78; Bockelmann, Maurach-FS, S. 391, 412.

97 Vgl. dazu Hanack, ZStW 77 (1965), S. 398 ff.; Leferenz, ZStW 77 (1965), S. 379 ff.; Weber, JZ 1965, S. 503 ff.

98 Verhandlungen des 47. Juristentages, Bd. II, Sitzungsberichte, 1969, S. K1 ff.

99 Baumann (Hrsg.), Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil.

100 BGBl. I 1973, S. 1725 ff.

101 Im Vordergrund stand die Abschaffung solcher Tatbestände, die lediglich unmoralisches Verhalten pönalisieren. Mit dem 4. StrRG wurden die Vorschriften über den sexuellen Missbrauch in Abhängigkeitsverhältnissen und die Vorschriften über die Verbreitung unzüchtiger Schriften eingeschränkt. Von der Kuppelei blieb nur noch die Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger übrig. Zu den Änderungen im einzelnen siehe Hanack, NJW 1974, S. 1 ff.; die umstrittensten Tatbestände hatte allerdings bereits das 1. StrRG vom 1.9.1969 (BGBl. I 1969, S. 645) abgeschafft, so die Strafbarkeit homosexueller Handlungen unter ewachsenen Männern, die Strafbarkeit des Ehebruchs, die Unzucht mit Tieren und die Erschleichung des außerehelichen Beischlafs.

ist.[102] Sowohl die Ersetzung des bisherigen Titels des 13. Abschnitts „Straftaten wider die Sittlichkeit“ durch die Überschrift: „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“[103] als auch die Ersetzung der noch auf das veraltete Sittlichkeitsdenken hinweisenden Begriffe der „unzüchtigen Handlung“ bzw. „Notzucht“ durch „sexuelle Handlung“ sowie „Vergewaltigung“ deuten darauf hin, dass die Strafwürdigkeit erzwungener sexueller Handlungen nunmehr allein an der Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung anderer gemessen werden sollte.

Die inhaltlichen Änderungen dieser den Kernbereich der „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ bildenden §§ 177 - 179 StGB waren jedoch eher fragmentarischer Art.[104] Tatbestand und Nötigungsmittel der Sexualfreiheitsdelikte wurden in weitgehender Übereinstimmung mit den Bestimmungen des RStGB formuliert.[105] Beibehalten wurde sowohl die tatbestandliche Differenzierung zwischen sexueller Nötigung und Vergewaltigung und der auf den erzwungenen Beischlaf beschränkte Vergewaltigungsbegriff als auch die Beschränkung des Tatbestands auf außereheliche Handlungen.[106]
Gestrichen wurde allerdings die 2. Alternative des § 177 StGB, welche den Missbrauch zum Beischlaf, nachdem der Täter die Frau in einen willen- oder bewusstlosen Zustand versetzt hat, unter Strafe gestellt hatte. Die bis dahin von dieser Alternative erfassten Fälle fielen aufgrund eines nunmehr ausgedehnten Gewaltbegriffes teilweise unter den neu gefassten § 177

---

102 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 87 f.; Frommel, ZRP 1988, S. 233, 234.

103 Die Überschrift des 13. Abschnitts gehörte zu den umstrittensten Punkten der Reform. Vgl. dazu eingehend Sick, Selbstbestimmungsrecht, S. 79 ff.

104 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 91; Frommel, ZRP 1988, S. 233, 234 kritisierte im Hinblick auf die nur minimalen Korrekturen der §§ 177 ff. StGB, dass damals offenbar der Gedanke fernlag, dass „die Veränderung der Sexualmoral nicht nur die Entkriminalisierung sogenannter „Unzuchtsdelikte“ bedeutet, sondern auch zu einer größeren Sensibilität gegenüber Gewalt und Zwang im Umgang der Geschlechter miteinander führen muß.“

105 Vgl. Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 23.

106 Die Aufnahme sexueller Gewalthandlungen innerhalb der Ehe in die Tatbestände der §§ 177 - 179 StGB wurde im Vorfeld des 4. StrRG eingehend diskutiert, vgl. BT-Drs. VI/3521, S. 39. Im Grunde bestand dabei Einigkeit darüber, dass es vom Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung aus eigentlich nicht gerechtfertigt ist, die Nötigung zum ehelichen Beischlaf aus dem Tatbestand auszuklammern, da das Recht auf geschlechtliche Selbstbestimmung nicht mit der Eheschließung ende, BT-Drs. VI/3521, S. 39. Dennoch scheiterte die Aufnahme ehelicher Taten in den Tatbestand letztlich wegen der „praktischen Schwierigkeiten“, welche eine entsprechende Gesetzesänderung mit sich bringen würde. Vorgebracht wurde hier insbesondere, dass bei sexuellen Gewaltthandlungen in der Ehe kaum Aussicht bestünde, derartige Störungen im Verhältnis der Ehepartner zueinander mit dem Mittel des Strafrechts in den Griff zu bekommen, da geschlechtliche Beziehungen zum Wesen einer Ehe gehörten und zudem die Aufklärungschancen sehr gering seien, wenn sich die Aussagen der Ehepartner gegenüberstünden. Umgekehrt könne die Pönalisierung durch den damit verbundenen Eingriff in die internen Verhältnisse einer Ehe oder einer Ehe oder Familie dazu führen, dass sich die Fronten noch mehr verhärten und sich dadurch die Chancen, die Ehe zu retten, erheblich verringerten, vgl. BT-Drs. VI/3521, S. 39.

StGB: Gewalt wurde nun auch dann angenommen, wenn der Täter einer Frau gegen ihren Willen, jedenfalls ohne ihr Einverständnis, Betäubungsmittel oder Alkohol beibringt, um dadurch ihren Widerstand gegen den Geschlechtsverkehr zu überwinden oder von vorneherein zu verhindern.[107] Die Fälle, in denen der Täter eine Frau mit ihrem Einverständnis, etwa durch einverständlichen Genuss alkoholischer Getränke, widerstandsunfähig gemacht und sodann sexuell missbraucht hat, fielen dagegen - zusammen mit den zuvor in § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB geregelten Fällen der „Schändung einer widerstandsunfähigen Frau“ - unter die neugeschaffene Vorschrift des § 179 StGB.[108] Damit wurde das formale Einverständnis, unabhängig davon, ob die Frau von der Missbrauchsabsicht des Täters weiß, zum tatbestandsausschließenden Merkmal des § 177 StGB.[109]

Zu den für die weitere Entwicklung der Sexualfreiheitsdelikte bedeutsamen Änderungen durch das 4. StrRG zählt schließlich auch die Änderung der Strafrahmen der Vergewaltigung. Der Gesetzgeber hat die Mindeststrafe für den Regelfall der Vergewaltigung auf zwei Jahre erhöht (vorher Mindeststrafe ein Jahr), und die Mindeststrafe für die minder schweren Fälle von einem Jahr auf 6 Monate reduziert. Dies hat in der darauffolgenden Zeit dazu geführt, dass eine Bestrafung wegen Vergewaltigung im Regelfall nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, und die Gerichte daher in die minder schweren Fälle ausweichen mussten, um eine Aussetzung zur Bewährung zu erreichen.[110]

VI. Die Entwicklung vom 4. StrRG bis zum 33. StrÄndG

Angesichts der fortschreitenden rechtlichen Verwirklichung des seit dem 23.5.1949 grundrechtlich verbürgten Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der sich wandelnden Stellung der Frau in der Gesellschaft blieb das Thema der sexuellen Gewalt gegenüber Frauen in der Strafrechtswissenschaft erstaunlich lange unbeachtet. Aus seinem

---

107 BT-Drs.VI/3521, S. 38 f.; vgl. auch Sturm, JZ 1974, S. 1, 7.

108 Vgl. auch BT-Drs. VI/3521, S. 39.

109 Durch die Ausgliederung der schweren Schändung aus dem Vergewaltigungstatbestand sollte nach dem Willen des Reformgesetzgebers des 4. StrRG (BT-Drs. VI/ 3521 S. 39) verdeutlicht werden, dass es sich dabei grundsätzlich um einen anderen Deliktstyp als den der eigentlichen Fall der Notzucht handelt. Jedoch sollte mit der Ausgliederung nicht die Aussage verbunden sein, dass der Missbrauch einer in einen willenlosen Zustand versetzten Frau auch grundsätzlich von mindergroßen Unrecht sei als eine Vergewaltigung (BT-Drs. VI/3521 S. 39).

110 Vgl. hierzu Schroeder, ZRP 1971, S. 14, 16, der schon damals die hoch angesetzte Mindeststrafe der Vergewaltigung kritisierte, da solche hohen Strafbarkeitsschwellen zu einer unsachgemäßen Ausweitung der minder schweren Fälle führen könnten. Siehe auch Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346.

Schattendasein trat das Thema erst heraus, nachdem die internationale Frauenbewegung, welche ihren Ursprung in den USA hatte und Mitte der 70er Jahre auch auf die BRD übergriff, die sexuellen Gewaltdelikte und insbesondere den lange Zeit tabuisierten Bereich der Gewalt in der Familie in das Blickfeld der Öffentlichkeit rückte.[111] Auch wenn eine Umsetzung in rechtlicher Hinsicht noch lange auf sich warten lassen sollte, regte die Frauenbewegung eine breite Diskussion in der Öffentlichkeit und eine Sensibilisierung in der Gesellschaft gegenüber Gewalt und Zwang im Umgang der Geschlechter an.[112] Zudem kam es auch zu einer stärkeren Beschäftigung der Wissenschaftler mit diesem Thema, bei der die Perspektive des Opfers und die schweren Folgen einer jeden Vergewaltigung mehr als zuvor in den Vordergrund gestellt wurden.[113] Die Zahl der wissenschaftlichen Beiträge aus den verschiedensten Fachrichtungen, die sich mit diesem Thema beschäftigen, ist seitdem sprunghaft angestiegen.[114] Durch die Forschungsergebnisse wurde deutlich, dass das Thema sexuelle Gewalt noch stark mit zahlreichen Vorurteilen und Klischeevorstellungen belastet war, welche im klaren Widerspruch zu den - im folgenden unter (1. Teil) VI. 1. näher ausgeführten - neueren empirischen Befunden standen.[115]

In rechtlicher Hinsicht machten die wissenschaftlichen Diskussionen um das Thema der sexuellen Gewalt zweierlei deutlich: Zum einen wurde transparent, dass solche falschen außerrechtlichen Vorstellungen auch auf den verschiedenen Stufen der Strafverfolgung von der Anzeigeerstattung bis hin zur Urteilsfindung in die strafrechtliche Bewertung einflossen und so eine lebensfremde und dem Opferschutz nicht gerecht werdende Auslegung zur Folge hatten.[116] Zum anderen wurde deutlich, dass schon die gesetzliche Ausgestaltung selbst auf falschen oder überholten empirischen Annahmen oder Wirklichkeitsdeutungen fußte und

---

111 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 1; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 24; Schneider, Blau-FS, S. 341; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 326 m.w.N.

112 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 326.

113 Vgl. etwa Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer.

114 Siehe etwa Abel, Vergewaltigung; Baurmann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen; Butzmühlen, Vergewaltigung; Frommel, MschrKrim 1985, S. 350 ff.; dies., ZRP 1987, S. 242 ff.; Helmken, Vergewaltigung in der Ehe; Licht, Vergewaltigungsopfer; Paetow, Vergewaltigung in der Ehe; Rössner, Leferenz-FS, S. 527 ff.; Schapira, KJ 1977, S. 221 ff.; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse; Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung; Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469 ff.; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer.

115 Baurmann, Initiativen, S. 162 ff.; Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 18 ff.; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 341 ff.; Schneider, Blau-FS, S. 341, 346 f.; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338, 344 f.; Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469, 470.

116 Grundlegend dazu Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse.

zahlreiche Einbruchstellen für falsche Beurteilungen enthielt.[117] Damit gaben diese neueren empirischen Forschungsergebnisse einen wichtigen Anstoß für die Reformbewegungen seit Mitte der 80er Jahre. Im Folgenden soll daher in einem ersten Schritt auf die in der Gesellschaft verbreiteten Vorurteile und Stereotypen zum Thema sexuelle Gewalt einerseits und kriminologische und psychologische Forschungsergebnisse andererseits eingegangen werden, bevor in einem zweiten Schritt der Werdegang der einzelnen Reformpunkte in der Gesetzgebungsdebatte dargestellt wird.

1. Neuere empirische Erkenntnisse

Bis in die 80er Jahre war in der Gesellschaft die Vorstellung verbreitet, dass die Vergewaltigung ein zwar schweres, aber seltenes Delikt ist, das von psychisch abnormen Tätern aus der Unterschicht begangen wird.[118] Bei der Vergewaltigung handelt es sich nach dieser Ansicht,[119] um eine sexuelle Triebtat, bei der der Täter mit Gewalt oder Zwang seinen Geschlechtstrieb befriedigen will. Als „typischer" Vergewaltiger galt der „Triebtäter", d.h. ein Täter, den der übermächtige oder sogar krankhaft gesteigerte Sexualtrieb zur Tat treibt.[120] Dem entspricht auch das Klischee, dass Täter und Opfer einer Vergewaltigung sich in der Regel nicht kennen, der fremde Täter sein Opfer vielmehr überfallartig in einer einsamen Gegend zum Geschlechtsverkehr zwingt.[121] Schwierigkeiten bereitet nach dieser Vorstellung ein mit Gewalt erzwungener Geschlechtsverkehr jedoch dann, wenn Täter und Opfer sich bereits kannten oder die Vergewaltigung sich auch als lediglich besonders offensive Form der Verführung, als „Überschreiten der natürlicherweise angewandten 'sanften Gewalt' darstellen konnte, die sonst erforderlich sei, um eine unschlüssige sich sträubende Frau zum Geschlechtsverkehr zu bewegen".[122] Ein weiteres Vorurteil, welches auch in Rechtsprechung

---

117 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 325.

118 Vgl. Schneider, JZ 1998, S. 436, 437; ders., Kaiser-FS, S. 377; zu dieser früher verbreiteten Vorstellung von der Vergewaltigung vgl. Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung; Meixner/Helldörfer, Kriminalität und Sexualität; Schulz, Die Notzucht; Witter in: Göppinger/Witter, Handbuch der forensichen Psychiatrie Bd. 2.

119 Vgl. BVerfGE 6, S. 389, 423; BGHSt 16, S. 175, 177; BGH, NJW 1962, S. 1780; OLG Köln, NJW 1982, 2613.

120 Vgl. Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 8; Meixner/Helldörfer, Kriminalität und Sexualität, S. 85; Schulz, Die Notzucht, S. 113 ff.; Witter in: Göppinger/Witter, Handbuch der forensichen Psychiatrie Bd. 2, S. 1058 f.

121 Vgl. Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 341; Schneider, JZ 1998, S. 436, 437; ders., Kaiser-FS,S. 377, 383; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338, 342; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 240; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 21; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 135 ff.; vgl. auch BT-Drs. 10/6137, S. 36; BT-Drs. 11/1040, S. 5; BT-Drs. 13/536, S. 8.

122 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 6.

und Kriminologie verbreitet war, besagt, dass sehr viele Vergewaltigungsopfer einen eigenen Tatbeitrag leisten.[123] Die Frau trägt danach eine „Mitschuld“ an der Tat, wenn sie dem Täter zur Tat „Anlass“ gibt, sei es durch ein in sexueller Hinsicht entgegenkommendes oder „provozierendes“ Verhalten oder auch nur durch ein riskantes oder leichtsinniges Verhalten wie einen nächtlichen Spaziergang in einer einsamen Gegend.[124]

Heute gilt es als erwiesen, dass die Vergewaltigung primär ein Aggressionsdelikt ist, bei dem nicht die Sexualität, sondern die Gewaltanwendung, die auf Demütigung und Unterwerfung zielt, im Vordergrund steht.[125] Es geht dem Täter nicht um sexuelle Triebbefriedigung oder Triebentspannung, sondern um Gewalt und Unterwerfung, bei der er sich gerade der Sexualität bedient, und damit die höchstmögliche Form der Macht und Kontrolle ausübt.[126] Ferner handelt es sich bei der Mehrzahl der Fälle um Beziehungstaten und nicht um überfallartige Vergewaltigungen durch Fremde.[127] Schließlich stimmt es nicht, dass zahlreiche Opfer an ihrer Vergewaltigung selbst schuld sind, weil sie sich sexuell aufreizend kleiden oder benehmen. Denn viktimologischen und kriminologischen Forschungsergebnissen zufolge werden

---

123 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 12.

124 Siehe hierzu Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 80 ff.; vgl. ferner Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 6 und 12 ff.; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 344 f.; Schneider, Blau-FS, S. 341, 346 f.; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338, 345; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 21, 277, 343.

125 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 6; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 38; Gerstendörfer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 117; dies., Streit 1996, S. 104; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346 f.; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 5; Schmid-Siegert, Die Polizei 1989, S. 95; Schorsch, Sexualstraftäter, S. 200; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228 und 230; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 287; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 84; Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469, 473. Bemerkenswert erscheint insbesondere, dass ein Großteil der Täter nicht etwa wegen Sexualtaten, sondern wegen allgemeiner Gewalt- und Eigentumsdelikte wie z.B. Raub, Körperverletzung oder Diebstahl vorbestraft ist, Sick, MschrKrim 1995, 281, 289.

126 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 6.

127 Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 342; Schneider, JZ 1998, S. 436, 437;
<u>Untersuchungen zur Täter-Opfer-Beziehung bei Vergewaltigungen (1976-1997)</u>:
Hartmann/Rindfleisch, Sexualmedizin 1976, S. 655 ff.:
Fremdtäter 35,3 % flüchtige Beziehung 45,3 % intensive Beziehung 19,4 %;
Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, 1982, S. 137:
Fremdtäter 55,6 % flüchtige Beziehung 13,5 % intensive Beziehung 30,9 %;
Greger, MischrKrim 1987, S. 261, 274:
Fremdtäter 24,2 % flüchtige Beziehung 52,1 % intensive Beziehung 23,7 %;
Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, 1992, S. 51:
Fremdtäter 65,3 % flüchtige Beziehung 26,7 % intensive Beziehung 8,00 %;
Albrecht, Strafzumessung, 1994 , S. 257:
Fremdtäter 25,0 % flüchtige Beziehung 44,5 % intensive Beziehung 28,5 %;
Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627, 630:
Fremdtäter 39,9 % flüchtige Beziehung 17,3 % intensive Beziehung 42,8 %.

Frauen und Mädchen jeder Altersstufe und unabhängig davon vergewaltigt, ob sie sexuell attraktiv sind oder nicht.[128]

Die genannten vorrechtlichen Stereotypen haben auch die Gesetzgebung, die juristische Auslegung und die Strategie von Strafverfolgungsorganen bestimmt und damit dazu beigetragen, dass der Schutz des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung in vielen Fällen leerlief.[129]

2. Gang der Reformdebatte

In den 80er Jahren nahm eine grundlegende Neuorientierung im Strafrecht im Sinne einer am Rechtsgut orientierten Rechtsentwicklung deutlichere Konturen an. Seit 1983 wurden Gesetzesentwürfe zur Reform der §§ 177 - 179 StGB von den verschiedenen Parteien vorgelegt und im Rechtsausschuß beraten. Weitere Entwürfe wurden vom Bundesjustizministerium und dem Juristinnenbund vorgeschlagen. Als besonders reformbedürftig wurden insbesondere die Beschränkung der Strafbarkeit der §§ 177-179 StGB auf außereheliche Handlungen, der enge Vergewaltigungsbegriff, die restriktive Fassung und richterliche Auslegung der Tatmittel der Gewalt und Drohung sowie die Problematik der minder schweren Fälle diskutiert.

a) Beschränkung der Strafbarkeit auf außereheliche Handlungen

Im Mittelpunkt der Reformdebatte stand zunächst die auch in der Politik und Öffentlichkeit am meisten umstrittene Frage der Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe. Der Straftatbestand der Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) sowie die Tatbestände der sexuellen Nötigung (§ 178 StGB a.F.) und des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger (§ 179 StGB a.F.) bezogen sich in ihrer bis zum 5.7.1997 geltenden Fassung nur auf außereheliche sexuelle Handlungen, so dass Ehefrauen, die von ihren Männern vergewaltigt, genötigt oder missbraucht worden sind, nach der bisherigen Rechtslage der Rechtsschutz der § 177 – 179 StGB a.F. von vorneherein nicht zukam. Entsprechende Tathandlungen in der Ehe wurden nur von den §§ 223 ff., 185 bzw. von 240 StGB erfasst,[130] welche erheblich mildere Strafrahmen vorsahen.

Im Jahr 1983 brachte das Bundesland Hamburg die erste Gesetzesinitiative zur Aufnahme ehelicher Tathandlungen in die Tatbestände der §§ 177 ff. StGB in den Bundesrat ein,[131]

---

128 Schneider, Blau-FS, S. 341, 346 f.
129 Frommel, ZRP 1988, S. 233, 236; vgl. ferner Abel, Vergewaltigung.
130 Vgl. dazu Mitsch, JA 1989, S. 484 ff.
131 BR-Drs. 411/83.

welcher alsbald entsprechende Entwürfe der SPD[132] bzw. den GRÜNEN[133] folgten. Eine Gesetzesänderung scheiterte jedoch zunächst an dem massiven Widerstand der Koalitionsparteien, die für ihre Ansicht vor allem Praktikabilitätsbedenken (z.B. Aufklärungsschwierigkeiten) und den durch Art. 6 GG postulierten Schutz der Ehe bzw. das „Wesen der Ehe“ ins Feld führten.[134]

Erst nachdem sich auf einer Sachverständigenanhörung vom 26.6.1986 die überwiegende Zahl der Sachverständigen aus verfassungsrechtlichen Gründen für eine Ausdehnung der §§ 177 - 179 StGB ausgesprochen hatte,[135] lehnten auch CDU/CSU und F.D.P. eine Ausdehnung des Tatbestands auf den ehelichen Bereich nicht mehr prinzipiell ab.[136] Entscheidendes Argument für eine Einbeziehung des ehelichen Bereichs in die §§ 177 - 179 StGB war, dass das durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützte - und dem durch Art. 6 GG gebotenen Schutz der Ehe somit vorgehende[137] - sexuelle Selbstbestimmungsrecht durch die Eheschließung weder eingeschränkt noch beseitigt werden kann.[138] Ferner wurde als Grund für die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung auch angeführt, dass die Beschränkung der Tatbestände auf außereheliche Handlungen mit dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 GG unvereinbar sei, da ein sachlicher Grund zur Ungleichbehandlung von Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung im außerehelichen und ehelichen Bereich nicht ersichtlich sei.[139]

Nachdem über die Aufnahme ehelicher Taten in den Strafrechtsschutz der §§ 177 - 179 StGB Einigkeit bestand, wurde jedoch über die Frage gestritten, ob und inwieweit der betroffene Ehepartner Einfluss auf die Strafverfolgung nehmen darf. Der hinter der erwogenen Einführung einer prozessualen Sonderregelung stehende Gedanke war, dass dem Täter-Opfer-Konflikt innerhalb von Beziehungen durch die Einführung flexibler, prozessualer

---

132 BT-Drs. 10/585.

133 BT-Drs. 10/562.

134 Kleinert, BT-Plenarprot. 10/40 vom 1.12.1983, S. 2803 f.; Lowack, BT-Plenarprot. 10/40 S. 2796 f.; Engelhard, BT-Plenarprot. 10/40, S. 2798 f.; vgl. dazu Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 50 f.

135 Vgl. dazu Protokoll der 91. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 26.6.1986 (10. Wahlperiode) in Bonn.

136 Vgl. Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 54.

137 Helmken, ZRP 1980, S. 171, 174; vgl. auch Frommel, ZRP 1988, S. 233, 236; vgl. schon die Äußerungen der Abgeordneten Schoppe, BT-Plenarprot. 10/40 vom 1.12.1983, S. 2793, und Potthast, BT-Plenarprot. 10/40 vom 1.12.1983, S. 2803, zur Begründung des Gesetzesentwufs der GRÜNEN in der 10. Wahlperiode (BT-Drs.10/562).

138 Vgl. BT-Drs. BT-Drs. 11/1040, S. 5 f.; BT-Drs. 11/5153, S. 8 (GRÜNE); BT-Drs. 13/2463, S. 5 (CDU/CSU; F.D.P.); BT-Drs. 13/536, S. 8 (PDS); BT-Drs. 13/199, Anlage 2, S. 6 (Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Bundesrates).

139 Vgl. BR-Drs. 568/87, S. 3 (Hamburg); BT-Drs. 11/474, S. 4; BT-Drs. 12/1818, S. 4; BT-Drs. 13/323, S. 4 (SPD); BT-Drs. 13/2463, S. 5 (CDU/CSU; F.D.P.); BT-Drs. 13/536, S. 6 (PDS); BT-Drs. 13/199, S. 4; BT-Drs. 12/2167, S. 4 (Bundesrat); vgl. auch Helmken, ZRP 1980, S. 171, 174.

Sonderregelungen eher Rechnung getragen werde als durch harte Strafsanktionen.[140] Während GRÜNE[141] und PDS[142] die Einführung jeder Sonderregelung ablehnten, sprachen sich die anderen Parteien und Fachministerien für die Einführung einer prozessualen Sonderregelung wie z.B. eines Widerspruchsrechts des Opfers[143] bzw. die Möglichkeit der Strafmilderung sowie des Absehens von Strafe[144] aus.[145] Die Streitigkeiten über diese verschiedenen Modelle wurden letztlich durch den Verzicht auf jede prozessuale Sonderregelung im interfraktionellen Entwurf vom 21.3.1997 überwunden.[146]

b) Unzureichender Opferschutz; insbesondere der zu enge Vergewaltigungsbegriff

Neben der Beschränkung der Strafbarkeit auf außereheliche Handlungen wurde aber auch die enge Fassung der Tathandlung der Vergewaltigung als reformbedürftig angesehen. Nach bisheriger Rechtslage erfasste die Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.), welche als Qualifikation zur sexuellen Nötigung (§ 178 StGB a.F.) in einem eigenen Tatbestand erfasst war, lediglich den vaginalen Beischlaf.[147] Dem erzwungenen Beischlaf gleichzustellende sexuelle Handlungen, die von dem Opfer als genauso belastend und demütigend empfunden werden, insbesondere die anale und orale Penetration, waren nach bisheriger Rechtslage nur als mit geringerer Strafe bedrohte sexuelle Nötigung, nicht dagegen als Vergewaltigung strafbar.[148]
Die Notwendigkeit einer Ausweitung des Vergewaltigungsbegriffes auf anale und orale Eindringensformen wurde, nachdem die GRÜNEN diese in einem Gesetzesentwurf vom 9.10.1986 erstmals gefordert hatten,[149] in den folgenden Legislaturperioden zum Grundkonsens.[150] Die Unterscheidung zwischen Beischlaf einerseits, analen und oralen Praktiken

---

140 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 329.
141 BT-Drs. 11/1040; BT-Drs. 11/5153; BT-Drs. 12/3303.
142 BT-Drs. 13/536.
143 So der Entwurf der CDU/CSU und F.D.P.- Fraktion vom 27.9.1995, BT-Drs. 13/2463, S. 5.
144 Vgl. BT-Drs. 10/585; BT-Drs. 11/474; BT-Drs. 12/1818; BT-Drs. 13/323 (SPD); BR-Drs. 411/83; BR-Drs. 568/87 (Hamburg); BT-Drs. 12/2167; BT-Drs. 13/199 (Bundesrat).
145 Vgl. dazu i.e. Deutscher Juristinnenbund, Streit 1995, S. 103 ff.; Frommel, KJ 1996, S. 164, 171 ff.; Helmken, ZRP 1993, S. 459 ff.; ders., ZRP 1995, S. 302, 305 ff.; Velten, Streit 1996, S. 108 ff.
146 BT-Drs. 13/7324; Otto, Jura 1998, S. 210, 211.
147 Vgl. dazu Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 224 ff.
148 Vgl. BGH bei Dallinger, MDR 1971, S. 16; vgl. auch BGH bei Dallinger, MDR 1973, S. 17; Lackner, 22. Aufl., § 177 Rn. 2; Lenckner in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 177 Rn. 2; Tröndle, 48. Aufl., § 177 Rn. 2.
149 BT-Drs. 10/6137.
150 Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 43.

andererseits, wurde von allen Parteien als unvereinbar mit einem umfassenden Opferschutz angesehen.[151]

Während die Gesetzesentwürfe der SPD und des Bundesrates den Vergewaltigungsbegriff allerdings nur auf anale und orale Praktiken ausdehnen wollten,[152] sollte nach den Gesetzesentwürfen der PDS[153] und der GRÜNEN[154] neben der analen, oralen oder vaginalen Penetration auch jedes Eindringen mit anderen Körperteilen oder Gegenständen als Tathandlung erfasst werden.
Durchsetzen konnte sich schließlich eine auf den Gesetzesvorschlag der CDU/CSU und F.D.P.- Koalition aus dem Jahre 1995[155] zurückgehende Fassung, wonach mit Strafe von mindestens zwei Jahren neben dem Beischlaf auch solche „(dem Beischlaf) ähnlichen Handlungen“ belegt werden, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen verbunden sind. Dieser Gesetzesentwurf sah auch erstmals die mit dem 33. StrÄndG Gesetz gewordene Zusammenfassung der beiden Tatbestände der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung zu einem Einheitstatbestand vor, mit welchem zugleich der ehemalige Qualifikationstatbestand der Vergewaltigung zu einem Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der sexuellen Nötigung umgestaltet wurde.[156]

In Anlehnung an diesen Gesetzesentwurf hat das 33. StrÄndG den Grundtatbestand der sexuellen Nötigung in § 177 Abs. 1 StGB und die besonders schweren Fälle der sexuellen Nötigung in § 177 Abs. 3 StGB geregelt. Als Regelbeispiele ausgestaltet wurden dabei neben dem erzwungenen Beischlaf sowie den beischlafähnlichen Handlungen (§ 177 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) auch die gemeinschaftliche Begehungsweise (§ 177 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) sowie die körperlich schwere Misshandlung des Opfers durch den Täter bzw. der Fall, dass der Täter das Opfer in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung bringt (§ 177 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG). Um den besonderen Unrechtsgehalt des Regelbeispiels der Vergewaltigung

---

151 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 6 (CDU/CSU und F.D.P.); BT-Drs. 11/1040; BT-Drs. 12/3303, S. 5 (GRÜNE); BT-Drs. 12/1818, S. 4 f.; BT-Drs. 13/323, S. 4 f. (SPD); BT-Drs. 13/536, S. 6 (PDS); vgl. auch BT-Drs. 12/2167, S. 4; BT-Drs. 13/199, S. 4 (Bundesrat).

152 BT-Drs. 12/1818; BT-Drs. 13/323 (SPD); BT-Drs. 13/4561 (Änderungsantrag der SPD); BT-Drs. 12/2167; BT-Drs. 13/199 (Bundesrat); vgl. auch BR-Drs. 568/87 (Bundesland Hamburg).

153 BT-Drs. 13/536.

154 BT-Drs. 11/1040; BT-Drs. 11/5153; BT-Drs. 12/3303.

155 BT-Drs. 13/2463.

156 Vgl. BT-Drs. 13/2463.

weiterhin zum Ausdruck zu bringen, hat der Gesetzgeber den Begriff der Vergewaltigung in die gesetzliche Überschrift aufgenommen.[157] Hinsichtlich der Strafrahmen wurde für die sexuelle Nötigung Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr vorgesehen, für die Regelbeispiele Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren.

Durch das folgende „Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts " vom 26.1.1998 (6. StrRG), welches dem § 177 StGB seine heute geltende Fassung verliehen hat, wurde dieser Einheitstatbestand unter Beibehaltung der grundsätzlichen Konstruktion noch einmal geringfügig verändert. Der Grundtatbestand der sexuellen Nötigung ist nach der jetzt geltenden Gesetzesfassung nach wie vor in § 177 Abs. 1 StGB geregelt, während die Regelbeispiele anstatt in § 177 Abs. 3 StGB a.F. in § 177 Abs. 2 StGB n.F. geregelt und inhaltlich gegenüber dem 33. StrÄndG leicht modifiziert wurden. Danach erfasst § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB (§ 177 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) nun den Beischlaf und (beischlaf)ähnliche Handlungen, wobei der Wortlaut dieses Regelbeispiels durch die Einfügung der Worte „oder an sich vornehmen lässt" modifiziert wurde, während § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB (§ 177 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) die gemeinschaftliche Begehungsweise erfasst. Absatz 3 Nr. 3 i.d.F. des 33. StrÄG wurde gestrichen, weil die dort genannten Regelbeispiele in Qualifikationstatbestände § 177 Abs. 3 und 4 StGB umgewandelt wurden.[158]

c) Tatmittel der Gewalt und Drohung

Hinsichtlich der Tatmittel erfassten die Tatbestände der §§ 177, 178 StGB a.F. nur besonders massive Formen der Zwangsausübung, weil die Delikte begrifflich auf die qualifizierten Nötigungsmittel der „Gewalt" bzw. „Drohung mit erheblicher Gefahr für Leib oder Leben" beschränkt waren und an beide Tatbestandsmerkmale hohe Anforderungen gestellt wurden. Insbesondere der Gewaltbegriff des § 177 StGB a.F. wurde im Gegensatz zum vergeistigten Gewaltbegriff bei §§ 240, 249 StGB deliktsspezifisch eng ausgelegt und an das Vorliegen einer körperlichen Kraftentfaltung bzw. körperlichen Zwangswirkung sowie an die Überwindung eines erwarteten oder geleisteten Widerstandes gebunden.[159] Einwirkungen verbaler Art,[160] „nachhaltige Bedrängungen",[161] ein „bloßes Einschließen"[162] oder das „Verbringen an einen

---

157 Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 6.

158 Vgl. dazu S. 37 ff.

159 Eingehend Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 100 ff.; vgl. ferner Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, 87 ff.; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 32 ff.; Vgl. auch 3. Teil II. 1.

160 BGH, NStZ 1981, S. 218; BGH bei Miebach, NStZ 1992, S. 176.

161 BGH, JR 1993, S. 163.

einsamen Ort“[163] entsprachen daher den erhöhten Anforderungen des Gewaltbegriffs nur dann, wenn die geschädigte Person mehr als nur geringen Widerstand geleistet hatte.[164] In vielen vor der Vergewaltigungsreform entschiedenen Fällen, in denen die Angst des - meist weiblichen Opfers - vor Gewalttätigkeiten oder sogar Todesangst die einzige Motivation dar, den Sexualkontakt zu dulden, haben die Gerichte das Täterverhalten daher nicht als „Vergewaltigung“ im Rechtssinne, d.h. weder als gewaltsames Nötigen zum Sexualkontakt, noch als Nötigung mittels schlüssiger Drohung für Leib oder Leben des Opfers gewertet.[165]

Gesetzesvorschläge zur Ergänzung der Tatmittel der Gewalt bzw. Drohung i.S.d. §§ 177, 178 StGB a.F. wurden seit der 10. Wahlperiode von den GRÜNEN[166] und später von allen Parteien in den Bundestag eingebracht. Gemeinsames Anliegen der Initiativen zur Erweiterung der Tatmittel war es, die Strafbarkeitslücken zu schließen, die durch die deliktsspezifisch enge Auslegung der Merkmale der Gewalt und Drohung entstanden waren, und eine Regelung zu finden, die der typischen Zwangssituation des Opfers sexueller Gewalt besser gerecht wird. Erfasst werden sollten also gerade auch diejenigen Fälle, bei denen das Opfer aus Angst vor den Folgen einer Gegenwehr oder angesichts der hilflosen Lage, in der es sich befindet, den Geschlechtsverkehr über sich ergehen lässt.[167] Am weitesten gingen die von den GRÜNEN[168] und in Anlehnung daran später auch von der PDS[169] sowie dem Ausschuss für Frauen und Jugend des Bundesrates[170] vorgebrachten Vorschläge. Nach diesen Gesetzesvorschlägen sollte die Tathandlung allein in der Missachtung des entgegenstehenden Willens als solchen bestehen.[171] Zugrundeliegender Gedanke dieser Entwurfsfassungen war, dass es für das sexuelle

---

162 BGH, GA 1965, S. 57 f.; BGH, NJW 1981, S. 2204, 2205; BGH, NStZ 1995, S. 229, 230.

163 BGH, NJW 1981, S. 2204, 2205; BGH, NStZ 1990, S. 335.

164 Vgl. Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 33 f.

165 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 31 ff.

166 Die erste Gesetzesinitiative zur Erweiterung der Tatmittel ging 1986 von den GRÜNEN aus, vgl. BT-Drs. 10/6137. Danach sollten die Tatmittel der „Gewalt“ und „Drohung“ im Grundtatbestand ersatzlos gestrichen werden und bereits jedes Handeln gegen des Willen der Frau genügen.

167 BT-Drs. 10/6137, S. 36; BT-Drs. 11/1040, S. 5; 12/3303, S. 5 (GRÜNE); BR-Drs. 587/91, S. 4 f. (Hamburg); BT-Drs. 12/1818, S. 5; BT-Drs. 13/323, S. 5 (SPD); BT-Drs. 13/536, S. 6 (PDS); BT-Drs. 13/2463, S. 6 (CDU).

168 BT-Drs. 10/6137; BT-Drs. 11/1040; BT-Drs. 12/3303.

169 BT-Drs. 13/536.

170 BR-Drs. 587/91.

171 Von den genannten Vorschlägen sahen die Vorschläge der GRÜNEN (BT-Drs. 10/6137, S. 36; BT-Drs. 12/3303, S. 7; BT-Drs. 13/1040, S. 5) und des Ausschusses für Frauen und Jugend (BR-Drs. 587/91, S. 2, 4) eine ersatzlose Streichung der Tatmittel der Gewalt und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben und Ersetzung durch das Tatbestandsmerkmal „gegen den Willen“ vor. In dem PDS-Entwurf (BT-Drs. 13/536) wurden die Nötigungsmittel der Gewalt bzw. Drohung dagegen nicht gestrichen, sondern um die Tatbestandsmerkmale „gegen den Willen“ und „durch Drohung mit einem empfindlichen Übel“

Selbstbestimmungsrecht unerheblich ist, auf welche Weise das Entscheidungsrecht des einzelnen gebrochen wird. Insbesondere sollte das Vorliegen eines strafbaren sexuellen Angriffs auf diese Weise nicht mehr abhängig sein vom Maße der geleisteten Gegenwehr.[172]

Die Alternative des Ausnutzens einer hilflosen Lage, welche später - in leicht modifizierter Form - von der CDU/CSU- bzw. F.D.P.- Koalition vorgeschlagen wurde,[173] geht auf eine erstmals in der 12. Legislaturperiode von der SPD[174] eingebrachte Gesetzesinitiative zurück. Begründet wurde auch dieser Gesetzesvorschlag damit, dass die bisherige Rechtslage die typische Zwangssituation der Opfer sexueller Gewalt nicht ausreichend berücksichtige, welche häufig aus Angst vor den Folgen der eigenen Gegenwehr oder angesichts der hilflosen Lage, in der sie sich befinden, den Geschlechtsverkehr über sich ergehen ließen. Es könne jedoch nicht darauf ankommen, auf welche Weise der entgegenstehende Wille gebrochen werde.[175] Im Gegensatz zum Vorschlag der GRÜNEN werden die Tatmittel der Gewalt bzw. Drohung aber nicht gestrichen und auch bei der Alternative des Ausnutzens einer hilflosen Lage eine „äußere Manifestation des Willenbruchs“ verlangt.[176]

Auch wenn gegen die Ausnutzungsalternative geltend gemacht wurde, dass die Beurteilung des Vorliegens einer schutzlosen Lage aus Sicht des Richters erfolge, so dass zu befürchten sei, dass dieses Merkmal wie auch das Tatbestandsmerkmal der Gewalt restriktiv ausgelegt werde,[177] konnte sich diese Alternative gegenüber den Gegenvorschlägen, insbesondere auch gegenüber der Alternative „gegen den Willen“ durchsetzen. So empfahl der Rechtsausschuss des Bundestages nach einer Sachverständigenanhörung vom 6.12.1995 die Annahme des in der 13. Wahlperiode von der CDU/CSU und F.D.P. eingebrachten Entwurfs, wobei die Formulierung des Koalitionsentwurfs („Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer dem ungehemmten Einfluss des Täters preisgegeben ist“) in die jetzige Formulierung „Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer dem Täter schutzlos ausgeliefert ist“, geändert werden sollte.[178] Diese Formulierung wurde in dem parteiübergreifenden Gesetzesentwurf vom 21.3.1997 unverändert

---

ergänzt. Vgl. zur Kritik an diesen Entwürfen Mildenberger, Schutzlos, hiflos, widerstandsunfähig, S. 24 f., 28 f.

172 Vgl. BT-Drs. 10/6137, S. 36; BT-Drs. 11/1040, S. 5; BT-Drs. 12/3303, S. 6, 7; BT-Drs. 13/536, S. 8; BR-Drs. 587/91, S. 4, 5.

173 BT-Drs. 13/2463: „Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer dem ungehemmten Einfluß des Täters preisgegeben ist“.

174 BT-Drs. 12/1818, unverändert in der 13. Wahlperiode eingebracht, BT-Drs. 13/323.

175 BT-Drs. 12/1818, S. 5; vgl. auch BT-Drs. 13/323, S. 5.

176 BT-Drs. 12/1818, S. 5.

177 Vgl. BT-Drs. 12/3303, S. 6 (GRÜNE); BT-Drs. 13/536, S. 7 (PDS).

178 BT-Drs. 13/4543, S. 7: Durch diese Formulierung sollte das strafbare Verhalten noch deutlicher zum Ausdruck gebracht werden.

übernommen[179] und auch im Zuge der Änderungen durch das 6. StrRG bis auf eine redaktionelle Änderung - das Wort „Ausnutzen“ wurde durch den Begriff „Ausnutzung“ ersetzt, um die Vorschrift dem Wortlaut der §§ 174 a Abs. 2, 179 Abs. 1 und 182 Abs. 1 StGB anzupassen - beibehalten.[180]

d) Problematik der minder schweren Fälle

Um die hohe Strafdrohung der Vergewaltigung (Mindeststrafe 2 Jahre Freiheitsstrafe) zu vermeiden, wichen die Gerichte in der Vergangenheit häufig in den minder schweren Fall (§ 177 Abs. 2 StGB a.F.) aus. Dies ermöglichte auch die Möglichkeit, die Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, was für den Regelfall einer Vergewaltigung wegen der 2-Jahres-Schwelle des § 56 Abs. 2 StGB nur im denkbar mildesten Fall möglich war.[181] Die extensive Anwendung der minder schweren Fälle hat dazu geführt, dass sich das Regelausnahmeverhältnis von Normalfall und Strafmilderung faktisch in sein Gegenteil verkehrte.[182]

Im Prozess wirkte sich diese Tatsache für die betroffenen Frauen in besonderem Maße belastend aus,[183] da gerade der minder schwere Fall des § 177 Abs. 2 StGB a.F. ein Einfallstor für die oben beschriebenen falschen und z.T. opferbeschuldigenden Alltagstheorien war.[184]

So orientierte sich auch der BGH hinsichtlich der Abgrenzung zwischen „normalem Durchschnittsfall“ und - den Sonderstrafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB a.F. rechtfertigendem - Ausnahmefall oftmals nicht an empirischen Erkenntnissen der Kriminologie und Kriminalistik über Deliktshäufigkeit- und typizität, sondern an seinem „eigenen Erfahrungswissen“.[185]

Ein minder schwerer Fall wurde insbesondere dann angenommen, wenn Täter und Opfer sich bereits kannten oder in einer persönlichen Beziehung zueinander standen,[186] die Tat Folge einer „geschlechtsspezifischen Situationsverkennung“ war,[187] oder das Opfer durch eigenes, „beihilfenahes“[188] Verhalten zur Tat „beigetragen“ hat.[189] Dabei erfolgte die Begründung des

---

179 Vgl. BT-Drs. 13/7324.

180 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 7.

181 Siehe hierzu Albrecht, Strafzumessung, S. 292; Frommel, ZRP 1987, S. 242; dies., ZRP 1988, S. 233, 237; Inescu, StV 1988, S. 496; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 247; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 290; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 342.

182 Frommel, ZRP 1987, S. 242; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 290; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 196.

183 Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 343.

184 Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 290.

185 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 245; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 290.

186 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, GA 1975, S. 25; BGH, NStZ 1982, S. 26; siehe zu dieser Fallgruppe auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 59.

187 LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

188 Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 153.

minder schweren Falles nicht selten in der Weise, dass dem Opfer eine mehr oder weniger große Mitschuld zugewiesen wurde.[190] Die negativen Reaktionen durch die Institutionen formeller Kontrolle, insbesondere Schuldzuweisungen im Prozess führten nicht selten zu einer sog. „sekundären Viktimisierung“ der Opfer.[191]

Um zu verhindern, dass die Gerichte weiterhin aufgrund falscher Vorstellungen über Typizität und Bagatellhaftigkeit sexueller Gewalt vorschnell in die minder schweren Fälle ausweichen, haben die PDS[192] wie auch die GRÜNEN[193] Gesetzesentwürfe in den Bundestag eingebracht, welche die ersatzlose Streichung der minder schweren Fälle der §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. bei gleichzeitiger Absenkung der Freiheitsstrafe von 2 Jahren auf 1 Jahr Mindeststrafe vorsahen. Eine solche ersatzlose Streichung der minder schweren Fälle ohne anderweitige Milderungsmöglichkeit konnte sich jedoch, insbesondere auch, weil sich der Gesetzgeber damit auf in verfassungsrechtlicher Hinsicht bedenkliches Terrain begeben hätte,[194] nicht durchsetzen.

Mit der Einführung des Einheitstatbestandes des § 177 StGB i.d.F. des 6. StrRG wurde zwar auf die explizite Nennung eines minder schweren Falles der Vergewaltigung verzichtet, da sich der Wortlaut des § 177 Abs. 5 StGB n.F. (§ 177 Abs. 2 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) nur auf die Absätze 1, 3 und 4 bezieht. Zur Kompensation dient jedoch die mit der Regelbeispieltechnik verbundene Möglichkeit für den Richter, einen besonders schweren Fall zu verneinen und auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB zurückzugreifen. Damit wurde faktisch die Mindeststrafe für eine Vergewaltigungstat, welche aufgrund gewichtiger Milderungsgründe nicht als besonders schwer eingestuft wird, im Gegensatz zu der früheren Rechtslage von 6 Monaten auf 1 Jahr Mindeststrafe erhöht, und auch die Mindeststrafe für einen minder schweren Fall der sexuellen Nötigung von 3 Monaten auf 6 Monate Mindeststrafe angehoben.

---

189 Vgl. BGH, NStZ 1986, S. 149; BGH, StV 1993, S. 639; BGH, NStZ 1983, S. 119.

190 Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 344 f.; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 277, 343.

191 Vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 28 ff.; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338.

192 BT-Drs. 13/536.

193 BT-Drs. 11/1040; BT- Drs. 11/5153; BT-Drs. 12/3303.

194 Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 76, verweist insofern auf eine Entscheidung des BverfG (Bd. 45 S. 187, 260), wonach immer dann, wenn die Tat verschiedene Grade des Verschuldens und der Schwere aufweisen kann, dem Richter grundsätzlich die Möglichkeit zu einer entsprechenden Anpassung der Strafe gelassen werden muß.

e) Wertungswidersprüche zu den Eigentums- und Vermögensdelikten

Zentrales Anliegen des 6. StrRG war es, strafrahmenbedingte Wertungswidersprüche zwischen den Eigentums- und Vermögensdelikten wie z.B. Raub und Erpressung einerseits und den Delikten zum Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung andererseits durch eine umfassende Strafrahmenharmonisierung zu beseitigen.[195] Für die §§ 177 ff. StGB hat dies zur Folge gehabt, dass diese Normen weitgehend den inhaltlich und strukturell vergleichbaren Vorschriften der §§ 250, 251 StGB angepasst wurden. Von Bedeutung war hierbei insbesondere die Einführung zweier an § 250 Abs. 1 und 2 StGB angelehnter Qualifikationsstufen in § 177 Abs. 3, 4 StGB n.F. Diese sehen nunmehr einen erhöhten Strafrahmen für solche Fälle vor, bei denen das Opfer durch den Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel oder in sonstiger Weise besonders gefährdet wird.

§ 177 Abs. 3 Nr. 1 und 2 StGB führen zunächst tatqualifizierende Nötigungsmittel auf: Nr. 1 das Mitführen einer Waffe sowie eines anderen objektiv gefährlichen Werkzeugs, und Nr. 2 das Mitführen eines sonstigen zur Verhinderung oder Überwindung eines Widerstandes bestimmten Werkzeugs oder Mittels; § 177 Abs. 3 Nr. 3 StGB erfasst solche Fallgestaltungen, bei denen der Täter sein Opfer in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt. Bei Verwirklichung einer dieser Tatalternativen droht Freiheitsstrafe von mindestens 3 Jahren.

Ebenfalls mit dem 6. StrRG eingeführt wurde der Qualifikationstatbestand des Absatz 4, welcher die Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs bei der Tat (Nr. 1), die schwere Misshandlung des Opfers bei der Tat sowie den Fall, dass das Opfer durch die Tat in die Gefahr des Todes gebracht wird (Nr. 2), erfasst, und Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren androht.

Schließlich wurde durch das 6. StrRG die leichtfertige Todesverursachung (§ 177 Abs. 4 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG; § 177 Abs. 3 StGB a.F.) unter Klarstellung, dass auch vorsätzliches Handeln vom Tatbestand erfasst sein soll („wenigstens leichtfertig“),[196] in den durch das

---

[195] Vgl. BT-Drs. 13/7164, S. 1; BT-Drs. 13/8587, S. 1. Die im Zuge des 6. StrRG vorgenommene Neubewertung vollzog sich weder in Form einer einseitigen Strafrahmenerhöhung bei den Delikten zum Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter noch in Form einer einseitigen Strafrahmenabsenkung bei den Eigentums- und Vermögensdelikten. Vielmehr erfolgte die Strafrahmenharmonisierung sowohl durch Strafverschärfungen im Bereich des Schutzes höchstpersönlicher Rechtsgüter als auch durch Strafsenkungen im Bereich des Schutzes materieller Rechtsgüter, Kreß, NJW 1998, S. 633, 635.

[196] Aufgrund der bislang geltenden Gesetzesfassung war streitig, ob die tatbestandlich vorausgesetzte „leichtfertige“ Verursachung der Todesfolge auch bei vorsätzlichem Handeln zu bejahen ist. Zum früheren Streitstand siehe Cramer in: Schönke/Schroeder, 25. Aufl., § 18 Rn. 3.

33. StrÄndG freigewordenen § 178 StGB eingestellt. Hierbei wurde der Strafrahmen erheblich ausgeweitet (lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren im Gegensatz zu 5 Jahren Freiheitsstrafe nach bisheriger Rechtslage) und damit an § 251 StGB angepasst.[197]

Daneben brachte das zeitgleich mit dem 6. StrRG verabschiedete „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten“[198] vom 14.11.1997 zahlreiche Änderungen mit sich, die den Allgemeinen Teils des StGB, die Strafprozessordnung, das JGG und das Strafvollzugsgesetzes betreffen.[199] Im wesentlichen wurden die Voraussetzungen für die Aussetzung des Strafrestes und der weiteren Vollstreckung freiheitsentziehender Maßregeln zur Bewährung erheblich verschärft (§§ 57 I S. 1 Nr. 2, 67 d II StGB) und eine Zwangstherapie zur Behandlung von Sexualstraftätern neu eingeführt (§§ 56 c III Nr. 1, 57 III, 68 b II S. 2 StGB).[200] Ausgeweitet wurde die Möglichkeit der Verhängung einer Führungsaufsicht oder Sicherungsverwahrung für rückfällige Sexual- und Gewalttäter (§§ 66 III, 68 c II StGB).

VII. Das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung

Der Rechtsgüterschutz als ein bedeutendes Anliegen und Ziel strafrechtlicher Sanktionen fand mit dem 4. StrRG auch in das Sexualstrafrecht Eingang. Maßgeblich hierfür war die Einsicht, dass ein Verhalten nicht schon um seiner Unmoral willen Strafe verdient, sondern erst dann, wenn dadurch elementare Interessen anderer oder der Gemeinschaft verletzt werden.[201] Geschütztes Rechtsgut aller Straftatbestände des 13. Abschnitts - insbesondere der sexuellen Gewaltdelikte[202] - ist nach dem Willen des Gesetzgebers das sexuelle Selbstbestimmungsrecht.[203]

---

197 Zur Reformierung des § 179 StGB durch das 33. StrÄndG bzw. 6. StrRG vgl. 3. Teil IV. 4. b).

198 BGBl. I 1998, S. 160.

199 Vgl. dazu Hammerschlag/Schwarz, NStZ 1998, S. 321 ff.; Schall/Schreibauer, NJW 1997, S. 2412 ff.; Schöch, NJW 1998, S. 1257 ff.

200 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377.

201 Vgl. 1. Teil V.

202 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 1 und § 177 Rn. 2;Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 82.

203 Dabei ist der Gesetzgeber, wie der Hinweis in § 184 c Nr. 1 StGB auf das „jeweils geschützte Rechtsgut“ zeigt, davon ausgegangen, dass sich dieses Rechtsgut in den einzelnen Tatbeständen in verschiedener Weise konkretisiert, vgl. BT-Drs. VII/514, S. 12; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 49; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 1; Schroeder, Welzel-FS, S. 859, 868 ff.

Nicht geschützt wird hingegen das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Schutz vor Aids) oder das Recht auf Schutz vor unerwünschten Schwangerschaften.[204] Mit der Titulierung der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit als geschütztem Rechtsgut hat der Gesetzgeber den Schutz von Gütern des Einzelnen bezweckt und klargestellt, dass es nicht um Schutzgüter des Staates oder der Allgemeinheit geht.[205]

Obwohl die sexuelle Selbstbestimmungsfreiheit nun schon über 20 Jahre als geschütztes Rechtsgut gilt, ist bislang in Literatur und Rechtsprechung noch keine klare Umschreibung dessen, was inhaltlich damit gemeint ist, gefunden worden. Insbesondere hat es auch der Gesetzgeber im Laufe der einschlägigen Reformdebatten vom 4. StrRG bis zum 6. StrRG unterlassen klarzustellen, was genau unter sexueller Selbstbestimmung zu verstehen ist.
Primär wird das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung heute als Teilaspekt der in Art. 2 Abs. 1 GG verankerten persönlichen Freiheit angesehen.[206] Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gewährleistet auch das Recht, sich in sexueller Hinsicht frei zu entfalten. Nach dem allgemeinen Grundsatz der Freiheitsrechte findet dieses Recht auf freie sexuelle Entfaltung jedenfalls dort eine Grenze, wo die Freiheit - insbesondere auch die körperliche und sexuelle Freiheit - des anderen beginnt.[207] Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung vermittelt deshalb keinen absoluten Schutz im Sinne eines umfassenden Rechts zu sexuellen Handlungen. Es enthält vielmehr ein Abwehrrecht, welches die Freiheit vor Fremdbestimmung auf sexuellem Gebiet gewährleisten soll.[208] So hat jeder das Recht, selbst zu bestimmen, ob, wie, wann und mit wem er sich sexuell entfalten will.[209] Hieraus folgt auch das Recht, frei zu sein von Übergriffen in die eigene Sexualität sowie nicht gegen den eigenen Willen in sexuelle Handlungen anderer einbezogen zu werden. Genau diese negative Freiheit

---

204 Vgl. LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 2.

205 Vgl. Laufhütte in: LK-StGB, Vor § 174 Rn. 2; Schroeder, Welzel-FS, S. 859, 875 f.

206 Vgl. Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 88; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 47; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 82; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 50; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 71.

207 Nelles, Streit 1995, S. 91, 93.

208 Vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 15; Schroeder, Sexualstrafrecht, S. 18; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 87; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 51.

209 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, Vor § 174 Rn. 5; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 116; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 2; Pott, KritV 1999, S. 91, 107; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 87; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 57; einschränkend Maurach/Schroeder/Maiwald, BT1, § 18 I Rn. 6, nach dem die bloße Freiheit, über die Voraussetzungen oder den Ort der sexuellen Handlung zu entscheiden, von der sexuellen Selbstbestimmung nicht umfaßt ist: War das „Opfer“ zu sexuellen Handlungen gerade mit dem Täter (oder mit jedermann) bereit und hat es diese lediglich von Bedingungen abhängig gemacht (insbesondere von der Zahlung eines Entgelts), so liege der von diesen Tatbeständen mit ihren hohen Strafrahmen vorausgesetzte Eingriff in die Intimssphäre nicht vor; so auch BGH, NJW 1967, S. 1286; Rejewski, JR 1967, S. 339; a.A. Roxin, NJW 1967, S. 1286; Schroeder, JR 1967, S. 226.

beinhaltet einen Schutzauftrag des Staates, der in der Ausgestaltung der §§ 177 - 179 StGB seinen Ausdruck gefunden hat.

Allein eine Betrachtung unter dem Freiheitsaspekt wird dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung jedoch nicht gerecht. Denn dieses Grundrecht erhält eine besondere Ausprägung durch Art. 1 Abs. 1 GG, da dort, wo der einzelne auf sexuellem Gebiet fremdbestimmt wird, auch immer der Kernbereich der Persönlichkeit und damit die Menschenwürde betroffen ist.[210] Insoweit ist die Freiheit vor sexueller Fremdbestimmung Teil der Menschenwürde, die auch das Recht des Individuums umfaßt, nicht zum bloßen Objekt oder Werkzeug sexuellen Begehrens Dritter herabgewürdigt zu werden. Dies ergibt sich daraus, dass sexuelle Übergriffe gerade in den intimsten Bereich des Menschen eingreifen und den Betroffenen gegen seinen Willen zum Objekt herabwürdigen.[211]
Weil das Grundrecht der sexuellen Selbstbestimmung sowohl durch Art. 2 Abs. 1 GG als auch durch Art. 1 Abs. 1 GG, der die der gesamten Verfassung zugrundeliegende Wertentscheidung für die Menschenwürde verkörpert, geprägt ist, besteht für den Staat die Verpflichtung, dieses entscheidende Grundrecht (möglichst umfassend) zu schützen.

---

[210] Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 94; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 2; Frommel, ZRP 1988, S. 233, 234; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 347; Nelles, Streit 1995, S. 91, 93; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 1.

[211] Vgl. Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 1, nach dem das sexuelle Selbstbestimmungsrecht - zumindest für § 177 StGB - das Recht bezeichnet, nicht gegen seinen Willen zum Objekt sexuellen Begehrens anderer gemacht zu werden.

2. Teil: Umwandlung von Vergewaltigung und sexueller Nötigung in einen Einheitstatbestand und Auslegung der Regelbeispiele des § 177 Abs. 2 S. 2 StGB

Zur Gewährleistung eines umfassenden Schutzes des Opfers vor besonders erniedrigenden sexuellen Handlungen hat der Gesetzgeber die nach bisheriger Rechtslage differenzierte Erfassung der - nur den erzwungenen Beischlaf erfassenden - Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) und der sexuellen Nötigung (§ 178 StGB a.F.) aufgegeben und beide Vorschriften in einem einzigen Tatbestand mit der Doppelüberschrift „Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung" vereinigt. Der frühere Tatbestand der Vergewaltigung ist nun unter Loslösung von der Beschränkung auf den Beischlaf in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB als besonders schwerer Fall der sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 1 StGB) ausgestaltet.

Die sexuelle Nötigung sieht heute gemäß § 177 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 2 HS. 1 StGB eine Mindeststrafe von einem bis zu 15 Jahren vor im Gegensatz zu § 178 StGB a.F., welcher eine Mindeststrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren festlegte. Der erhöhte Strafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB sieht hingegen in Übereinstimmung mit § 177 Abs. 1 StGB a.F. eine Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren vor.

Durch die Einführung dieses Einheitstatbestandes wurde vor allem der bisherige Tatbestand des § 177 StGB a.F. tiefgreifend umgestaltet. Zum einen wurde der Anwendungsbereich der Vergewaltigung erheblich erweitert: dem Beischlaf gleichgestellt sind in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nunmehr „(dem Beischlaf) ähnliche Handlungen, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen verbunden sind". Da Opfer solcher Handlungen grundsätzlich auch Männer sein können, wurde der Tatbestand des § 177 StGB n.F. insgesamt geschlechtsneutral gefasst. Vor allem hat die Vergewaltigung durch ihre Ausgestaltung als Regelbeispiel im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage auch insoweit eine veränderte Bedeutung erlangt, dass das Vorliegen einer erzwungenen Penetration[212] nur noch auf der Strafzumessungsebene[213] relevant ist. Durch die Aufnahme des Begriffs „Vergewaltigung" in die Überschrift der Vorschrift hat der Gesetzgeber diese Begehungsform allerdings besonders hervorgehoben.[214]

Außerdem als Regelbeispiel ausgestaltet ist die gemeinschaftliche Begehungsweise, welche in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB geregelt ist. Die Absätze 3 und 4 sehen hingegen

---

212 Der Begriff „Penetration" wird hier in einem weiten Sinne als „Eindringen" verstanden.

213 Vgl. 2. Teil II. 3. c).

214 BT-Drs. 13/7324, S. 6; siehe auch BT-Drs. 13/2463, S. 7.

eigenständige Qualifikationstatbestände mit abgestuften Mindeststrafen und Absatz 5 sieht minder schwere Fälle im Falle der Verwirklichung des § 177 Abs. 1, 3, 4 StGB vor.

I. Die Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs (§ 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB)

Mit der Einführung des Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB, welches neben dem erzwungenen Beischlaf auch ähnliche sexuelle Handlungen erfasst, die das Opfer besonders erniedrigen, hat der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) einerseits und sexueller Nötigung (§ 178 StGB a.F.) anderseits zugunsten einer Lösung aufgegeben, mit der eine flexible Reaktion auf eine Vielzahl anderer denkbarer, besonders schwerwiegender Formen sexueller Gewalt ermöglicht werden soll.

1. Der bisherige Vergewaltigungsbegriff

Im Gegensatz zu der jetzigen Fassung war nach früherer Rechtslage der Tatbestand der Vergewaltigung beschränkt auf den erzwungenen Beischlaf. Als Beischlaf galt aber nur der Vaginalbeischlaf.[215] Damit waren andere, auch beischlafähnliche Handlungen wie zum Beispiel der erzwungene Anal- und Oralverkehr oder das gewaltsame Einführen von Gegenständen in Körperöffnungen vom Tatbestand der Vergewaltigung ausgenommen und nur von der geringeren Strafandrohung des §178 StGB a.F. erfasst.[216] Diese nach dem Gesetz nicht von § 177 StGB erfassten Handlungen standen damit auf derselben Stufe wie z.B. der gewaltsame Griff an die weibliche Brust[217] und andere, weniger massive sexuelle Angriffe.[218] Ihrem erhöhten Unrechtsgehalt wurde natürlich auf der Strafzumessungsebene Rechnung getragen.[219]

---

215 Für den Beischlaf wurde eine Vereinigung der Geschlechtsteile, d.h. ein – wenn auch nur unvollständiges Eindringen des männlichen Gliedes in das weibliche Geschlechtsorgan verlangt, vgl. BGHSt 16, S. 175, 177; 37, S. 153, 154.

216 BGH bei Dallinger, MDR 1971, S. 16; LG Darmstadt, Streit 1991, S. 155 ff.; Lackner, 22. Aufl., § 177 Rn. 6; Lenckner in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 177 Rn. 2; Tröndle, 48. Aufl., § 177 Rn. 2.

217 BGH, MDR 1974, S. 545 f.; OLG Koblenz, NJW 1974, S. 870; OLG Koblenz, VRS 49 (1975), S. 347, 349.

218 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 227.

219 Vgl. etwa AG Tiergarten, Streit 1986, S. 146, nach dem sich „vom Herkömmlichen abweichende sexuelle Praktiken“ bei der Strafzumessung deutlich auswirken müßten, da sie von der Geschädigten als wesentlich unangenehmer empfunden werden könnten als eine Vergewaltigung i.S.d. § 177 StGB.

a) Gründe für die bisher enge Fassung des Vergewaltigungsbegriffs

Nach der tradierten Sexualitätsauffassung, welche Rechtsprechung, Lehre und Gesetzesfassung im letzten Jahrhundert beherrschte, wurde in dem erzwungenem Beischlaf ein gegenüber anderen besonders unzüchtigen Handlungen gesteigertes und besonders gravierendes Unrecht deshalb gesehen, weil der Beischlaf als die von allen sexuellen Handlungen geschlechtlichste und damit als „normale“ Form des Geschlechtsverkehrs galt.[220] Andere Sexualpraktiken als der Beischlaf wurden zwar als in besonderem Maße unzüchtig und widernatürlich betrachtet.[221] Im Gegensatz zu der „natürlichen und vollständigen Triebbefriedigung“ durch den Beischlaf sah man in ihnen jedoch „bloße Ersatzhandlungen, die Lustgewinn ohne eigentlichen Geschlechtsverkehr“ verschaffen sollten und vorwiegend von gleichgeschlechtlichen Partnern anstelle des „normalen“ Beischlafs praktiziert wurden.[222]

Vor allem aber wurde als Grund für die besondere Hervorhebung des Beischlafs die damit verbundene Gefahr der Schwängerung angeführt. So hat der BGH noch 1961 in einem vielbeachteten Urteil festgestellt, dass solche Straftatbestände, bei denen die Tatbestandshandlung in der Vollziehung des Beischlafs besteht, jedenfalls auch der Verhinderung unerwünschter Zeugung dienen.[223] Geschützt werden sollte durch die §§ 177 - 179 StGB somit neben der sexuellen Selbstbestimmung auch die gesellschaftliche Werte- und Fortpflanzungsordnung.[224] Die Begründung des erhöhten Unrechtsgehalts des erzwungenen Beischlafs anhand dieses (Fortpflanzungs-) Kriteriums ist zudem nach Auffassung von Sick auf eine äußerliche Betrachtungsweise der mit der Tat verbundenen Folgeschäden zurückzuführen.[225] Äußerlich erkennbar waren in erster Linie unerwünschte Schwangerschaften sowie der Verlust der Virginität, welche allein Folge des erzwungenen Beischlafs sind.

---

220 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 57 und 226; Levy, Die Gewaltanwendung beim Sittlichkeitsdelikt, S. 14; Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 196.

221 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 57.

222 BGH, NJW 1989, S. 2958; vgl. auch BGH, MDR 1980, S. 454; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 226.

223 BGHSt 16, S. 175, 177.

224 BGHSt 16, S. 175; kritisch dazu Schapira, KJ 1977, S. 221, 230.

225 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 226. Die schweren psychischen Schäden, welche mit jeder Vergewaltigung ausgelöst werden, haben dagegen erst in neuerer Zeit Beachtung gefunden.

b) Kritik am bisherigen Vergewaltigungsbegriff

Dass der Vergewaltigungstatbestand in dieser nach heutigen Vorstellungen unangemessen engen und unzeitgemäßen Form noch bis 1997 in Deutschland gegolten hat, mag verwunderlich erscheinen. Andere Penetrationsformen als der Beischlaf sind schon lange im Bewusstsein der Bevölkerung als ebenfalls besonders schwerwiegende sexuelle Handlungen verankert, rufen oftmals sogar größere Abscheu hervor als ein gewaltsamer Beischlaf. Wie auch bei anderen Regelungen im Bereich der Sexualfreiheitsdelikte, welche erst durch die Reformen von 1997/1998 in eine zeitgemäße und dem Opferschutz eher gerecht werdende Form gebracht wurden, ist auch die bis dahin unveränderte Beibehaltung des engen Vergewaltigungsbegriffes darauf zurückzuführen, dass tradierte Vorstellungen über Sexualität und die Sexualdelikte vom Gesetzgeber des 4. StrRG unkritisch und unreflektiert übernommen wurden.[226] Handlungsbedarf wurde daher erst gesehen, als Kriminologen, Viktimologen und Psychologen sich zunehmend der Opferperspektive zuwandten und klarstellten, dass die Opferschäden und damit auch das Erfolgsunrecht anderer Sexualpraktiken, insbesondere solcher, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind, mindestens genauso schwerwiegend sein können wie bei einem erzwungenen Beischlaf.[227]

Ausgangspunkt der Erwägungen zur Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffes durch den Gesetzgeber des 33. StrÄndG war, dass sich heute die alleinige Hervorhebung des erzwungenen Beischlafs unter Ausschluss anderer besonders schwerwiegender sexueller Handlungen weder aus dem Differenzierungskriterium der Gefahr unerwünschter Schwangerschaften noch der besonderen Schwere (nur) dieser Begehungsweise herleiten lässt.[228]
Dem ist zuzustimmen. Untauglich zur Kategorisierung eines erhöhten Schweregrades ist vor allem die mit dem Beischlaf verbundene abstrakte Gefahr der Schwängerung. Seitdem der Gesetzgeber des 4. StrRG klargestellt hat, dass die §§ 177 - 179 StGB nicht mehr dem Ziel dienen, die moralischen Prinzipien auf geschlechtlichem Gebiet zu wahren, kann der Grund für die erhöhte Strafdrohung der Vergewaltigung jedenfalls nicht mehr in dem Verstoß gegen das allgemeine Sittlichkeitsempfinden oder die sittliche Ordnung des Geschlechtslebens gesehen werden. Ferner lässt sich die besondere Hervorhebung des Beischlafs auch nicht dadurch rechtfertigen, dass eine unerwünschte Schwangerschaft eine besondere psychische und

---

[226] Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 89.
[227] Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 3; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344.
[228] Vgl. auch BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 5.

physische Belastung für die Frau darstellt, und mit jedem Beischlaf die entsprechende Angst des Opfers vor einer Schwangerschaft einhergeht. Denn mit zahlreichen anderen Sexualpraktiken geht oftmals die wohl mindestens genauso belastende Gefahr einer Infizierung mit Aids oder schwerer Geschlechtskrankheiten und die entsprechende Angst des Opfers einher. Schon deshalb kann die erhöhte Strafdrohung jedenfalls nicht auf den erzwungenen Beischlaf beschränkt sein. Darauf hat auch der Gesetzgeber des 33. StrÄndG ausdrücklich hingewiesen.[229]

In dogmatischer Hinsicht lässt sich die tatbestandliche Festlegung erhöhter Strafdrohung für bestimmte Begehungsweisen jedoch weder mit der abstrakten Gefahr der Schwängerung noch einer Infizierung mit Aids oder vergleichbar schweren Krankheiten begründen. Denn geschütztes Rechtsgut der §§ 177 - 179 StGB ist in erster Linie die sexuelle Selbstbestimmung und nicht der Schutz vor unerwünschten Schwangerschaften oder der Schutz der körperlichen Unversehrtheit.[230] Obwohl der Gesetzgeber auch den Schutz des einzelnen vor diesen Gefahren zu gewährleisten hat und auch tatsächlich gewährleistet, ist dies nicht primär Strafgrund der hier in Frage stehenden Vorschriften. Dies wird auch daran deutlich, dass der gewaltsame erzwungene Beischlaf auch dort unter Strafe gestellt wird, wo die Gefahr der Schwängerung, etwa wegen des jugendlichen Alters, aufgrund biologischer Gründe oder wegen Benutzung eines Kondoms von vorneherein nicht gegeben ist[231] und es auch nicht zu körperlichen Verletzungen des Opfers kommt.

Die erhöhte Strafdrohung ergibt sich daher aus der besonderen Schwere des Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung und darf nicht von zusätzlichen Gefahren abhängig gemacht werden. Ein gegenüber sonstigen sexuellen Übergriffen gesteigertes Handlungs- und Erfolgsunrecht liegt bereits dann vor, wenn die mit Gewalt erzwungene Handlung besonders massiv in die Sexualsphäre des anderen eingreift und die damit verbundene psychische Schädigung des Opfers besonders schwer ist. Die Gefahr unerwünschter Schwangerschaft und auch die Gefahr einer Infizierung mit Aids oder einer ähnlich schwerwiegenden Krankheit kann dann höchstens strafschärfend auf der Strafzumessungsebene berücksichtigt werden, wenn etwa die

---

229 BT-Drs. 13/7324, S. 5; vgl. auch BT-Drs. 13/2463, S. 6.

230 Vgl. BGH, NStZ 1999, S. 308; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 2. Vgl. dazu bereits 1. Teil VII.

231 Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344.

Übertragung einer Krankheit oder aber eine entsprechend konkrete Gefahr festgestellt werden kann und diese Folgen für den Täter vorhersehbar waren.[232]

Stellt man aber auf die Schwere der sexuellen Handlung ab, ist die Hervorhebung des Beischlafs in einem eigenständigen Tatbestand nicht gerechtfertigt.[233] Der erzwungene Beischlaf ist nach neueren kriminologischen Forschungen zwar ein besonders schwerwiegender sexueller Übergriff, er ist aber zugleich nur eine von vielen denkbaren schwerwiegenden Begehungsweisen.[234]

Vor allem ist die Tatsache, dass es sich beim Beischlaf um die „geschlechtlichste" unter den sexuellen Handlungen handelt, kein taugliches Differenzierungskriterium mehr. Zwar kann die Geschlechtlichkeit einer Handlung ein Indiz für eine besondere Schädigung des Opfers sein. Denn das mit einem erzwungenen Beischlaf verwirklichte und gegenüber sonstigen sexuellen Handlungen gesteigerte Tatunrecht ergibt sich gerade daraus, dass mit dieser Begehungsweise ein Eingriff in die intimste Sphäre des Opfers vorliegt. Trotzdem überzeichnet eine solche, allein auf die Normalität des Geschlechtsverkehrs abstellende Betrachtungsweise die kriminologisch untermauerte Tatsache, dass eine Frau nicht nur dann besonders schwerwiegend in ihrem sexuellen Selbstbestimmungsrecht verletzt wird, wenn der Täter durch Vollziehung des Beischlafs in ihre intimste Sphäre eindringt. Vielmehr kann eine solche massive Verletzung ebenso dann gegeben sein, wenn er ihr seine eigene, unter Umständen „pervertierte" Geschlechtlichkeit aufzwingt. Kriminologische Forschungen haben ergeben, dass zahlreiche andere sexuelle Gewalthandlungen auf das Opfer ebenso traumatisierend wirken können und schwere psychische Schäden hinterlassen wie ein erzwungener

---

232 Vgl. dazu BGHSt 37, S. 157; BGH bei Miebach, NStZ 1998, S. 133 (ungeschützter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten); BGHSt 37, S. 153 mit Anm. Grasnick JZ 1991, S. 933; Neumann, StV 1991, S. 256; Schall/Schirrmacher, Jura 1992, S. 624, 631; Weßlau, StV 1991, S. 259; ferner BGH, NStZ 1999, S. 505; BGHR § 177 Abs. 1, Strafzumessung 10, 11; BGH bei Miebach, NStZ 1993, S. 225 (ungeschützter Verkehr mit Ejakulation in die Vagina. Hierbei ist allerdings problematisch, von welchen Umständen es abhängen soll, ob dem Täter aus dieser Art der Tatausführung ein erhöhter Schuldvorwurf unter dem Gesichtspunkt der Gefahr unerwünschter Zeugung gemacht werden kann, vgl. Lenckner/Perron in: Schönke/Schroeder, § 177 Rn. 31).

233 So auch schon Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 347; Schapira, KJ 1977, S. 221, 230; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 226.

234 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 5; Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 3; Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 138; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 13; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 226; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 55; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 197.

Beischlaf.[235] Aus diesem Grunde widersprach die bisherige Regelung einem umfassenden Schutz der sexuellen Selbstbestimmung.

2. Reform des Vergewaltigungsbegriffs

Anliegen des Gesetzgebers des 33. StrÄndG bezüglich des Vergewaltigungsbegriffs war es daher, auch solche Handlungen mit erhöhter Strafe zu versehen, mit denen ein vergleichbares Maß an Demütigung und Erniedrigung verbunden ist wie mit dem erzwungenen Beischlaf.[236] Der erhöhten Strafdrohung von 2 Jahren unterliegen nach der heutigen Fassung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB neben dem Beischlaf nun auch (dem Beischlaf) ähnliche Handlungen, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen verbunden sind. Diese auf den Vorschlag der CDU/CSU- und F.D.P.- Koalition zurückgehende Fassung[237] konnte sich gegenüber anderen, seit der 11. Wahlperiode unterbreiteten Vorschlägen durchsetzen, welche insofern enger gefasst waren, als sie eine Ausdehnung der erhöhten Strafdrohung entweder nur auf anale oder orale Praktiken[238] bzw. auf alle mit einem Eindringen verbundenen Handlungen[239] vorgesehen hatten.

Sowohl bei der Sachverständigenanhörung vom 6.12.1995, als auch insbesondere nach Inkrafttreten des 33. StrÄndG aber wurde die gegenwärtige Formulierung der (erweiterten) Vergewaltigung, auch wenn die Loslösung von der starren Begrenzung des Vergewaltigungsbegriffs auf den Beischlaf allseits begrüßt wurde,[240] als zu „verschachtelt und kompliziert“[241] kritisiert bzw. als „schwammige Generalklausel“[242] bezeichnet. Angesichts der

---

235 Vgl. Baurmann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, S. 434 ff.; Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 3; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 344; Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 138; Sick, ZStW 103 (1991), S. 43, 55; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344; vgl. auch BT-Drs. 13/7324, S. 5.

236 Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 5; vgl. auch BT-Drs. 13/2463, S. 7.

237 BT-Drs. 13/2463.

238 BT-Drs. 12/1818; BT-Drs. 13/323 (SPD); BT-Drs. 13/4561 (Änderungsantrag der SPD); BT-Drs. 12/2167; BT-Drs. 13/199 (Bundesrat); BT-Drs. 10/6137 (GRÜNE).

239 BT-Drs. 11/1040; BT-Drs. 11/5153; BT-Drs. 12/3303 (GRÜNE); BT-Drs. 13/536 (PDS).

240 Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 12 ff.; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 65; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 91.

241 Vgl. Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 18; ferner Pott, KritV 1999, S. 91, 108; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 198.

242 Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829, nach dem die Formulierung auch insoweit unglücklich gewählt wurde, als im Dritten Reich Homosexuelle mit dem Begriff der „beischlafähnlichen Handlung“ bestraft wurden.

Vielfalt der Kriterien werde die Subsumtion erschwert und erhebliche Rechtsunsicherheit verursacht.[243]

3. Probleme der Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs

In der Tat hat der Gesetzgeber mit dem Versuch, anstelle des engen Vergewaltigungsbegriffs einen möglichst flexiblen und lückenlosen Opferschutz zu gewährleisten, auch eine klare und unmissverständliche Regelung aufgegeben. Zum einen scheinen die Grenzen der „das Opfer besonders erniedrigenden Handlungen“ bedenklich weit gezogen und eine Vielzahl denkbarer sexueller Handlungsweisen mit dem unterschiedlichsten Unrechtsgehalt unter die erhöhte Strafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB zu fallen.[244] Zum anderen erscheint unklar, auf welche Weise eine sinnvolle Beschränkung anhand der übrigen Tatbestandsmerkmale möglich ist. In der Praxis dürfte es sich insbesondere auch als problematisch erweisen, dass die Richter mangels vergleichbarer Tatbestandsmerkmale in anderen Tatbeständen nicht auf eine bereits entwickelte Rechtsprechungspraxis bezüglich der Begrifflichkeiten zurückgreifen können.

Zu klären ist daher, was genau unter einer „besonderen Erniedrigung“, einer „(beischlafs-) ähnlichen Handlung“, und unter einem „Eindringen in den Körper“ zu verstehen ist und in welchem Verhältnis die einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander stehen. Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil von der Auslegung und Subsumtion dieser Begriffe durch die Gerichte abhängt, ob die hohe Mindeststrafe des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB zur Anwendung kommt. Damit somit einerseits ein lückenloser Schutz der sexuellen Selbstbestimmung erreicht wird, andererseits die erhöhte Strafdrohung aber auf besonders gravierende und das Opfer besonders beeinträchtigende Handlungsweisen beschränkt bleibt, ist es notwendig, klare Maßstäbe für eine Bewertung der Tat als besonders schwer zu finden.

---

[243] Vgl. Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20; Pott, KritV 1999, S. 91, 108 f.; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 65.

[244] Kritisch dazu Wimmer, ZAP 1997, S. 151, 153.

a) Erfordernis der „besonderen Erniedrigung“ und sexuelles Selbstbestimmungsrecht

Als generelles Kriterium für die Anwendung des erhöhten Strafrahmens hat der Gesetzgeber das Merkmal der „besonderen Erniedrigung“ gewählt. Bereits in der Begründung des Gesetzesentwurfs wird wie auch in der heutigen Gesetzesfassung eindeutig auf das Merkmal der besonderen Erniedrigung abgestellt.[245] Die Einführung dieses Merkmals ist Ausdruck der vom Gesetzgeber intendierten Abkehr von der antiquierten äußerlich-physiologischen, an Art und Normalität der Sexualpraktik orientierten Betrachtungsweise und Hinwendung zu einer wertenden Betrachtungsweise, welche sich allein an der Schwere und Massivität des sexuellen Angriffs orientiert.[246] Trotz seiner besonderen Bedeutung sind in Literatur und Rechtsprechung bislang keine klaren Maßstäbe zur Auslegung dieses Merkmals entwickelt worden, so dass unklar bleibt, welche Verhaltensweisen aus der reichen Palette denkbarer Sexualhandlungen von der Mindeststrafe des § 177 Abs. 2 S. 1 StGB erfasst sein sollen.

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung einer Tat als besonders schwerer Fall der sexuellen Nötigung das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung einzubeziehen. Die Anforderungen an eine - vom Tatbestand des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB geforderte - besonders erniedrigende Handlung sind daher immer auch unter Berücksichtigung der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit des Opfers zu erörtern.

Nach obiger Darstellung umfasst die sexuelle Selbstbestimmung das Recht einer Person, über Zeitpunkt, Ort, Form und Partner jeder sexuellen Betätigung selbst zu entscheiden.[247] Jeder gewaltsame sexuelle Angriff tangiert das in Art. 2 Abs. 1 GG allgemein formulierte Recht auf persönliche Handlungs- und Entfaltungsfreiheit auf dem Gebiet des Geschlechtlichen und darüber hinaus die von Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Menschenwürde, da das Opfer zum Objekt sexueller Willkür eines anderen degradiert wird.[248] Sexuelles Empfinden und Verhalten

---

245 BT-Drs. 13/7324, S. 5, 6.

246 So Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 65; kritisch zu der früheren, „äußerlich-physiologischen Sexualitätsauffassung“ bereits Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 17 VI Rn. 34; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228; ähnlich Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 347, die in der Trennung zwischen Vergewaltigung und sexueller Nötigung eine „technizistische Verkürzung sexueller Selbstbestimmung und eine Normierung der Sexualität auf die Fortpflanzungsorgane der Frau“ sehen.

247 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, Vor § 174 Rn. 5; Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 87; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 117; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 2; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 15; Pott, KritV 1999, S. 91, 107; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 87; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 51. Vgl. hierzu auch 1. Teil VII.

248 Vgl. Frommel, ZRP 1988, S. 233, 234; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 347; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 94; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 1; Nelles, Streit 1995, S. 91, 93.

sind deshalb besonders schutzwürdig, weil sie zum Kern der Persönlichkeit des einzelnen zählen.[249]

Nun ist dieses Recht grundsätzlich stets schon mit der Verwirklichung des Grundtatbestandes verletzt, welche Voraussetzung der Annahme eines besonders schweren Falls ist. Für eine besondere Erniedrigung ist darüber hinaus zu fordern, dass das mit jeder sexuellen Nötigung verbundene Maß an Demütigung und Missachtung des personalen Achtungsanspruchs noch wesentlich überschritten ist.[250] Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn die Handlung einen gegenüber anderen Sexualhandlungen gesteigerten Geschlechtsbezug aufweist. Denn Grund für die Unrechtserhöhung gegenüber der sexuellen Nötigung ist, dass noch weiter in den Intimbereich des Opfers eingedrungen wird[251] und noch erheblicher in die Menschenwürde eingegriffen wird.

Ein gesteigerter Geschlechtsbezug ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn entweder das Geschlechtsorgan des Täters oder das des Opfers einbezogen wird. Einen gesteigerten Geschlechtsbezug weist daher insbesondere der Beischlaf auf, bei dem der Penis in die Scheide eindringt. Darüberhinaus liegt ein gesteigerter Geschlechtsbezug aber auch beim Eindringen in die Scheide oder dem Eindringen mit dem Penis in eine sonstige Körperöffnung (Anus oder Mund) vor. Von einem gesteigerten Geschlechtsbezug ist daher neben dem Beischlaf grundsätzlich auch bei Anal- und Oralverkehr oder beim Eindringen in die Scheide mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem männlichen Geschlechtsteil auszugehen.

Zudem wird man aber auch in einigen Fällen, in denen auf Täter- wie auf Opferseite kein primäres Geschlechtsorgan (Scheide oder Penis) beteiligt ist, von einem gesteigerten Geschlechtsbezug ausgehen können. So z.B. beim Eindringen in den Anus mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem männlichen Geschlechtsteil. Denn auch hierbei handelt es sich um eine Sexualpraktik im weiteren Sinne, bei der ebenso in das Körperinnere vorgedrungen wird. Dies wird vom Opfer ebenfalls regelmäßig als besonders erniedrigend empfunden. Anders als etwa der Griff an die Brust des Opfers, ist das Eindringen mit dem Penis in die Scheide, den Anus oder den Mund aber auch das Eindringen in den Anus mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis aufgrund eines gesteigerten Geschlechtsbezugs ein Eingriff in den intimsten und damit den psychologisch verletzbarsten Bereich des Menschen.

---

249 Vgl. Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 82.

250 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 24 in bezug auf sonstige sexuelle Handlungen, die nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind; ebenso Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3319; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; vgl. ferner Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 358.

251 Vgl. LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308.

Psychologisch betrachtet wissen die Täter genau, dass sie hier einen Menschen am nachhaltigsten und effektivsten verletzen und demütigen können.[252]

In Betracht kommen kann ein gesteigerter Sexualbezug auch bei Sexualpraktiken, die nicht mit einem Eindringen ins Körperinnere verbunden sind (z.B. Urinieren oder Ejakulieren auf das Opfer). Im Falle des Ejakulierens auf das Opfer lässt sich ein gesteigerter Geschlechtsbezug aufgrund der Einbeziehung des männlichen Geschlechtsteils ohne weiteres annehmen. In Fällen des Urinierens auf das Opfer oder der Fäkalerotik etc. liegt ein gesteigerter Geschlechtsbezug darin, dass es sich aus Tätersicht um eine seiner Triebbefriedigung dienende sexuelle Handlung handelt, welche vom Opfer regelmäßig auch als besonders demütigend empfunden wird.[253]

Gegen das Abstellen auf einen gesteigertern Geschlechtsbezug spricht auch nicht, dass § 177 StGB grundsätzlich nicht die geschlechtliche Intimsphäre an sich als besonders schutzwürdige Körpersphäre vor sexuellen Handlungen schützt, sondern die (sexuelle) Selbstbestimmung.[254] Zwar ist eine sexuelle Handlung nur dann strafwürdig, wenn sie gegen den Willen der Person vorgenommen wird. Der gesteigerte Geschlechtsbezug ist wohl aber tauglich als Maßstab für die besonders schwerwiegenden Folgen, die eine solche Handlung nach psychologischen Erkenntnissen auslöst. Die erhöhte Strafandrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB kann daher nur dasjenige Verhalten auslösen, bei dem der Täter dem Opfer seine Sexualität aufzwingt oder in dessen intimsten, geschlechtlichen Bereich bzw. in das Körperinnere vordringt. In Betracht kommen daher neben dem Beischlaf insbesondere die Fälle des Anal- oder Oralverkehrs, das Eindringen in Scheide oder Anus mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis sowie Sexualpraktiken wie das Urinieren oder Ejakulieren auf das Opfer und Fäkalerotik.

Dabei ist nach ganz überwiegender Auffassung bei der Beurteilung einer Tat als besonders erniedrigend weder auf Täter- noch auf Opfersicht abzustellen, sondern ein objektiver Maßstab anzulegen.[255] Auch sollte bei der Beurteilung nicht wieder auf die Normalität der

---

252 Vgl. allgemein zur beabsichtigten Wirkung sexualisierter Gewalttaten Gerstendörfer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 117; dies., Streit 1996, S. 104.

253 Vgl. zum Ganzen die nachfolgenden Ausführungen.

254 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 87.

255 Die Frage, ob es für die Annahme einer besonders erniedrigenden Handlung darauf ankommt, ob der Täter das Opfer durch einzelne Sexualpraktiken erniedrigen wollte oder ob das Opfer sich erniedrigt fühlte, war auch Gegenstand der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses vom 6.12.1995. Für eine objektive Betrachtungsweise wurde insbesondere geltend gemacht, dass ein Abstellen auf den Willen des Täters oder die Empfindung des Opfers zu einer unterschiedlichen Beurteilung nach außen gleichartiger Fälle führen würde (z.B. wenn Sexualpraktiken auf ganz unterschiedliche Ablehnung oder Abscheu stoßen). Dies berge aber die Gefahr zufälliger Ergebnisse in sich und liefe dem Gedanken der Rechtssicherheit

Sexualpraktik abgestellt werden. Auch solche Handlungen, welche keine gewöhnliche Sexualpraktik darstellen, können somit unabhängig davon, ob es sich um pervertierte oder nicht pervertierte Sexualität handelt, von § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erfasst sein. Auch dem Opfer aufgezwungene pervertierte Geschlechtlichkeit ist daher grundsätzlich als besonders erniedrigend anzusehen.

b) Gleichbehandlung anderer Formen körperlichen Eindringens

Sexuelle, dem Beischlaf ähnliche und das Opfer besonders erniedrigende Handlungen, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind, werden durch den Gesetzeswortlaut („insbesondere“) besonders hervorgehoben. Der Begriff „Eindringen in den Körper“ in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 2. Alt. StGB soll Begehungsweisen umschreiben, die nach der Summe ihrer Auswirkungen und Begleiterscheinungen mit einem erzwungenen Beischlaf vergleichbar sind.[256]

aa) Beischlaf

Als klassischen Fall der Vergewaltigung nennt das Gesetz nach wie vor den Beischlaf. Ein Beischlaf ist jedenfalls dann gegeben, wenn das männliche Glied zumindest teilweise in die weibliche Scheide eindringt.[257] Umstritten ist, ob bereits das Eindringen in den Scheidenvorhof als Beischlaf i.S.v. § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 1. Alt. StGB anzusehen ist.

aaa) Nach Auffassung des BGH ist unter dem Begriff des Beischlafs auch nach der Neufassung der Sexualdelikte durch das 6. StrRG jedes der Art nach zur Zeugung geeignete Eindringen des männlichen Gliedes in das weibliche Geschlechtsorgan zu verstehen, und zwar unabhängig davon, ob dieses Eindringen vollständig oder unvollständig gewesen ist.[258] Auch bei

---

zuwider, vgl. König, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 46; ferner Nelles, Rechtsaus-schuß-Prot. 13/35, Anhang S. 125; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 92; für eine objektive Betrachtungsweise ferner Harbeck, Probleme des Einheitstat-bestandes, S. 47; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 198; a.A. wohl BGH, NStZ 2001, S. 369 f., wonach die besondere Erniedrigung allein wegen der grundsätzlichen Bereitschaft des Tatopfers zu entgeltlichen sexuellen Handlungen entfallen soll.

256 Vgl. Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 91, der zur Vermeidung einer abstoßenden Gesetzessprache allerdings für die Verwendung des im österreichischen Recht (§ 201 StGB) verwendeten Begriffes „Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung“ plädierte.

257 Vgl. BGHSt 16, S. 175, 177; 37, S. 153 ff.; BGH, NJW 1959, S. 1001; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. 173 Rn. 3; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 168; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 13; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20 i.V.m. § 173 Rn. 3.

258 BGH, NStZ 2001, S. 312 f.; vgl. zur Definition BGHSt 16, S. 175; 37, 164.

dem Eindringen in den Scheidenvorhof handelt es sich dieser Ansicht nach um einen Beischlaf.[259]

bbb) Nach einer Gegenmeinung in der Literatur hat sich Begriff des Beischlafs durch die Gesetzesreform hingegen geändert, denn die Legaldefinition des Beischlafs beziehe sich nunmehr auf die Penetration. Das bloße Eindringen in den Scheidenvorhof sei jedoch mit dem Begriff der Penetration unvereinbar.[260]

ccc) Mit der Auffassung des BGH sowie von Fischer ist jedoch davon auszugehen, dass das Eindringen in den Scheidenvorhof nach wie vor bereits als Beischlaf anzusehen ist.
Auch wenn man für das Vorliegen eines Beischlafs ein Eindringen in den Körper verlangt, so ist davon auszugehen, dass bereits das Eindringen in den Scheidenvorhof ein Eindringen in den Körper darstellt. Sowohl für den Begriff des Beischlafs als auch für den des Eindringens kann es nicht darauf ankommen, in welchem Ausmaß in den Körper eingedrungen wird.[261] Denn sobald die Begrenzung des Körperinneren überschritten wird, ist auch von einem Eindringen in das Körperinnere auszugehen. Bereits das Eindringen in den Scheidenvorhof ist ein Teil des Geschlechtsakts, also des Beischlafs.
Auch im Hinblick auf die für das Tatopfer kaum zumutbaren Feststellungsschwierigkeiten kann es für die Annahme eines Beischlafs nicht darauf ankommen, ob der Täter lediglich in den Scheidenvorhof oder bereits in die Scheide eingedrungen ist.[262] Letztlich kann dies allein von Zufälligkeiten abhängig sein.
Schließlich spricht für diese Ansicht zudem die Entstehungsgeschichte des neugefassten § 177 StGB. Denn obwohl dem Gesetzgeber die Auslegung, die der Beischlafsbegriff in der Rechtsprechung gefunden hatte, bekannt war, ist aus der Reformdebatte nicht ersichtlich, dass er den Beischlafsbegriff einschränken wollte.[263] Vorzugswürdig erscheint daher die Ansicht des BGH, wonach es sich bereits bei dem Eindringen in den Scheidenvorhof um einen Beischlaf handelt.

---

259 BGH, NStZ 2001, S. 312 f.; so auch Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 173 Rn. 3.
260 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 168; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381 Fn. 54; vgl. auch Lenckner in: Schönke/Schröder, § 173 Rn. 3; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 17 VI Rn. 34; wohl auch Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26.
261 Vgl. BGH, NStZ 2001, S. 312, 313 zu § 176 a Abs. 1 Nr. 1 StGB.
262 Vgl. BGH, NStZ 2001, S. 312, 313 zu § 176 a Abs. 1 Nr. 1 StGB.
263 Vgl. BGH, NStZ 2001, S. 312, 313.

bb) Andere Formen des Eindringens mit dem Geschlechtsteil

Neben dem Beischlaf sollte nach dem Willen des Gesetzgebers vorrangig die anale und orale Penetration erfasst werden.[264] Die Einbeziehung dieser Begehungsweisen entspricht neueren empirischen Untersuchungen, nach denen sich eine sexuelle Handlung im Erleben der betroffenen Person dann am traumatisierendsten auswirkt, wenn der Täter in deren Körperinnenraum eindringt.[265] Das Eindringen mit dem Penis in Scheide, Anus oder Mund des Opfers bedeutet eine Missachtung der Körperbegrenzung in ihrem intimsten Bereich,[266] mit welcher das Opfer in extremster Form zum Objekt herabgewürdigt und gedemütigt wird.[267] Hierbei ist es gleichgültig, ob der Täter sein Opfer mit seinem Geschlechtsteil vaginal, oral oder anal penetriert.[268] Erzwungener Oral- wie auch Analverkehr stellen ebenso wie der erzwungene Beischlaf den schwerstmöglichen Angriff auf das intimste Selbst und die freie Selbstverfügung der Person dar.[269] Ein orales oder anales Eindringen ist daher sowohl im Erleben der betroffenen Person als auch hinsichtlich der kriminellen Intention des Täters mit einer vaginalen Penetration gleichwertig.[270]

Die im Schrifttum schon länger geforderte[271] Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs auf orale und anale Praktiken war, seitdem der Gesetzesentwurf der Grünen vom 9.10.1986 dies erstmals vorgeschlagen hatte,[272] auch in der Gesetzgebungsdebatte wenig umstritten. Die Ausdehnung des Vergewaltigungsbegriffs auf die orale und anale Penetration beruhte somit auf einem breiten Konsens.

---

264 BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2463, S. 7; vgl. auch BGH, NJW 2000, S. 672; BGH, StV 2000, S. 19, 20; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 197.

265 Vgl. Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 4 f.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228 f.

266 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 91.

267 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 27.

268 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228.

269 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 3.

270 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 3; Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 138.

271 Baurmann, Initiativen, S. 162, 186; Bender, KJ 1987, S. 449, 450; Engel, Streit 1984, S. 50, 53; Frommel, ZRP 1987, S. 242, 246; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 344; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 226, 357; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 56; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 287 und 293; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344; Zypries, DuR 1982, S. 320, 326.

272 BT-Drs. 10/6137.

cc) Eindringen mit sonstigen Körperteilen oder Gegenständen

Weiterhin vom Begriff des Eindringens erfasst sind neben dem Einführen des Geschlechtsteils in Scheide, Anus oder Mund auch andere Formen des Eindringens in den Körper, sofern es sich um sexuelle, dem Beischlaf ähnliche und das Opfer besonders erniedrigende Handlungen handelt.[273]

Begründet hat der Gesetzgeber diese Entscheidung damit, dass auch das Eindringen mit Gegenständen eine in gleicher Weise belastende und erniedrigende Verhaltensweise wie der Beischlaf bzw. anale oder orale Praktiken darstellen kann.[274] Der Täter, der Gegenstände oder andere Körperteile als das Geschlechtsteil in Körperöffnungen (Scheide oder Anus) des Opfers einführt, dringt ebenfalls in den innersten Intimbereich des Opfers ein und verletzt das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nach den oben dargestellten Kriterien damit ebenfalls besonders gravierend.[275] Gleichgültig für die Einordnung einer sexuellen Handlung als besonders schwer kann, wenn das traumatisierende Element des Eindringens ins Körperinnere gegeben ist, nicht nur sein, in welche Körperöffnung der Täter eindringt, sondern auch, ob er dabei als Tatmittel sein Geschlechtsteil, Gegenstände wie z.B. eine Flasche oder einen Besenstil oder aber andere Körperteile wie z.B. die Faust einführt.[276] Mittlerweile hat auch der BGH wiederholt bestätigt, dass der Täter nicht mit seinem Geschlechtsteil einzudringen braucht, um das Regelbeispiel zu erfüllen.[277]

c) Einschränkung durch die Erfordernisse einer sexuellen, dem Beischlaf ähnlichen und besonders erniedriegenden Handlung in Fällen des körperlichen Eindringens

Aus der jetzigen Gesetzesfassung ergibt sich die Frage, inwieweit der Regeltatbestand in Fällen des Eindringens durch die Merkmale einer „(dem Beischlaf) ähnlichen“ bzw. „besonders erniedrigenden“ sexuellen Handlung eingeschränkt werden kann.

---

[273] BT-Drs. 13/2463, S. 7; BT-Drs. 13/7324, S. 6; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20.

[274] Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 6; vgl. auch BT-Drs. 13/2463, S. 7.

[275] Vgl. Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 43; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 229; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 55 ff.; vgl. auch LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308.

[276] Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 339 m.w.N.

[277] BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 325 (Nr. 24); BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 325 (Nr. 25); BGH, NStZ 2000, S. 254, 255; BGH, NJW 2000, S. 672.

aa) Die Bedeutung der einzelnen einschränkenden Merkmale

aaa) Einschränkung durch das Erfordernis einer sexuellen Handlung

Voraussetzung für die Annahme einer sexuellen Nötigung wie des Regeltatbestandes ist zunächst das Vorliegen einer sexuellen Handlung.

Als sexuell ist eine Handlung anzusehen, die in der Regel durch aktives Tun, selten auch durch Unterlassen (entblößt bleiben, wenn jemand kommt) das Geschlechtliche im Menschen zum unmittelbaren Gegenstand hat, und zwar unter Einsatz mindestens des eigenen oder eines fremden Körpers. Dabei muss das äußere Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit für das allgemeine Verständnis grundsätzlich erkennen lassen.[278]

Durch das Erfordernis einer sexuellen Handlung wird bereits z.B. das Einführen von ärztlichen Instrumenten oder Fingern aus medizinischen Gründen aus dem Anwendungsbereich der sexuellen Nötigung und damit auch des Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB ausgeschlossen. So kann das Einführen von Gegenständen in den Mund wie z.B. im Rahmen einer Zahnarztbehandlung mangels Vorliegens einer sexuellen Handlung von vornherein nicht den Tatbestand der sexuellen Nötigung oder ein Regelbeispiel nach § 177 Abs. 2 StGB verwirklichen. Aber auch aus medizinischen Gründen durchgeführte Untersuchungen der Scheide oder des Anus stellen objektiv keine sexuellen Handlungen dar. In der Regel wird es bei ärztlichen Eingriffen und Untersuchungen darüber hinaus auch am Vorliegen eines Tatmittels i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB fehlen.

bbb) Einschränkung durch das Erfordernis einer „(dem Beischlaf) ähnlichen“ Handlung

Als überflüssige Interpretationshilfe wird in der Literatur das Merkmal der Beischlafähnlichkeit angesehen.[279] Die Rechtsprechung nennt die dem Beischlaf ähnliche besonders erniedrigende Handlung meist in einem Atemzug, stellt bei der Einschränkung des Regelbeispiels aber ausschließlich auf die besondere Erniedrigung als das entscheidende Kriterium ab.[280]

---

278 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 184 c Rn. 2 u. 4.

279 Ausdrücklich kritisch Renzikowski, NStZ 2000, S. 367; ders., NStZ 1999, S. 377, 381; Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829; so wohl auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 c f.; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 169 ff.; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20, die als (beischlaf)ähnliche Handlungen alle Handlungen ansehen, die das Opfer besonders erniedrigen.

280 BGH, NStZ 2000, S. 254, 255; BGH, NJW 2000, S. 672, 673; BGH, NStZ 2001, S. 369; vgl. auch LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308.

Wie Renzikowski hinsichtlich § 176 a StGB festgestellt hat, verbietet es sich insbesondere, aus dem Merkmal der Beischlafähnlichkeit eine Beschränkung dergestalt herzuleiten, dass man unter „dem Beischlaf ähnlichen Handlungen, die mit einem Eindringen verbunden sind“, alle Formen des Eindringens mit dem Penis, nicht jedoch das Eindringen mit Gegenständen oder anderen Körperteilen erfasst.[281] Denn gerade auch solche Formen des Eindringens sollten nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich erfasst sein, da auch diese das Opfer schwer belasten können.[282]

Darüber hinaus erscheint es problematisch, das Merkmal der „Beischlafähnlichkeit“ ausschließlich auf den äußeren Tatablauf zu beziehen. Denn mit der Gesetzesänderung wurde gerade eine Loslösung von der früheren äußerlich-physiologischen Betrachtungsweise und eine Hinwendung zu einer wertenden und an den Opferschäden orientierten Betrachtungsweise bezweckt.[283] Das Vorliegen einer besonders schwerwiegenden Handlung darf nicht (wie nach der früheren Rechtslage) von Äußerlichkeiten abhängig gemacht werden. Der Ausdruck „ähnliche sexuelle Handlungen“ weist vielmehr auf das Motiv des Gesetzgebers für die Erweiterung der Qualifikation hin.[284] „Ähnliche“ sexuelle Handlungen sind somit Handlungen, die das Opfer ähnlich gravierend wie ein erzwungener Beischlaf erniedrigen.[285] Insofern wird durch das Merkmal der dem Beischlaf ähnlichen Handlung ausdrücklich klargestellt, dass die vom Gesetz verlangte besonders erniedrigende Handlung das Opfer ähnlich gravierend wie ein erzwungener Beischlaf erniedrigen muss. Es dient somit lediglich als Interpretationshilfe des Merkmals der besonderen Erniedrigung.

Besonders erniedrigend kann nach dem Willen des Gesetzgebers und einer am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmug ausgerichteten Auslegung des Merkmals der besonderen Erniedrigung nur eine Handlung sein, die das Opfer durch einen besonders massiven Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung und damit ähnlich gravierend erniedrigt wie ein erzwungerner Beischlaf. Dem Merkmal der Beischlafähnlichkeit kommt in Fällen des Eindringens in den Körper daher nicht zwingend eine eigenständige, einschränkende Funktion, sondern als Interpretationshilfe vielmehr eine klarstellende Funktion zu.

---

281 Vgl. Renzikowski, NStZ 2000, S. 367.

282 Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2463, S. 7; Renzikowski, NStZ 2000, S. 367.

283 Vgl. Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 65; dieser Gesetzeszweck zeigt sich insbesondere darin, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des Vergewaltigungsbegriffes einen „umfassenden Schutz“ vor besonders erniedrigenden Handlungen gewährleisten wollte, vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 5 f.

284 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367.

285 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11.

ccc) Einschränkung durch das Erfordernis einer „besonders erniedrigenden Handlung“

Entscheidend ist in Fallgestaltungen, bei denen der Täter mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Geschlechtsteil in den Körper des Opfers eindringt, dagegen die einschränkende Wirkung des Tatbestandsmerkmals der „besonderen Erniedrigung“. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung der Entwurfsbegründung, wonach auch ein Eindringen mit Gegenständen eine besonders erniedrigende und belastende Verhaltensweise darstellen „kann“.[286] Danach „kann“ der erniedrigende Charakter und damit auch ein besonders schwerer Fall bei solchen Fallgestaltungen durchaus auch verneint werden.

bb) Die Bedeutung für die einzelnen Fallgruppen des Eindringens

aaa) Beischlaf

Fraglich ist, ob auch in Fällen des erzwungenen Beischlafs eine Einschränkung des Regeltatbestandes durch das Merkmal der besonderen Erniedrigung in Betracht kommt. So stellt nach Ansicht von Fischer das Eindringen in den Scheidenvorhof zwar ein Eindringen und damit grundsätzlich einen Beischlaf dar.[287] Dieses Eindringen soll jedoch nicht in jedem Fall auch besonders erniedrigend sein.

Geht man aber davon aus, dass das Eindringen in den Scheidenvorhof bereits ein Eindringen in den Körper und damit grundsätzlich einen Beischlaf darstellt, so ist das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals einer besonderen Erniedrigung nach dem Wortlaut der Gesetzesfassung nicht mehr zu prüfen. Der Gesetzgeber hat für den Fall des Beischlafs zu Recht auf das einschränkende Merkmal der besonderen Erniedrigung verzichtet, da das Vordringen in den innersten Intimbereich einen besonders gesteigerten Geschlechtsbezug aufweist und damit grundsätzlich als besonders erniedrigend anzusehen ist. Nach der Gesetzesfassung ist das Regelbeispiel daher bereits mit der Vollziehung des Beischlafs erfüllt.[288] Nimmt man mit der hier vertretenen Meinung im Fall des Eindringens in den Scheidenvorhof mit dem Penis einen Beischlaf an,[289] ist das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB ohne weiteres erfüllt. Auf das Merkmal der besonderen Erniedrigung kommt es damit lediglich an, wenn der Täter mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis in den Scheidenvorhof eindringt.

---

286 BT-Drs. 13/ 7324, S. 6; vgl. auch BT-Drs. 13/2463, S. 7.
287 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 b.
288 Vgl. BGH, NStZ 2001, S. 312 f.; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 173 Rn. 3.
289 Vgl. 2. Teil I. 3. b) aa).

bbb) Sonstiges Eindringen mit dem Geschlechtsteil

Im Gegensatz zum Beischlaf, bei dessen Vollziehung das Regelbeispiel ohne weiteres erfüllt ist, ist in anderen Fällen des Eindringens in den Körper des Opfers die Feststellung erforderlich, dass es sich im konkreten Fall um eine ähnliche, besonders erniedrigende sexuelle Handlung handelt.[290]

In Fällen der oralen bzw. analen Penetration gegen den Willen des Opfers versteht sich sowohl die Beischlafähnlichkeit als auch die besondere Erniedrigung allerdings von selbst.[291] Auch hierbei dringt das männliche Geschlechtsteil ebenso wie beim Beischlaf in das Körperinnere des Opfers ein, was, wenn dies gegen dessen Willen geschieht, auch als besonders erniedrigend empfunden wird. Daher sollten nach dem Willen des Reformgesetzgebers insbesondere anale und orale Praktiken vom Tatbestand des § 177 StGB erfasst werden.[292]

ccc) Eindringen mit sonstigen Körperteilen oder Gegenständen

Besondere Bedeutung erlangen die den Regeltatbestand des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB einschränkenden Merkmale der dem Beischlaf ähnlichen bzw. der besonders erniedrigenden sexuellen Handlung aber in solchen Fallgestaltungen, bei denen der Täter mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Geschlechtsteil in den Körper des Opfers eindringt.

(1) Eindringen mit dem Finger in Vagina oder Anus

Während das Vorliegen einer dem Beischlaf ähnlichen besonders erniedrigenden sexuellen Handlung i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB in Fällen des Eindringens mit Gegenständen in Scheide oder Anus wenig diskutiert wird und allgemein anerkannt zu sein scheint,[293] ist jedenfalls die strafrechtliche Bewertung des Eindringens mit dem Finger in die Vagina (oder den Anus) umstritten.

---

290 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20.

291 BGH, NJW 2000, S. 672, 673; BGH, NStZ 2000, S. 254 f.; BGH, NStZ 2001, S. 369 f; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20.

292 BT-Drs. 13/7324, S. 6. Zweifelnd an der „Beischlafähnlichkeit“ beim Oralverkehr allerdings Schroeder, JZ 1999, S. 827, 828. Vgl. auch BGH, NStZ 2001, S. 369 f., wonach die besondere Erniedrigung im Falle eines Oralverkehrs allerdings nur deshalb entfallen soll, weil das Tatopfer grundsätzlich zu entgeltlichen sexuellen Handlungen bereit war.

293 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3319; dies., NStZ 2000, S. 471 f.; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 44; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 172; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20; Renzikowski, NStZ 2000, S. 367 f.; vgl. auch Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 229.

(aa) Der (4. Senat für Strafsachen des) BGH hat in diesem Zusammenhang eine Art Begründungspflicht für alle Fälle eines nicht oralen oder analen Eindringens aufgestellt: in diesen Fällen, so auch in dem von ihm zu entscheidenden Fall des Eindringens mit dem Finger in die Vagina des Opfers, bedürfe es einer „positiven Feststellung der Umstände des Einzelfalls, die in wertender Betrachtung die Annahme der besonderen Erniedrigung des Tatopfers stützen".[294] Als für eine „besondere Erniedrigung" sprechend hat der BGH in diese Gesamtabwägung auf der einen Seite zwar das junge Alter der Geschädigten, die Tatbegehung am öffentlichen Badestrand und die durch die Tat verursachten erheblichen Schmerzen eingestellt; ausschlaggebend für die Ablehnung einer Vergewaltigung war jedoch der Umstand, dass der Täter mit seinem Finger nur „ein wenig" in die von einem Badeanzug bedeckte Scheide der Geschädigten eingedrungen sei und dieses Eindringen nur „wenige Sekunden" gedauert habe.[295] Damit aber entferne sich diese Tat in ihrem Gewicht und Unrechtsgehalt so weit von den vom Gesetzgeber neben dem Beischlaf als Regelbild besonders schwerer Fälle gedachten Fällen oraler und analer Penetration, dass die Wirkung der Tat als „besonders" erniedrigend ausscheide.[296]

(bb) Nach einem neueren Urteil des BGH (des 3. Senats für Strafsachen) gehören zu den in der Regel besonders erniedrigenden Handlungen alle Handlungen, die mit einem Eindringen in Scheide oder Anus verbunden sind (darüber hinaus aber auch der Oralverkehr) und daher regelmäßig auch das Eindringen mit dem Finger.[297] Zwar seien nach der vom Gesetzgeber gewählten Gesetzgebungstechnik Fallgestaltungen denkbar, bei denen trotz eines Eindringens in den Körper der erzwungenen sexuellen Handlung ausnahmsweise keine besonders erniedrigende Wirkung zukomme. Eine grundsätzliche Erörterungspflicht in allen Fällen, in denen kein Anal- oder Oralverkehr vorliege, bestehe aber nicht.[298]
Diese Ansicht vertritt auch Renzikowski, nach dem die „besondere Erniedrigung" lediglich auf das Motiv des Gesetzgebers für die Erweiterung des Vergewaltigungsbegriffs verweist.[299] Deshalb sei das Merkmal der „besonderen Erniedrigung" als zusätzliches Korrektiv auch

---

294 BGH, NJW 2000, S. 672, 673.
295 Vgl. BGH, NJW 2000, S. 672, 673.
296 Der BGH hat deshalb neben der Verwirklichung des § 176 a StGB nur eine sexuelle Nötigung gemäß § 177 Abs. 1 StGB angenommen, vgl. BGH, NJW 2000, S. 672, 673.
297 BGH, NStZ 2000, S. 254, 255; vgl. auch BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 325, (Nr. 24), BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999 S. 325 (Nr. 25).
298 BGH, NStZ 2000, S. 254, 255.
299 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.

überflüssig und zu einer Ausklammerung bestimmter Eindringensformen ungeeignet. Eigenständige Bedeutung komme dem Merkmal „der besonderen Erniedrigung“ lediglich in der 3. Fallgruppe des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB, nämlich den „sonstigen (nicht mit einem Eindringen verbundenen) Handlungen“ zu. Renzikowski schlägt daher eine Gesetzesnovellierung vor, durch welche die nach der jetzigen Gesetzeslage unterschiedlichen Gesetzeswortlaute der §§ 177 Abs. 2 Nr. 1, 176 a Abs. 1, 179 Abs. 4 StGB vereinheitlicht würden.[300] Das Merkmal der „besonderen Erniedrigung“ solle in allen Fällen des Anal- oder Oralverkehrs, sowie des Eindringens in Vagina oder Anus mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis ersatzlos entfallen. Außerdem solle die Vergewaltigung in der erweiterten Fassung zu einem Qualifikationstatbestand mit einer eigenständigen qualifizierten 3. Fallgruppe der „sonstigen besonders erniedrigenden Handlungen“ umgestaltet werden. Auf diese Weise soll klargestellt werden, dass wie bei § 176 a StGB jedes Eindringen (d.h. Anal- oder Oralverkehr, sowie Eindringen in Vagina oder Anus mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis) besonders hervorgehoben sei, weil es das Opfer besonders erniedrige.[301]

(cc) Nach einer weiteren Ansicht kann selbst das Einführen des Fingers in Vagina oder Anus den Vergewaltigungstatbestand grundsätzlich nicht erfüllen.[302] Angesichts der erheblichen Strafdrohung des § 177 Abs. 2 StGB (Mindestfreiheitsstrafe von 2 Jahren) sei eine restriktive Auslegung erforderlich, welche dem Umstand Rechnung trage, dass der Gesetzgeber ausdrücklich nur solche Handlungen habe erfassen wollen, die mit der Durchführung des Geschlechtsverkehrs vergleichbar sind.[303]
Mit diesem vergleichbar sei zwar das Eindringen mit dem Geschlechtsteil des Täters oder eines Dritten in eine Körperöffnung des Opfers, und auch das Einführen von Gegenständen in Vagina oder Anus, nicht jedoch das Eindringen mit dem Finger. Der qualitative Unrechtsunterschied des Geschlechtsverkehrs und insbesondere des Analverkehrs gegenüber anderen sexuellen Handlungen ergebe sich aus dem erheblichen Infektionsrisiko bzw. dem Risiko einer unerwünschten Schwangerschaft in diesen Fällen.[304] Aber vor allem wegen des

---

300 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368, der die jetzige Ausgestaltung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB auch deshalb kritisiert, weil im Gegensatz zu den §§ 176 a Abs. 1 Nr. 1, 179 Abs. 4 Nr. 1 StGB auch „ähnliche, besonders erniedrigende sexuelle Handlungen“ ohne Eindringen erfasst würden. Auf diese Weise erwecke das Gesetz den Eindruck, kindliche oder widerstandsunfähige Opfer könnten nicht besonders erniedrigt werden; kritisch auch Schroeder, JZ 1999, S. 827, 830.

301 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.

302 Folkers, NStZ 2000, S. 471; dies., NJW 2000, S. 3317, 3319.

303 Vgl. Folkers, NStZ 2000, S. 471; dies., NJW 2000, S. 3317, 3319.

304 Folkers, NStZ 2000, S. 471.

gesteigerten, d.h. besonders intensiven Körperkontaktes zum Täter, sei ein vergleichbarer Unrechtsgehalt neben dem Geschlechtsverkehr zwar auch beim Anal- und Oralverkehr, nicht jedoch beim Eindringen mit dem Finger zu bejahen. Ausnahmsweise soll das Regelbeispiel in Fällen des Eindringens mit dem Finger lediglich bei besonders groben und schmerzhaften Manipulationen vorliegen.[305]

(dd) Gegen die letztgenannte Ansicht spricht jedoch, dass eine derartige Differenzierung weder im Gesetzeswortlaut eine Stütze findet noch mit dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht vereinbar ist. Nach dem Gesetzeswortlaut sind alle Formen des Eindringens in den Körper hervorgehoben, sofern es sich dabei um sexuelle, dem Beischlaf ähnliche und besonders erniedrigende Handlungen handelt. Darüber hinaus wird nicht nach der Art des Eindringens differenziert. Ein erhöhter Unrechtsgehalt lässt sich nach obigen Ausführungen hinsichtlich des sexuellen Selbstbestimmungsrechts insbesondere auch nicht aus dem erhöhten Infektions- oder Schwangerschaftsrisiko ableiten. Denn da § 177 StGB weder das Recht auf körperliche Unversehrtheit noch das Recht, nicht ungewollt schwanger zu werden schützt, können die mit den genannten Begehungsweisen gesteigerten Risiken nur strafschärfend, nicht jedoch hinsichtlich der Auslegung der „Tatbestands"-merkmale berücksichtigt werden.[306] Aus demselben Grunde ist auch ein Abstellen auf „grobe mit Schmerzen verbundene Manipulationen" sachwidrig und falsch.

Nicht ganz abwegig erscheint auf den ersten Blick eine Differenzierung nach der Intensität des Körperkontakts. Allerdings stellt sich hier die Frage, welcher Unrechtsunterschied zwischen dem Einführen des Fingers und dem Einführen eines (kleineren) Gegenstands in Scheide oder Anus bestehen soll. Denn seltsamerweise soll in Fällen des Eindringens mit Gegenständen das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB vorliegen.[307] In beiden Fällen liegt, und hierin liegt die Vergleichbarkeit mit dem Geschlechtsverkehr, ein Eindringen in die geschlechtliche Intimsphäre und damit in einen Kernbereich der Persönlichkeit des Opfers vor. Allein dadurch, dass der Täter hierbei nicht sein eigenes Geschlechtsteil einbezogen hat, lässt sich die besondere Erniedrigung dieser sexuellen Handlung nicht ausschließen.

---

305 Folkers verweist insoweit auf einen vom BGH (bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 325, Nr. 25) entschiedenen Fall, in dem der Täter derartig grob in der Scheide des Opfers manipuliert hatte, dass dieses noch zum Zeitpunkt der zu treffenden Entscheidung gelegentlich Schmerzen in dem „vernarbten" Scheidenbereich verspürte. Der BGH hatte hier die gewaltsame Manipulation an und in der Scheide des Opfers aufgrund des eigenständigen Unrechtsgehaltes dieser Handlung als vollendete Vergewaltigung qualifiziert.

306 Vgl. LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 2 und 41; Vgl. Dazu 1. Teil VII.

307 Folkers, NStZ 2000, S. 471 f.; dies., NJW 2000, S. 3317, 3319.

Bedenken unterliegt auch die Ansicht des 4. Senats für Strafsachen, welche die Vermutung einer besonderen Erniedrigung in der Regel allein an eine orale, anale und vaginale Penetration knüpft. Zu den in der Regel besonders erniedrigenden Handlungen zählen alle Handlungen, die mit einem Eindringen in Scheide oder Anus verbunden sind und der Oralverkehr. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach jede dem Beischlaf ähnliche, besonders erniedrigende sexuelle Handlung, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, besonders hervorgehoben wird.[308] Der Gesetzgeber hat diese Begehungsform deshalb ersichtlich hervorgehoben, weil er selbst von der in der Regel gegebenen besonderen Erniedrigung ausgegangen ist und deshalb die Annahme einer beischlafähnlichen, besonders erniedrigenden Handlung nahe liegt, ohne dass hierbei festgelegt ist, wie und womit ein solches Eindringen stattfinden muss.[309] Daher liegt bei jedem Eindringen in Scheide oder Anus die Vermutung einer besonderen Erniedrigung nahe, ohne dass es darauf ankommt ob der Täter mit dem Finger, mit Gegenständen oder mit seinem Geschlechtsteil eingedrungen ist. Es ist zwar denkbar, dass trotz Vorliegens eines Eindringens der erniedrigende Charakter zu verneinen ist. Nur besondere, eine Auseinandersetzung mit diesem Merkmal nahelegende Umstände sollten jedoch ein Abweichen ermöglichen können, damit die gesetzgeberische Entscheidung nicht aus den Angeln gehoben wird. Insbesondere ist eine Beurteilung problematisch, die sich, trotz zugleich vorliegender taterschwerender Umstände, allein an der Dauer der Tathandlung orientiert. Denn dieses Merkmal ist nur schwer konkretisierbar (ab wann liegt ein erhebliches und nicht nur flüchtiges Eindringen vor?) und birgt zudem die besondere Gefahr, dass gerade mit dem Argument, das Eindringen sei nicht „intensiv“, nicht „lange genug“ erfolgt, die gesetzgeberische Bewertung einer jeden Penetration als schweres Unrecht vorschnell aus dem Weg geräumt wird. Das Abstellen auf die kurze Dauer bzw. auf die Tiefe des Eindringens bedeutet einen Wertungswiderspruch. Auch der 4. Senat des BGH hätte bei einem vergleichbar kurzen und flüchtigem Eindringen mit dem Penis „an die Ablehnung des Regelbeispiels wohl kaum einen Gedanken verschwendet“.[310]

Auf die Tiefe des Eindringens in die Vagina kann es genauso wenig ankommen wie beim Beischlaf, ebenfalls nicht auf die Dauer des Eindringens von immerhin „einigen Sekunden“.[311] Die Differenzierung zwischen dem Eindringen mit dem Penis und dem Eindringen mit dem Finger missachtet die Gleichstellung sämtlicher (vaginaler) Eindringensformen durch

---

308 Vgl. auch BGH, NStZ 2000, S. 254, 255.

309 LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308; so auch Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 171.

310 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.

311 So auch Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.

das Gesetz.[312] Entgegen der Ansicht des 4. Senats für Strafsachen des BGH kommt letzterem grundsätzlich kein geringeres Gewicht bzw. kein niedrigerer Unrechtsgehalt zu. Vielmehr impliziert die Begehungsform des Eindringens eine besondere Erniedrigung und ist genau aus diesem Grunde vom Gesetzgeber auch besonders hervorgehoben worden.

Daher ist das Eindringen mit dem Finger in das weibliche Geschlechtsorgan in der Regel als besonders erniedrigende Handlung anzusehen, sofern es sich dabei um eine sexuell motivierte und nicht etwa um eine Handlung aus medizinischen Gründen handelt. Unter den gleichen Voraussetzungen ist regelmäßig auch das Einführen des Fingers in den Anus als eine dem Beischlaf ähnliche, das Opfer besonders erniedrigende sexuelle Handlung anzusehen.

(2) Zungenkuss

Umstritten ist ferner die dogmatische Einordnung und strafrechtliche Bewertung des Zungenkusses. Einigkeit besteht zwar noch darin, dass der Zungenkuss, auch wenn dieser rein begrifflich ebenfalls ein Eindringen in den Körper des Opfers darstellt und somit eigentlich unter das Eindringen i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB n.F. zu subsumieren wäre, nicht unter dieses Regelbeispiel fällt.[313] Unklar ist jedoch, ob schon keine sexuelle Handlung i.S.d. § 184 c StGB, kein Eindringen i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB vorliegen soll oder ob es an einer dem Beischlaf ähnlichen „besonderen Erniedrigung“ fehlt.

(aa) Eine Ansicht plädiert auch hier für eine restriktive Auslegung dergestalt, dass es bei einem Zungenkuss schon an einer i.S.v. § 184 c StGB zu berücksichtigenden sexuellen Handlung fehlen soll.[314] Dies hätte jedoch zur Folge, dass auch schon keine sexuelle Handlung i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB vorläge. Auch die frühere Rechtsprechung hatte mit der Begründung, dass an die Erheblichkeit einer sexuellen Handlung je nach dem mit der Vorschrift geschützten Rechtsgut unterschiedliche Anforderungen gestellt werden können („relative Erheblichkeit“), einen Zungenkuss im Rahmen der Vorschriften zum Schutze der Jugend zwar grundsätzlich als „erhebliche“ sexuelle Handlung angesehen, dem erzwungenen Zungenkuss

---

312 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.

313 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Folkers, NStZ 2000, S. 471 Fn. 2; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 45; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; ders., NStZ 2000, S. 367; so wohl auch Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20; kritisch bereits Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304.

314 Folkers, NStZ 2000, S. 471 Fn. 2.

gegenüber geschlechtlich reifen Personen die Erheblichkeit wiederholt abgesprochen mit der Folge, dass keine erhebliche sexuelle Handlung i.S.d. § 184 c StGB vorlag.[315]

Gerade im Hinblick auf das von § 177 StGB geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung erscheint diese Betrachtung jedoch fragwürdig. Denn eine Beeinträchtigung der Freiheit auf geschlechtlichem Gebiet, welche nicht nur in einer unerheblichen und damit vom Betroffenen noch hinzunehmenden sexuellen Belästigung besteht, liegt auch dann vor, wenn der Täter nicht unmittelbar in die Geschlechtsregion des Opfers, wohl aber in eine andere Körperregion vordringt und diese Handlung einen sexuellen Charakter hat. Als sexuell ist eine Handlung anzusehen, die in der Regel durch aktives Tun, selten auch durch Unterlassen (entblößt bleiben, wenn jemand kommt) das Geschlechtliche im Menschen zum unmittelbaren Gegenstand hat, umd zwar unter Einsatz mindestens des eigenen oder eines fremden Körpers. Dabei muss das äußere Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit für das allgemeine Verständnis grundsätzlich erkennen lassen.[316]
Nicht nur bei Kindern oder Jugendlichen, sondern auch bei Erwachsenen ist der erzwungene Zungenkuss eine Handlung mit geschlechtlicher Bedeutung, welche hinsichtlich ihres Schweregrades und ihrer Auswirkungen beim Opfer mit anderen sexuellen Handlungen i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB vergleichbar ist.[317] Denn der vergleichbare Schweregrad ergibt sich aus der Tatsache, dass ein Zungenkuss einen besonders intensiven und intimen Körperkontakt darstellt. Zudem verursacht auch ein aufgezwungener Zungenkuss Abscheu, Angst und Schrecken und ist somit auch hinsichtlich der Auswirkungen der Tat vergleichbar mit einem „längeren Betasten des weiblichen Geschlechtsteils über der Kleidung“,[318] dem „Anfassen der weiblichen Brust mit festem Griff“[319] und anderen, erheblichen sexuellen Handlungen.[320] Auch ein Zungenkuss ist somit grundsätzlich als (erhebliche) sexuelle Handlung i.S.d. § 184 c StGB einzuschätzen.[321]

---

315 Zur Differenzierung siehe BGHSt 18, S. 169 f.; 38, S. 212, 213; OLG Stuttgart, NJW 1963, S. 1684 f.; BGH, StV 1983, S. 415, 416; vgl. auch Kühl in: Lackner/Kühl, § 184 c Rn. 6; Laufhütte in: LK-StGB, § 184 c Rn. 11; Lenckner in: Schönke/Schröder, § 184 c Rn. 16; Michel, NStZ 1998, S. 357, 358; vgl. auch LG Kleve, StraFO 1998, S. 63.

316 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 184 c Rn. 2 u. 4.

317 So auch Horn in: SK-StGB, § 184 c Rn. 15; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 269; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 70.

318 Vgl. BGH, MDR 1974, S. 366.

319 BGH, MDR 1974, S. 544, 546; OLG Koblenz, VRS 49 (1975), S. 347, 349.

320 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 265 und 269; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 70.

321 So auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 268 f.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 70; Horn in: SK-StGB, § 184 c Rn. 15.

(bb) Renzikowski plädiert angesichts der unglücklichen Gesetzeslage, die sich daraus ergibt, dass der Zungenkuss nun rein begrifflich unter das Merkmal des Eindringens in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB fällt, für eine teleologische Reduktion des Tatbestandes.[322] Der Zungenkuss sei schon kein „Eindringen" i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB, da das Eindringen mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Geschlechtsteil in den Mund des Opfers dieses typischerweise nicht vergleichbar erniedrige wie das Eindringen mit Gegenständen oder Körperteilen in Vagina oder Anus und damit vom Unrechtsgehalt her nicht vergleichbar sei.[323] Die Ausklammerung des Zungenkusses sei nicht Folge der einschränkenden Wirkung des Merkmals der „besonderen Erniedrigung", sondern wie auch bei den §§ 176 a Abs. 1 Nr. 1, 179 Abs. 4 Nr. 1 StGB, bei denen der Gesetzgeber ebenfalls die Penetration unter erhöhte Strafe stellt, jedoch keine weitere besondere Erniedrigung verlangt, schon kein Eindringen i.S.d. Tatbestandes. Denn das Eindringen in den Mund sollte nach dem Willen des Gesetzgebers offensichtlich nicht erfasst sein. Der erzwungene Zungenkuss ist hiernach nicht ein Eindringen, das erst mangels einer „besonderen Erniedrigung" keine Vergewaltigung darstelle. Vielmehr liegt nach dieser Ansicht bereits kein Eindringen vor.[324]

(cc) Nach einer weiteren Ansicht ergibt sich die Ausklammerung des Zungenkusses von der erhöhten Strafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nicht aus einer teleologischen Reduktion des „Eindringens", sondern aus der einschränkenden Wirkung des gesetzlichen Merkmals der (dem Beischlaf ähnlichen) „besonderen Erniedrigung".[325] Der erzwungene Zungenkuss stelle ein Eindringen dar, welches erst mangels einer „besonderen Erniedrigung" keine Vergewaltigung sei. Im Gegensatz zu zahlreichen Fällen der Penetration, in denen dem Merkmal der „besonderen Erniedrigung" keine zusätzliche Bedeutung zukomme, fehlt es nach dieser Ansicht beim Zungenkuss an der durch dieses Merkmal beschriebenen besonderen Herabwürdigung und der daraus resultierenden Vergleichbarkeit mit dem Beischlaf.[326]

(dd) Zuzustimmen ist Renzikowski darin, dass sich die Notwendigkeit einer besonderen Erniedrigung auch aus einer am Willen des Gesetzgebers orientierten Auslegung des Merkmals „Eindringen" ergibt. Die in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB hierfür vorgesehene erhöhte

---

322 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.
323 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.
324 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.
325 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; so früher auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381, der diese Meinung inzwischen allerdings ausdrücklich aufgegeben hat, siehe NStZ 2000, S. 367.
326 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170.

Strafdrohung wurde ausdrücklich mit der mit dem Eindringen verbundenen besonderen Erniedrigung begründet. Damit sollten die besonders erniedrigenden Fälle des Eindringens in Vagina und Anus sowie der Oralverkehr erfasst werden. Die besondere Erniedrigung war also gerade der Grund für die Aufnahme des Merkmals des Eindringens in den Regeltatbestand. Eindringen im vom Gesetzgeber gemeinten Sinne ist daher nicht der Zungenkuss, da hier der gesteigerte Sexualbezug fehlt und dieser damit in keinem Fall besonders, d.h. in einem gesteigerten Maße erniedrigend sein kann. Unzweifelhaft wollte der Gesetzgeber Fälle eines aufgenötigten Zungenkusses nicht unter die erhöhte Strafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB fallen lassen. Auch bei der teleologischen Reduktion des Merkmals Eindringen stellt Renzikowski letztendlich auf das Kriterium der besonderen Erniedrigung ab. Insoweit liegt hier lediglich eine unterschiedliche Auffassung über die dogmatische Einordnung des Korrektivs der besonderen Erniedrigung in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB vor.
In der heutigen Fassung des Regelbeispieltatbestandes bezieht sich das Merkmal der besonders erniedrigenden Handlung dem Wortlaut nach jedoch eindeutig sowohl auf alle Formen des Eindringens als auch auf solche Handlungen, die nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind. Mag man auch der Auffassung sein, dass das Merkmal der besonderen Erniedrigung in den Fällen des Eindringens überflüssig ist, so ist dennoch zwischen der Auslegung der bestehenden Gesetzeslage und ihrer Kritikwürdigkeit zu unterscheiden. Nach der heutigen Gesetzesfassung wird das Merkmal des Eindringens in den Körper dadurch reduziert, dass darüber hinaus zunächst einmal eine sexuelle und außerdem eine dem Beischlaf ähnliche das Opfer besonders erniedrigende Handlung vorliegen muss. Da Fälle denkbar sind, in denen das Eindringen in den Körper trotz des Vorliegens einer sexuellen Handlung nicht von vornherein besonders erniedrigend ist, weil sie das Opfer nicht ähnlich gravierend erniedrigt wie ein erzwungener Beischlaf, kommt dem Merkmal der (dem Beischlaf ähnlichen) besonders erniedrigenden Handlung als vom Gesetzgeber vorgesehenen Mittel zur Reduktion des Tatbestandes entscheidende Bedeutung zu.

Für die Auslegung ergibt sich daraus, dass der erzwungene Zungenkuss von § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nicht erfasst wird, da diese Begehungsweise das Opfer typischerweise nicht vergleichbar erniedrigt wie das Eindringen mit Gegenständen oder Körperteilen in Vagina oder Anus. Der Unrechtsgehalt eines erzwungenen Zungenkusses ist mit dem Unrechtsgehalt eines erzwungenen Beischlafes nicht vergleichbar. Da einem Zungenkuss der oben

beschriebene gesteigerte Geschlechtsbezug[327] fehlt, kann er nicht als dem Beischlaf ähnliche besonders erniedrigende Handlung angesehen werden.[328]

Es mag etwas unglücklich erscheinen, dass nach der jetzigen Gesetzesfassung vom Begriff des Eindringens hinsichtlich des Unrechtsgehalts so unterschiedliche Verhaltensweisen erfasst werden wie z.B. „ein erzwungener Zungenkuss unter verkrachten Verlobten“ auf der einen Seite sowie Anal- und Oralverkehr und „das vaginale oder anale Einführen von (ekelerregenden) Gegenständen“[329] oder anderer Körperteile als dem Penis auf der anderen Seite. Andererseits hätte es, will man einen umfassenden Opferschutz nicht nur im Bereich der oralen und analen Penetration, sondern auch im Bereich der nach obigen Ausführungen teilweise genauso schwerwiegenden Formen des körperlichen Eindringens gewährleisten, keine brauchbare Alternative gegeben. Denn der Gesetzgeber wollte verständlicherweise eine umständliche Aufzählung aller auch noch so abstoßenden Handlungen und Perversionen in den Tatbestand vermeiden.[330] Zudem hat die jetzige Regelung gegenüber früheren Gesetzesvorschlägen den Vorteil, dass sie der Weite des Begriffs „Eindringen in den Körper“ das wertende Korrektiv der „besonderen Erniedrigung“ zur Seite gestellt hat, womit Handlungen ohne „gesteigerten Geschlechtsbezug“ wie z.B. der Zungenkuss nicht unter das Regelbeispiel fallen.

Bei Handlungen ohne objektiven Sexualbezug, so z.B. beim Einführen von Gegenständen (z.B. Löffel, Zahnarztbohrer ect.) oder eines Fingers in den Mund, scheitert eine Annahme des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB bereits daran, dass es an einer sexuellen Handlung i.S.d. § 184 c StGB fehlt. Danach sind sexuelle Handlungen nur solche, die im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind. Erforderlich ist insoweit, dass objektiv eine sexuelle Handlung gegeben ist, d.h. schon das äußere Erscheinungsbild muß die Sexualbezogenheit grundsätzlich erkennen lassen.[331] Daher fehlt es auch in Fällen, in denen ein Arzt

---

327 Vgl. unter 2. Teil I. 3. a).

328 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; hierzu auch schon Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304.

329 So die Kritik von Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 75.

330 Vgl. dazu Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 86: „Eine ausführliche Anführung der einzelnen Penetrationsformen im Gesetz ist abstoßend und erscheint entbehrlich.“ Ähnlich auch Mösl, ZRP 1989, S. 49, 53, der eine nähere Umschreibung der möglichen sexuellen Handlungen ebenfalls für unnötig hält, insbesondere die sprachlich abstoßende Formulierung, dass strafbar sein soll, wer eine andere Person „anal, oral oder vaginal penetriert“.

331 Vgl. dazu Fischer in: Tröndle/Fischer, § 184 c Rn. 4; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 45; Laufhütte in: LK-StGB, § 184 c Rn. 5 f.; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 184 c Rn. 6; siehe ferner Helmken ZRP 1995, S. 302, 304 („Zahnärzte und Proktologen als Gewohnheitsverbrecher“); Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 229 Fn. 621.

zum Zwecke medizinischer Untersuchungen oder Heilbehandlungen in Scheide oder Anus eindringt, bereits an einer sexuellen Handlung.

d) Ähnliche besonders erniedrigende sexuelle Handlungen

Neben den Fällen des Eindringens in den Körper des Opfers können als „ähnliche sexuelle Handlungen“ aber auch sonstige Sexualkontakte das Regelbeispiel erfüllen, die das Opfer besonders erniedrigen. Im Gegensatz zu den §§ 176 a Abs. 1 Nr. 1, 179 Abs. 4 Nr. 1 StGB, welche neben dem Beischlaf lediglich „ähnliche Handlungen, die mit einem Eindringen verbunden sind“, unter erhöhte Strafdrohung stellen, ermöglicht das Gesetz in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB den Gerichten den Ausspruch einer Mindeststrafe von 2 Jahren daher auch bei zahlreichen sonstigen sexuellen Handlungen, sofern die Voraussetzungen einer „besonderen Erniedrigung“ als gegeben erachtet werden.[332] Als „ähnliche sexuelle Handlung“ kommen z.B. die sog. „Fäkalerotik“ oder andere Perversionen gravierender Art in Betracht (z.B. Urinieren bzw. Ejakulieren auf den Körper des Opfers).[333]

Unzweifelhaft bedarf es bei den nicht mit einem Eindringen in den Körper des Opfers verbundenen „ähnlichen sexuellen Handlungen“ zur Feststellung des vergleichbaren Unrechtsgehalts eines einschränkenden Korrektivs. Nach dem Wortlaut des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB bezieht sich das einschränkende Merkmal der „Beischlafähnlichkeit“ auch auf sexuelle Handlungen, die nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind. Da in diesen Fällen kein Eindringen in den Körper stattfindet und es insoweit äußerlich betrachtet an einer Vergleichbarkeit mit dem Beischlaf fehlt, erscheint es fraglich, ob das Merkmal der „Beischlafähnlichkeit“ in diesen Fällen als einschränkendes Korrektiv geeignet ist.

Ähnlichkeit der sexuellen Handlungen mit dem Beischlaf bedeutet nicht, dass lediglich alle Formen des Eindringens erfasst sind. Dies folgt aus dem Gesetzeswortlaut („insbesondere“), nach dem von allen sexuellen Handlungen das Eindringen besonders hervorgehoben, der Regelbeispieltatbestand jedoch nicht auf diese Fälle beschränkt ist.[334] Da das Merkmal der

---

[332] LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 24; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3319; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; ders., NStZ 2000, S. 367, 368.

[333] Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3319; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 48; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; ders., NStZ 2000, S. 367, 368; siehe auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 358.

[334] Vgl. auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; siehe aber Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 48, nach der der Gesetzgeber es zwar durch dieVerwendung der „insbesondere“-Formel nicht ausgeschlossen hat, solche Perversionsfälle nach § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB zu erfassen. Da derartige Fälle in ihrer Begehungsweise aber dem typischen Leitbild der Vergewaltigung entsprächen und damit nicht „dem

„Beischlafähnlichkeit“ sich auch auf sexuelle Handlungen bezieht, die nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind, diese sich aber äußerlich nicht mit dem Beischlaf vergleichen lassen, kann dem Beischlaf „ähnlich“ auch hier nur „ähnlich erniedrigend“ wie ein erzwungener Beischlaf bedeuten. Das Wort „ähnlich“ verweist somit nur auf das gesetzgeberische Motiv zur Erweiterung des Regelbeispieltatbestands des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB.[335]

Eine wesentliche einschränkende Funktion kommt in diesen Fällen somit vor allem dem Merkmal der „besonderen Erniedrigung“ zu, welches anhand des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung auszulegen ist. Eine besonders erniedrigende sexuelle Handlung liegt nach den oben dargestellten Kriterien[336] dann vor, wenn der personale Achtungsanspruch einer Person und damit ihre Menschenwürde in besonderem Maße missachtet wird.[337] Eine sexuelle Handlung tangiert aber immer dann den Persönlichkeitskern und damit die Menschenwürde, wenn - wie bei allen Formen der Penetration, dem Einführen von Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis sowie dem Urinieren und Ejakulieren auf den Körper - der Körper des Opfers oder des Täters besonders massiv in das sexuelle Geschehen einbezogen wird. Dies gilt auch für Fälle von Fäkalerotik, wenn der Körper des Opfers hierbei einbezogen wird.

Eine ähnliche, besonders erniedrigende Handlung liegt somit neben den Fällen des Eindringens in Scheide oder Anus bzw. des Oralverkehrs auch dann vor, wenn der körperliche Kontakt besonders intensiv bzw. intim ist. Die Schwere des Eingriffs muss vom Grad der Entwürdigung her in etwa mit einem Eindringen in die Scheide oder den Anus des Opfers oder mit einem Oralverkehr vergleichbar sein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine pervertierte Form der Sexualität handelt oder nicht.

Beischlaf ähnlich“ seien, empfiehlt sie eine Ausgliederung solcher „ähnlicher Handlungen“ aus dem Vergewaltigungsbegriff und Ahndung derselben als atypisches Regelbeispiel.

335 Vgl. Renzikowski, NStZ 2000, S. 367 zu § 176 a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

336 Vgl. unter 2. Teil I. 3. a) sowie 2. Teil I. 3. c) aa) ccc).

337 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 358; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 24, nach dem eine Verwirklichung des Regelbeispiels nur dann in Betracht kommt, wenn das Opfer in besonderer, über die Verwirklichung des Grundtatbestands hinausgehender Weise zum bloßen Objekt sexueller Willkür des Täters herabgewürdigt wird und dies gerade in der Art und Ausführung der sexuellen Handlung zum Ausdruck kommt.

e) Geschlechtsneutrale Fassung

In seiner bis zum 5.7.1997 geltenden Fassung war der Tatbestand der Vergewaltigung nur hinsichtlich der Täterseite geschlechtsneutral formuliert. Täter dieses Deliktes konnte somit zwar „jedermann“ sein, Opfer dagegen nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur eine Frau.[338] Dies entsprach auch der Beschränkung des Vergewaltigungsbegriffes auf den Beischlaf.[339] Vom Tatbestand des § 177 StGB a.F. nicht erfasst waren daher die männliche homosexuelle Vergewaltigung[340] sowie der - in der Realität seltene - Fall der Vergewaltigung eines Mannes durch eine Frau.[341] Gewaltsame homosexuelle Handlungen fielen ausschließlich unter § 178 StGB a.F., welcher im Gegensatz zur Vergewaltigung geschlechtsneutral gefasst war.[342]

Mit der Ausweitung des Vergewaltigungsbegriffes auf den Oralverkehr und Fälle des Eindringens in den Anus sowie auf sonstige besonders erniedrigende sexuelle Handlungen hat der § 177 StGB zugleich seinen bislang geschlechtsspezifischen Charakter verloren.[343] Täter eines besonders schweren Falles der sexuellen Nötigung nach § 177 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB können nun sowohl Männer als auch Frauen sein. Opfer einer von § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erfassten analen oder oralen Penetration sowie des Eindringens mit Gegenständen und anderen Körperteilen als dem Penis in den Anus und sonstigen besonders erniedrigenden sexuellen Handlungen können nunmehr auch Männer sein. Folglich hat der Gesetzgeber des 33. StrÄndG den Tatbestand insgesamt geschlechtsneutral formuliert, sodass nun auch solche Fälle, bei denen Männer Opfer der Sexualhandlung sind, vom Tatbestand erfasst werden.[344] Mit dieser Klarstellung wird dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG

---

338 § 177 StGB a.F. zählte daher zu den geschlechtsgebundenen Delikten, Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 221; dies., ZStW 103 (1991), S. 43 ff.; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 286.

339 Vgl. Sick, ZStW 103 (1991), S. 43, 54.

340 Nach der Untersuchung von Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 17, sind Vergewaltigungen von Männern durch männliche Täter zwar selten. Auffallend häufig sind sexuelle Gewalttaten und Übergriffe jedoch unter männlichen Strafgefangenen. Es existiert geradezu eine „sexuelle Szene“ innerhalb von Vollzugsanstalten. In jedem Fall geht es auch bei der Vergewaltigung von Männern durch Männer nicht um den Ausdruck homosexueller Tendenzen als viel mehr - ähnlich wie bei der Vergewaltigung von Frauen - um den Ausdruck von Macht und Vergeltung, auch um den Ausdruck maskuliner Stärke. Eingehend dazu Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 51 ff. m.w.N.; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 287.

341 Die Beischlafserzwingung eines Mannes durch eine Frau ist in der Realität nur schwer vorstellbar, zumal der sexuelle Reaktionszyklus durch die Gewaltanwendung nicht einsetzt und damit eine sexuelle Stimulation verhindert wird, Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 222; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 53; vgl. ferner Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 50 f.; Schünemann, GA 1996, S. 307 f.

342 Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 286.

343 Vgl. BT-Drs. 12/1818, S. 5; BT-Drs. 12/2167, S. 4; BT-Drs. 13/199, S. 4.

344 Der Gesetzgeber hat deshalb die frühere Formulierung durch den geschlechtsneutralen Begriff „eine andere Person...“ ersetzt, vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2463, S. 6.

genüge getan, der geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen, die nicht aufgrund biologischer Unterschiede gerechtfertigt sind, verbietet.[345]

f) Zusammenfassung:

Die Untersuchung des (erweiterten) Vergewaltigungsbegriffes hat gezeigt, dass die Ausdehnung der nach früherer Rechtslage nur für den Beischlaf vorgesehenen erhöhten Strafdrohung auf „ähnliche, das Opfer besonders erniedrigende sexuelle Handlungen“ eine - grundsätzlich zu begrüßende - Ausdehnung des Strafrechtsschutzes vor erzwungener sexueller Gewalt mit sich bringt. Als generellen Maßstab für die Bewertung einer erzwungenen sexuellen Handlung als „besonders schwer“ hat der Gesetzgeber zu Recht das Merkmal der besonderen Erniedrigung gewählt. Dieses Merkmal liegt bei rechtsgutorientierter Auslegung stets dann vor, wenn der Täter in den innersten Intimbereich des Opfers vordringt oder diesem seine eigene Geschlechtlichkeit aufzwingt.[346]
Unter den neugefassten Vergewaltigungsbegriff fällt zunächst jedes vaginale, orale oder anale Eindringen mit dem Geschlechtsteil, wobei hinsichtlich des vaginalen Eindringens auch das Eindringen in den Scheidenvorhof umfasst ist.[347] Der erniedrigende Charakter versteht sich in diesen Fällen des penalen Eindringens in der Regel von selbst.[348]

Daneben ist vom Gesetzeswortlaut auch das Eindringen mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis grundsätzlich von der Strafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erfasst. Diese Begehungsformen sind zwar u.U. auch ohne besondere Erniedrigung denkbar.[349] Bei der Beurteilung der Frage, ob die Anwendung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB in diesen Fällen wegen einer fehlenden besonderen Erniedrigung zu verneinen ist, ist aber grundsätzlich zu berücksichtigen, dass das Eindringen in den Körper des Opfers - sofern es sich dabei um sexuelle, dem Beischlaf ähnliche besonders erniedrigende Handlungen handelt - nach dem Gesetzeswortlaut („insbesondere“) hervorgehoben ist, ohne dass darüber hinaus

---

345 Vgl. auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 50; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 378.

346 Vgl. LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308.

347 BGH, NStZ 2001, S. 312, 313; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 173 Rn. 3; a.A. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 168; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 173 Rn. 3; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381 Fn. 54.

348 BGH, NJW 2000, S. 672, 673; BGH, NStZ 2000, S. 254 f.; BGH, NStZ 2001, S. 369 f.; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23 d; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 170; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20.

349 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 20.

nach der Art des Eindringens differenziert wird.[350] Dass die besondere Erniedrigung in Fällen des Eindringens in Scheide oder Anus mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem Penis grundsätzlich ebenso indiziert ist wie in Fällen des Beischlafs, des Oral- und des Analverkehrs, ergibt sich auch aus einer am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung orientierten Auslegung.[351] Denn in diesen Fällen liegt gleichzeitig ein massiver Eingriff in die sexuelle Handlungsfreiheit und die Menschenwürde vor. Ohne Belang ist daher, wenn der Körperkontakt - etwa beim Einführen eines Fingers in Scheide oder Anus des Opfers - weniger „intensiv" ist als beim Eindringen mit dem Geschlechtsteil oder (größeren) Gegenständen, oder wenn der Sexualkontakt nur von kurzer Dauer war.[352] Bei einem erzwungenen Zungenkuss fehlt es dagegen mangels eines gesteigerten Geschlechtsbezugs an einer „besonderen Erniedrigung."[353]

Schließlich können auch sonstige Handlungen, die nicht mit einem Eindringen verbunden sind, die erhöhte Strafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nach sich ziehen. In diesen Fällen bedarf es allerdings einer genauen Prüfung des Merkmals der besonderen Erniedrigung.

II. Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel im Einheitstatbestand des § 177 StGB n.F.

Mit der Fassung der Vergewaltigung als Regelbeispiel im Rahmen des Einheitstatbestands des § 177 StGB sind einige Folgeprobleme verbunden. So zum Beispiel die Fragen, ob ein Richter eine das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklichende Tat auf den minder schweren Fall des § 177 Abs. 5 StGB „herunterschleusen"[354] kann, wie im Fall der vollendeten Vergewaltigung zu tenorieren ist und ob es einen Versuch des Regelbeispiels der Vergewaltigung geben kann.

Entscheidend für die Lösung dieser Probleme ist, ob man die Regelbeispiele ihrer Rechtsnatur nach als Strafzumessungeregeln oder als Tatbestand einstuft. Daher soll, nach Darstellung des Grundes für die Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel sowie der Funktion der

---

350 LG Augsburg, NStZ 1999, S. 307, 308; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 171.

351 Vgl. dazu 2. Teil I. 1.

352 So auch Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368.

353 Vgl. 2. Teil I. 3. c) bb) ccc) (2).

354 Zur Bezeichnung des „Herunterschleusens" vom besonders schweren Fall zum minder schweren Fall siehe Helmken, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 3.

Regelbeispieltechnik, auf die Rechtsnatur der Regelbeispiele eingegangen werden. Im Anschluss daran sollen die mit der heutigen Fassung verbundenen Folgeprobleme und die in der Literatur geäußerte, generelle Kritik an der Tauglichkeit der Regelbeispielmethode erörtert wird.

1. Grund der Schaffung eines Einheitstatbestandes und der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel

Die Zusammenfassung der beiden Tatbestände der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung war in der Literatur bereits vermehrt gefordert worden.[355] So stellte schon Steinhilper in seiner Abhandlung von 1980 die Frage nach der Rechtfertigung einer Differenzierung zwischen diesen beiden Tatbeständen, mit welchen ein und dasselbe Rechtsgut mit unterschiedlichen Strafdrohungen zu schützen versucht werde.[356] Die Differenzierung zwischen dem erzwungenen Beischlaf auf der einen Seite und der „reichen Palette sonstiger sexueller Handlungen" auf der anderen Seite lasse sich - angesichts der fließenden Grenzen zwischen den verschiedenen abgenötigten Sexualpraktiken - aus dem geschützten Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht ableiten.[357]

Widerlegt wurde insbesondere die von Teufert vertretene Ansicht, dass sexuelle Nötigung und Vergewaltigung phänomenologische Unterschiede bei der Opferwahl, Täterbeteiligung und Begehungsweise aufweisen, und es sich beim Vergewaltiger um einen besonderen kriminologischen Tätertypus handele, der sich vom sexuellen Nötiger wesensmäßig unterscheide.[358] So gibt es nach neueren Erkenntnissen keine klar abgrenzbare Typologie des Täters oder des Tatablaufs bei der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung.[359] Vielmehr sind sexuelle Nötigung und Vergewaltigung auch von der Täter- und Opferpsychologie nah miteinander verwandt.[360] Jede Art sexueller Nötigung bzw. Vergewaltigung ist eine Form

---

355 Baurmann, Initiativen, S. 162, 185; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 347; Jäger, Strafgesetzgebung, S. 117; Schapira, KJ 1977, S. 221, 230; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 224; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344; vgl. auch BT-Drs. 10/5846, S. 4 (Europäisches Parlament).

356 Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 343.

357 Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 345.

358 Vgl. Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 210 f.

359 Vgl. Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 345; ferner Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 138; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 12 f.; dies., Streit 1999, S. 3, 5; Schapira, KJ 1977, S. 221, 230; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228.

360 Vgl. Gerstendörfer, Streit 1996, S. 104 f.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 230 ff.

sexualisierter Gewalt.[361] Sowohl dem Täter als auch dem Opfer ist bewußt, dass es bei einer sexuellen Gewalttat primär um die Anwendung von Gewalt geht.[362] Die Sexualität ist in beiden Fällen nur das Mittel, um unterdrückte Aggressionen auszuleben.[363] Zudem hängt die Verwirklichung der einen oder anderen Begehungsweise oftmals nur vom Zufall ab.[364] *Die* Vergewaltigung und *die* sexuelle Nötigung gibt es somit nicht.[365] Bei der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung handelt es sich daher nicht um zwei grundverschiedene Sachverhalte, sondern um graduelle Steigerungen des gleichen Unrechts: jede Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung einer Frau ist Unrecht; die Penetration ist nur eine besonders gewalttätige und erniedrigende Form.[366]

Mit der Zusammenlegung der Tatbestände in einem Einheitstatbestand soll diesen kriminologischen Erkenntnissen Rechnung getragen und klargestellt werden, dass sowohl der Beischlaf, als auch ähnliche besonders erniedrigende Handlungen ebenso wie „einfache" sexuelle Handlungen i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB n.F. allesamt sexuelle Handlungen sind und sich erstere von den „einfachen" sexuellen Handlungen i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB n.F. nur dadurch unterscheiden, dass ihnen ein erhöhter Unrechtsgehalt zukommt.[367] Für die Erfassung aller sexuellen Gewalthandlungen in einem einheitlichen Tatbestand wurde ferner in formaler Hinsicht geltend gemacht, dass auf diese Weise ein klarer Gesetzesaufbau möglich sei und diverse Wiederholungen (minder schwerer Fall, Todesfallqualifizierung) erspart würden.[368]

---

361 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 6; Gerstendörfer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 117; dies., Streit 1996, S. 104; ferner Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 38; Schmid-Siegert, Die Polizei 1989, S. 95, 98; Schorsch, Sexualstraftäter, S. 200; Sick, ZStW 103 (1991), S. 43, 56; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 84; Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469 ff.; Wille-Kröhn, Der sexuelle Gewalttäter, S. 87, 89; vgl. auch Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 382 f.: „Die Vergewaltigung ist vor allem der sexuelle Ausdruck von Aggression, weniger die aggressive Äußerung von Sexualität."

362 Gerstendorfer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 117; dies., Streit 1996, S. 104; vgl. zur Opferperspektive Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 74.

363 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 12; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 287; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 56; Schmid-Siegert, Die Polizei 1989, S. 95, 98.

364 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 228; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 56; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 288.

365 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, 228; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 56; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 286; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 344.

366 Deutscher Juristinnenbund, Streit 1995, S. 103, 107; vgl. auch Mildenberger, Streit 1999, S. 5.

367 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 13; dies., Streit 1999, S. 3, 5.

368 Helmken, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 2; König, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 45 f.: Ferner genüge eine einzige Sondervorschrift zum Schutz von Partnerschaften für sexuelle Nötigung und Vergewaltigung.

Dabei sollte gerade durch die Flexibilität der Regelbeispielmethode ein umfassender Schutz der sexuellen Selbstbestimmung erreicht werden.[369] In der nach dieser Gesetzestechnik für den Richter bestehenden Möglichkeit, im Einzelfall von der gesetzlich festgelegten Indizwirkung abzuweichen, wurde insbesondere auch der Vorteil gesehen, dass auf diese Weise der Wegfall des minder schweren Falles der Vergewaltigung kompensiert wird[370] und ein vorschnelles Abweichen vom Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB durch die erhöhte Begründungspflicht verhindert wird.[371]

2. Die Regelbeispieltechnik

Durch die Verwendung der Regelbeispieltechnik wird aufgrund der erhöhten Strafrahmenbildung der erhöhte Unrechtsgehalt von Handlungen zum Ausdruck gebracht, welche das Regelbeispiel erfüllen. Der Richter ist jedoch nicht an den erhöhten Strafrahmen gebunden. Die Verwirklichung eines Regelbeispiels hat lediglich indizielle Bedeutung. Dies besagt, dass beim Vorliegen eines Regelbeispiels die Bejahung und bei seinem Fehlen die Verneinung eines besonders schweren Falles angezeigt ist.[372] Die Regelung ist jedoch weder zwingend noch abschließend. Dies bedeutet, dass auf der einen Seite ein (besonders) schwerer Fall auch dann, wenn keines der Regelbeispiele verwirklicht ist, angenommen werden kann, wenn sonstige - im Gesetz nicht erfasste - Erschwerungsgründe hinzukommen, die dem Leitbild der Regelbeispiele und damit dem gerade ihnen eigenen Schutzzweck entsprechen und die den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat so sehr steigern, dass die Anwendung des normalen Strafrahmens unangemessen wäre.[373] Auf der anderen Seite kann die Anwendung des Regelstrafrahmens verneint werden, wenn besondere Umstände innerhalb des Tatgeschehens oder der Person des Täters vorliegen, die den Unrechts- oder den Schuldgehalt der Rechtsverletzung so sehr mindern, dass die indizielle Wirkung des Regelbeispiels erschüttert ist.[374]

---

369 Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 5 f.; BT-Drs. 13/2463, S. 6; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 15; vgl. auch Frommel, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 111.

370 Frommel, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 111.

371 Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829.

372 Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 195.

373 Vgl. Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 199; vgl. auch BGHSt 29, S. 319, 322; OLG Düsseldorf, JR 2000, S. 212, 214; Blei, Heinitz-FS, S. 419, 423; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 46 Rn. 92 a; Lackner in: Lackner/Kühl, § 46 Rn. 14; Schmitt, Tröndle-FS, S. 313, 314; Wessels, Maurach-FS, S. 295, 302 f.

374 Vgl. BGHSt 20, S. 121, 125; 23, S. 254, 257; BGH, StV 1989, S. 432; Blei, Heinitz-FS, S. 419, 423; Schmitt, Tröndle-FS, S. 313, 314; Stree in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 38 ff., Rn. 44 a; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 198 f.; Wessels, Maurach-FS, S. 295, 302; ders., Lackner-FS, S. 423, 428 f.

Für den Tatbestand des § 177 StGB hat dies zur Folge, dass der Richter auch für den Fall, dass es an dem Vorliegen eines der Regelbeispiele des § 177 Abs. 2 StGB fehlt, nicht gehindert ist, auf den „durch diese sichtbar gemachten Wertungsgrundlagen“[375] das Vorliegen eines besonders schweren Falles anzunehmen. Die Annahme des besonders schweren Falles ist somit zwar insbesondere bei Vorliegen eines erzwungenen Beischlafs oder einer dem Beischlaf ähnlichen, besonders erniedrigenden Handlung (bzw. bei Vorliegen einer gemeinschaftlichen Begehungsweise) indiziert. Sie ist jedoch nicht auf diese Fälle beschränkt. Gerade durch den nicht abschließenden Charakter soll gewährleistet sein, dass auch wirklich alle besonders und gleich strafwürdig zu qualifizierenden Fälle im Bereich der erzwungenen Sexualhandlungen lückenlos erfasst werden können.[376]

Liegt hingegen eine Vergewaltigung i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB vor, bedarf die entsprechende Annahme eines besonders schweren Falles im Urteil zwar einerseits keiner weiteren Begründung, weil sie sich mit der generellen gesetzlichen Wertung deckt.[377] Gewichtige Gründe können aber im Einzelfall zu einer Nichtanwendung des Strafrahmens des § 177 Abs. 2 S. 1 StGB führen.[378]

3. Die Rechtsnatur der Regelbeispiele

Umstritten ist, ob es sich bei Regelbeispielen um Tatbestände oder um Strafzumessungsregeln handelt.[379]

a) Einstufung als Strafzumessungsregel

Nach herrschender Ansicht handelt es sich bei Regelbeispielen nicht um Tatbestandsmerkmale, sondern - obwohl sie durchaus als tatbestandsähnlich angesehen werden – um Strafzumessungsregeln.[380] Der Sache nach umschreiben sie nicht das tatbestandliche Unrecht, also die

---

375 Vgl. Blei, Heinitz-FS, S. 419, 423 zu § 243 StGB.

376 So Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 15.

377 Vgl. Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 198.

378 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 166; vgl. auch BGH, StV 1999, S. 604.

379 Vgl. zu dieser insbesondere im Zusammenhang mit den §§ 242, 243 StGB bereits ausgiebig diskutierten Problematik: Krahl, Tatbestand und Rechtsfolge; Wahle, Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ im Strafrecht.

380 BGHSt 23, S. 254, 256; 26, 104, 105; 33, S. 370, 374; BGH, JZ 2002, S. 512, 513; Arzt, JuS 1972, S. 385 ff. und S. 515 ff.; Blei, JA 1975, S. 237; Braunsteffer, NJW 1976, S. 736; Dreher, MDR 1974, S. 57; Fabry, NJW 1986, S. 15, 16; Eser in: Schönke/Schröder, § 243 Rn. 2; Gössel, H.J. Hirsch-FS 1999, S. 197 f.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 26/V. 2.; Schmitt, Tröndle-FS, 1989, S. 313 ff.; Sternberg-Lieben, Jura 1986, S. 183; Wessels, Maurach-FS, 1972, S. 295, 298; Wessels/Beulke, StrafR AT, Rn. 112; Zieschang, Jura 1999, S. 567.

mit Strafe bedrohte Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB. Sie eröffnen dem Tatrichter nach dieser Auffassung lediglich einen höheren Strafrahmen.

b) Tatbestandslösung

Nach der Tatbestandslösung handelt es sich dagegen bei Regelbeispielen um einen (Qualifikations-)Tatbestand.[381] Die Merkmale eines Regelbeispiels sind nach dieser Ansicht Tatbestandsmerkmale.[382] Der Vorteil dieser Ansicht wird darin gesehen, dass alle Vorschriften des allgemeinen Teils ohne Schwierigkeiten unmittelbar auf die Regelbeispiele anwendbar sind, wenn man diese dogmatisch als (Qualifikations-) Tatbestand einordnet.[383]

c) Stellungnahme

Für die Einstufung der Regelbeispiele des § 177 Abs. 2 S. 2 StGB als Merkmale eines Gesamttatbestandes spricht sicherlich, dass sie sich anders als unbenannte besonders schwere Fälle in Folge ihrer beispielhaften Fassung stark an qualifizierende Tatbestände annähern. So lassen sie sich von diesen formal betrachtet eigentlich nur noch durch die Bezeichnung als besonders schwerer Fall und die Klausel „in der Regel“ unterscheiden.
Gegen die Einstufung von Regelbeispielen als Tatbestandsmerkmale spricht jedoch, dass das Vorliegen eines Regelbeispiels lediglich ein widerlegbares Indiz für das Vorliegen eines besonders schweren Falles darstellt. Dies besagt, dass beim Vorliegen eines Regelbeispiels die Bejahung und bei seinem Fehlen die Verneinung eines besonders schweren Falles angezeigt ist.[384] Wie sich aus der Wendung „in der Regel“ ergibt, ist die Regelung jedoch im Gegensatz zu einem gesetzlichen Tatbestand weder zwingend noch abschließend.
Dies bedeutet, dass auf der einen Seite ein (besonders) schwerer Fall auch dann, wenn keines der Regelbeispiele verwirklicht ist, angenommen werden kann, wenn sonstige - im Gesetz nicht erfasste - Erschwerungsgründe hinzukommen, die dem Leitbild der Regelbeispiele und damit dem gerade ihnen eigenen Schutzzweck entsprechen und die den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat so sehr steigern, dass die Anwendung des normalen Strafrahmens unangemessen wäre.[385] Auf der anderen Seite kann die Anwendung des Regelstrafrahmens

---

381 Calliess, JZ 1975, S. 117; ders., NJW 1998, S. 929; Jakobs, AT 6/99 ff.; Kindhäuser, Triffterer-FS, S. 127; Krahl, Tatbestand und Rechtsfolge, S. 146 ff.; Wahle, GA 1969, S. 164 ff.

382 Calliess, JZ 1975, S. 112 ff., 117; Jakobs, Strafrecht AT, 6/99; Wahle, GA 1969, S. 161 ff.

383 Kindhäuser, Triffterer-FS, S. 127 ff.

384 Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 195.

385 Vgl. BGHSt 29, S. 319, 322; OLG Düsseldorf, JR 2000, S. 212, 214; Blei, Heinitz-FS, S. 419, 423; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 46 Rn. 92 a; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 26/V 2; Lackner in:

verneint werden, wenn eine Gesamtbewertung von Tat und Täter ergibt, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat trotz der Verwirklichung der Merkmale des Regelbeispiels nicht wesentlich vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle der betreffenden Deliktsart abweicht.[386]

Im Gegensatz dazu ist der Richter im Falle der Verwirklichung der gesetzlichen Merkmale eines Tatbestandes an den vorgegebenen Strafrahmen gebunden. An die Feststellung, dass ein Tatbestand erfüllt ist, ist ohne weiteres die beschriebene Rechtsfolge geknüpft.[387] Anders als beim Tatbestand handelt es sich beim Regelbeispiel nicht um eine bindende Vorgabe der Unrechtsmaterie durch den Gesetzgeber. Im Gegensatz zu Tatbestandsmerkmalen gibt das Vorliegen eines Regelbeispiels dem Richter also lediglich die Möglichkeit der Annahme eines besonders schweren Falles; andererseits kann er einen besonders schweren Fall aber auch dann annehmen, wenn kein Regelbeispiel gegeben ist. Die von ihnen ausgehende Indizwirkung für eine höhere Strafe kann im Einzelfall trotz Erfüllung des Regelbeispiels entfallen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn mildernde Umstände in die Würdigung einzubeziehen sind, die der Tat vorausgehen, ihr nachfolgen, oder in der Person des Täters gründen, die jedoch unmittelbar mit der Tatbegehung und der Erfüllung des Regelbeispiels zu tun haben.[388]

Letztlich wird dem Rechtsanwender durch Regelbeispiele anders als bei abschließend gefassten Verbotsvorschriften und Qualifikationen nur anhand von Beispielen Hilfestellung beim Auffinden eines angemessenen Strafrahmens gegeben. Der Gesetzgeber gibt dem Rechtsanwender lediglich einen Maßstab zur Bewertung von Straftaten vor. Daher gehören Regelbeispiele zum Bereich der Strafzumessung und nicht zum Bereich der Rechtsfolgevoraussetzungen. Trotz der Anlehnung der Regelbeispiele an Tatbestandsmerkmale sind sie nur Strafzumessungsregeln.[389]

Lackner/Kühl, § 46 Rn. 14; Schmitt, Tröndle-FS, S. 313, 314; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 199; Wessels, Maurach-FS, S. 295, 302 f.

386 Vgl. BGHSt 20, S. 121, 125; 23, S. 254, 257; BGH, JZ 1987, S. 366; BGH, StV 1989, S. 432; BayOLG, JZ 1973, S. 384; Blei, Heinitz-FS, S. 419, 423; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 26/V 2; Schmitt, Tröndle-FS, S. 313, 314; Stree in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 38 ff., Rn. 44 a; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 198 f.; Wessels, Maurach-FS, S. 295, 302; ders., Lackner-FS, S. 423, 428 f.

387 Graul, JuS 1999, S. 852, 853; Wahle, Die Rechtsnatur der „besonders schweren Fälle“ im Strafrecht, S. 57; Wessels/Beulke, AT, Rn. 109.

388 Vgl. BGH, JZ 2002, S. 512, 513); vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 46 Rn. 85 f.

389 Vgl. BGH, JZ 2002, S. 512, 513.

d) Zwischenergebnis

Mit der Ausgestaltung der Vergewaltigung als ein Regelbeispiel der sexuellen Nötigung hat diese ihren eigenständigen Verbrechenscharakter verloren. Im Gegensatz zu der bisherigen Rechtslage, nach der die Vergewaltigung, d.h. die erzwungene Vollziehung des Beischlafs, nicht nur quantitativ, also straferschwerend, sondern auch qualitativ als andere Handlung gegenüber den sonstigen sexuellen Nötigungshandlungen i.S.d. § 178 StGB a.F. bewertet wurde und aus diesem Grund auch als eigenständiger Qualifikationstatbestand ausgestaltet war,[390] wird diese in dem nunmehr beide Vorschriften vereinenden Einheitstatbestand des § 177 StGB n.F. nur noch quantitativ und damit strafschärfend bewertet. Als ein besonders schwerer Fall der sexuellen Nötigung handelt es sich bei der (erweiterten) Vergewaltigung nicht mehr ein eigenständiges Delikt. Denn Regelbeispiele für besonders schwere Fälle besitzen wie soeben dargelegt keine Tatbestandsqualität, vielmehr handelt es sich um Strafzumessungsregeln.[391] Durch ihre Ausgestaltung als Regelbeispiel nimmt die Vergewaltigung unter der Vielzahl der denkbaren Sexualhandlungen allerdings auf der Strafzumessungsebene eine Sonderposition ein.

4. Probleme der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel im Einheitstatbestand des § 177 StGB n.F.

a) Problematik der Herabstufung auf den minderschweren Fall

Kontrovers diskutiert wird in der Literatur die sich aus der Konstruktion des Einheitstatbestandes des § 177 StGB n.F. ergebende Frage, ob die Annahme eines minder schweren Falles nach Absatz 5 auch bei solchen Handlungen möglich ist, die eigentlich das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erfüllen und nach der gesetzgeberischen Wertung somit in der Regel besonders schwerwiegend sind.

Ein Rückgriff auf den minder schweren Fall scheint auf den ersten Blick nicht möglich zu sein, denn der Wortlaut des Absatz 5 bezieht sich ausdrücklich nur auf die Absätze 1, 3 und 4 des § 177 StGB. Will der Richter der geringeren Schwere der Tat Ausdruck verleihen, so sieht die geltende Gesetzesfassung vielmehr die Möglichkeit vor, trotz Verwirklichung des

---

390 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 224.

391 BGHSt 23, S. 254; 26, S. 104; 33, S. 370; Eser in: Schönke/Schröder, § 243 Rn. 2; Gössel, H.J. Hirsch-FS 1999, S. 197 f.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 26/V. 2.; Wessels/Beulke, StrafR AT, Rn. 19 u. 112; Zieschang, Jura 1999, S. 567; a.A. Calliess, NJW 1998, S. 929; Jakobs, AT 6/99; Kindhäuser, Triffterer-FS, S. 123; Kahl, Tatbestand und Rechtsfolge, S. 146; vgl. nähere Darstellung unter 2. Teil II. 3. c).

Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB einen besonders schweren Fall zu verneinen und auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB zurückzugreifen. Fraglich ist aber, ob der Privilegierungstatbestand des Absatz 5 in den Fällen anwendbar ist, in denen der Richter trotz Verwirklichung des Regelbeispieltatbestandes einen besonders schweren Fall aufgrund sonstiger unrechtsmildernder Umstände verneint und den Strafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB zur Strafbemessung herangezogen hat. Denn in solchen Fällen liegt dogmatisch betrachtet ein Fall des Absatz 1 vor, welcher nach dem Wortlaut des § 177 Abs. 5 StGB grundsätzlich einer Bewertung als „minder schwer" zugänglich ist.

Die Diskussion um die Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falles nach vorheriger Ablehnung eines besonders schweren Falles betrifft einen besonders neuralgischen Punkt dieses Reformkomplexes. Denn gerade der minder schwere Fall des § 177 Abs. 2 StGB a.F. wurde wegen seiner extensiven Verwendung durch die frühere Rechtsprechung heftig kritisiert[392] und als besonders reformbedürftig angesehen. Die Gerichte haben diesen Privilegierungstatbestand in der Vergangenheit mit dem Ziel, die hohe Strafdrohung des § 177 Abs. 1 StGB a.F. zu umgehen, und teilweise auch, um auf diese Weise eine nur so mögliche Strafaussetzung zur Bewährung zu erreichen (§ 56 Abs. 2 StGB), derart häufig angewandt, dass sich das Rangverhältnis von Regelfall und Sonderstrafrahmen in sein Gegenteil verkehrt hat, so dass der minder schwere Fall zum Normalfall wurde.[393] Taten, die nach heutigen Erkenntnissen dem Regelbild einer Vergewaltigung gerade entsprechen, so z.B., wenn die Tat sich im Rahmen einer Täter-Opfer-Beziehung ereignete, wurden aufgrund fehlerhafter Alltagstheorien und Klischeevorstellungen in oftmals opferbeschuldigender Weise als minder schwer beurteilt[394] und damit bagatellisiert.[395]

---

392 Vgl. Bender, KJ 1987, S. 449, 450; Engel, Streit 1984, S. 50, 52; Frommel, MschrKrim 1985, S. 350, 358; dies., ZRP 1988, S. 233, 237; Helmken, ZRP 1995, S. 302, 305; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 344 f.; Kruse/Sczesny, KJ 1993, 336, 345 f.; Schapira, KJ 1977, S. 221, 232, 239 f.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 234 ff.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 66 ff.; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 289 ff.; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 276, 330, 342 f.; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 81 f.; Weßlau, DuR 1989, S. 36, 48.

393 Frommel, ZRP 1987, S. 242; dies., MschrKrim 1985, S. 350, 358; Kruse/Sczesny, KJ 1993, 336, 346; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 290; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 276, 330, 342; vgl. dazu S. 35.

394 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, GA 1975, S. 25; BGH, NStZ 1982, S. 26; BGHR StGB § 177 Abs. 2, Strafrahmenwahl 6.

395 Vgl. dazu insbesondere Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 246; ferner Helmken, ZRP 1995, S. 302, 305; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 290 ff.; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 276 ff.

Schon bezüglich der nach der jetzigen Fassung bestehenden Möglichkeit, von der Regelstrafdrohung des § 177 Abs. 2 StGB abzuweichen und auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB zurückzugreifen, wurden Bedenken geäußert, da hier, vergleichbar mit der Problematik bei den §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F., die Gefahr bestünde, dass die Gerichte vorschnell auf die Möglichkeit der Herabstufung auf den Grundtatbestand zurückgriffen.[396] Weitaus problematischer aber erscheint die Frage, ob ein minder schwerer Fall nach Absatz 5 angenommen werden kann, wenn bereits ein besonders schwerer Fall i.S.v. § 177 Abs. 2 StGB trotz Verwirklichung eines Regeltatbestandes abgelehnt wird.

Frommel[397] und Dessecker[398] haben mit systematischen Erwägungen zum Einheitstatbestand des § 177 StGB die Möglichkeit einer Herabstufung in den minder schweren Fall nach Absatz 5 für solche Fallgestaltungen generell verneint. Allerdings betreffen ihre Ausführungen die Systematik des § 177 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG, also bevor der Tatbestand durch das 6. StrRG erneut umgestaltet wurde. In der Fassung des 33. StrÄndG bildete § 177 Abs. 1 StGB (wie heute) den Grundtatbestand, während der minder schwere Fall in Absatz 2 (§ 177 Abs. 5 StGB n.F.), der besonders schwere Fall der Vergewaltigung hingegen in Absatz 3 (§ 177 Abs. 2 StGB n.F.) geregelt war.
Nach dieser Gesetzessystematik sei der minder schwere Fall erkennbar auf „einfache“ sexuelle Nötigungshandlungen zugeschnitten, so dass eine Strafmilderung grundsätzlich nur in solchen Fällen in Betracht komme, in denen die Tathandlungen von einer geringeren Schwere geprägt seien.[399] Bezüglich solcher Taten, die grundsätzlich das Regelbeispiel des § 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG erfüllten, verbleibe es aber grundsätzlich bei der nach der Gesetzestechnik möglichen Herabstufung auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB. Der minder schwere Fall beziehe sich daher nur auf solche sexuellen Handlungen, die nicht mit einem Eindringen verbunden seien.[400] Die Möglichkeit eines minder schweren Falles für den Bereich der Vergewaltigung hätte darüber hinaus zur Folge, dass die Reform nur „symbolische“ Bedeutung habe, da in diesem Fall eheliche Vergewaltigungen als minder schwere Fälle behandelt werden könnten.[401]

---

396 Vgl. Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 16 ff.; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802, nach dem bereits absehbar ist, dass die minder schweren Fälle hier als Ausnahme von der Regel wiederkehren werden.

397 Frommel, KJ 1996, S. 164, 169 f.

398 Dessecker, NStZ 1998, S. 1, 2.

399 Vgl. Dessecker, NStZ 1998, S. 1, 2; Frommel, KJ 1996, S. 164, 170.

400 Frommel, KJ 1996, S. 164, 170.

401 Frommel, KJ 1996, S. 164, 169.

Aus der Systematik des Einheitstatbestandes kann heute, nachdem der minder schwere Fall durch das 6. StrRG an das Ende des Tatbestandes gesetzt wurde, nicht mehr hergeleitet werden, dass die Annahme eines minder schweren Falles der Vergewaltigung generell nicht möglich ist.[402] Vielmehr könnte man nun aus dem Wortlaut des Absatz 5, der sich lediglich auf die Absätze 1, 3 und 4 bezieht, folgern, dass ein minder schwerer Fall der Vergewaltigung von vorneherein ausgeschlossen sein soll.[403]

Allerdings kann die ausdrückliche Beschränkung des Absatz 5 nur gegen einen direkten Rückgriff auf den minder schweren Fall herangezogen werden. Damit ist aber noch nichts über die Möglichkeit ausgesagt, eine Tat als minder schweren Fall nach Absatz 5 zu bewerten, die nach der Bewertung des Richters gerade eine sexuelle Nötigung darstellt. Denn der Richter kann formal gesehen nicht daran gehindert werden, im Einzelfall zunächst auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB zurückzugreifen, und die dann vorliegende sexuelle Nötigung einer weiteren Milderung über Absatz 5 zuzuführen, welcher gerade auf Absatz 1 verweist. Deshalb geht die ganz überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass nach Ablehnung eines besonders schweren Falles i.S.v. § 177 Abs. 2 StGB die Annahme eines minder schweren Falles nach Absatz 5 nicht von vorneherein ausgeschlossen ist.[404] Sie soll jedoch auf seltene Ausnahmefälle beschränkt sein.[405]

So hat mittlerweile auch der BGH wiederholt festgestellt, dass für den Fall, dass der Tatrichter trotz Vorliegens eines Regelbeispiels wegen anderer, erheblich schuldmildernder Umstände den Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB verwirft und so zum Strafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB gelangt, es grundsätzlich nicht auszuschließen ist, die Tat darüber hinaus als minder schweren Fall nach § 177 Abs. 5 StGB zu beurteilen. Umstände, die der Tat trotz

---

402 So auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandslos, S. 15 Fn. 28.

403 Vgl. Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 191.

404 BGH, NStZ 1999, S. 615; BGH bei Pfister, NStZ-RR, 1999, S. 355; BGH, StV 2000, S. 306 f.; BGH, StV 2000, S. 307 f.; Bittmann/Merschky, NJ 1998, S. 461, 463; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 40; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3320; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 13; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 174; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 33; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 15 f. Fn. 28; dies., Streit 1999, S. 3, 4; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 190; siehe auch Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829; a.A. Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 197.

405 BGH, NStZ 1999, S. 615; BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 355; BGH, StV 2000, S. 306, 307; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 40; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3320; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 13; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 174; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 33; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 190.

Erfüllung eines Regelbeispiels das Gepräge eines minder schweren Falles geben könnten, müssten allerdings in einem ganz außergewöhnlichen Umfang schuldmildernd sein.[406]

Insoweit soll die Rechtslage nicht anders sein als bei § 176 StGB a.F.[407] Zu der ähnlich gelagerten Problematik im Rahmen des § 176 StGB a.F. hatte das BayObLG[408] ausgeführt: „Die Festlegung besonders schwerer Fälle in Form von Regelbeispielen begründet die gesetzliche Vermutung, die dergestalt verwirklichte Tat sei als besonders schwer einzustufen. Auch wenn die indizielle Bedeutung des Regelbeispiels durch Strafmilderungsgründe entkräftet werden und damit der Strafrahmen für die „normale" Tatbegehung Anwendung finden kann, so verliert doch die Tatsache, dass die Tat die Merkmale eines Regelbeispiels erfüllt, nicht ihr Gewicht und steht aufgrund der vom Gesetzgeber getroffenen Wertung in aller Regel der Einordnung des Falles als „minder schwer" entgegen. Allenfalls bei Vorliegen ganz außergewöhnlicher Umstände in der Tat oder in der Persönlichkeit des Täters erscheint die Anwendung des dann zweimal gemilderten Strafrahmens denkbar."[409]

Daraus folgt für § 177 StGB n.F., dass es für die Beurteilung einer Vergewaltigung als „minder schwer" i.S.d. § 177 Abs. 5 StGB nicht ausreicht, dass das Tatbild lediglich vom Durchschnitssbild der das Regelbeispiel verwirklichenden Fälle abweicht. Es muss sich vielmehr um einen solchen Fall handeln, der bei einer Gesamtwürdigung von Tat und Täter auch mit dem durchschnittlichen Erscheinungsbild und Unwertgehalt einer sexuellen Nötigung i.S.d. Absatz 1 nicht mehr vergleichbar ist.[410] Milderungsgründe, bei denen nach § 177 Abs. 2 StGB a.F. ein minder schwerer Fall anzunehmen war, und die heute etwa einen minder schweren Fall der (ggf. nach § 177 Abs. 3 oder 4 StGB qualifizierten) sexuellen Nötigung begründen können, können daher bei gleichzeitigem Vorliegen eines Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 StGB zwar zu Verneinung des Regelbeispiels führen. Sie reichen aber in aller Regel nicht aus für eine zusätzliche Strafmilderung nach § 177 Abs. 5 StGB.[411] Nach Ablehnung der Indizwirkung eines Regelbeispiels kommt die Annahme eines minder schweren Falles nach Absatz 5 daher nur in Ausnahmefällen in Betracht.[412]

---

406 BGH, NStZ 1999, S. 615; BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 355; BGH, StV 2000, S. 307 f.; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 40; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 174; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 190.

407 BGH, NStZ 1999, S. 615.

408 BayObLG, JZ 1992, S. 259.

409 BayObLG, JZ 1992, S. 259.

410 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 33.

411 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 33.

412 Vgl. auch Bittmann/Merschky, NJ 1998, S. 461, 463.

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber mit der jetzigen Gesetzesfassung eine geeignete Lösung der mit den früheren minder schweren Fällen verbundenen Probleme gefunden hat, oder ob hinsichtlich der bestehenden Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falles nach Absatz 5 im Falle der Vergewaltigung noch Reformbedarf besteht.

Nach Renzikowski stellt sich die Beibehaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel wegen der sich daraus ergebenden Möglichkeit einer faktisch zweifachen Milderung als unbefriedigend dar.[413] Obwohl die frühere Rechtsprechung zu den minder schweren Fällen heftig kritisiert wurde, habe der Gesetzgeber hier keinen Riegel vorgeschoben, sondern sogar eine zusätzliche Milderungsmöglichkeit eröffnet. Dadurch seien die Gerichte grundsätzlich nicht gehindert, Taten, die das Regelbeispiel der Vergewaltigung erfüllen, mit denselben Erwägungen wie bei den früheren minder schweren Fällen der §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB und sogar nochmals auf den Privilegierungstatbestand des § 177 Abs. 5 StGB herabstufen.[414]

Nach Ansicht von Schroeder stellt die Ersetzung der früheren minder schweren Fälle durch die jetzige Gesetzeskonstruktion dagegen einen Fortschritt gegenüber der alten Fassung dar. Die Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel habe die begrüßenswerte Folge, dass die bislang zu häufige Annahme eines minder schweren Falles durch die zweimalige Begründungspflicht des Richters (Ablehnung des Regelbeispiels; Annahme des minder schweren Falles) reduziert werde.[415]

Hierzu ist anzumerken, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit, in Vergewaltigungsfällen zu einer Strafmilderung zu gelangen, doch eher erschwert als ausgeweitet hat. Denn die Richter werden, nicht nur durch die zweimalige Begründungspflicht, sondern auch durch die eindeutig erkennbare gesetzliche Wertung, von einer Beurteilung der Vergewaltigung als minder schwerer Fall abgehalten. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der aufgrund der Ausführungen Schroeder´s im Rechtsausschuss[416] wohl von einer entsprechenden Anwendung durch die Gerichte ausging. Für eine entsprechende Anwendung des Gesetzes

---

413 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381.

414 Dieses Ergebnis ist nach Renzikowski insbesondere wegen des Reformzieles, alle Formen der Penetration um des Opferschutzes willen gleichzubehandeln, unbefriedigend, vgl. Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381.

415 Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 66; ders., JZ 1999, S. 827, 829.

416 Schroeder, Rechtsauschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 66.

spricht auch die Absicht des Gesetzgebers, bereits das Zurückgreifen auf den Grundtatbestand nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulassen zu wollen.[417]

Angesichts der aktuellen Rechtsprechungsentwicklung zu dieser Frage ist auch davon auszugehen, dass - wie bei der früheren Rechtsprechung zu § 176 StGB a.F. - Strafmilderungskriterien schon bei der Prüfung, ob vom erhöhten Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB abgewichen werden soll, in die dort vorzunehmende Gesamtabwägung einfließen werden.[418] Liegen im Einzelfall wesentliche Milderungsgründe vor, so wird dies im Regelfall lediglich dazu führen, dass die Regelwirkung entkräftet wird und der Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB mit einem Strafrahmen von einem bis zu 15 Jahren zur Anwendung gelangt. Da dies aber für die bisherigen Fallgruppen einer „minder schweren Vergewaltigung" nach § 177 Abs. 2 StGB a.F., der einen Strafrahmen von 6 Monaten bis zu fünf Jahren vorsah, eine Erhöhung des Strafrahmens bedeutet,[419] wird man die nach der h.M. darüber hinaus nur in Ausnahmefällen bestehende Möglichkeit, zu einer weiteren Milderung nach § 177 Abs. 5 StGB zu gelangen, in Kauf nehmen können. Mit der gesetzlichen Wertung, dass bei Verwirklichung eines Regelbeispiels in der Regel besonders schweres Unrecht vorliegt, darf allerdings nicht fahrlässig umgegangen werden.

b) Strafbarkeit der versuchten Vergewaltigung

Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des 33. StrÄndG betrug die Mindeststrafe für eine sexuelle Nötigung i.S.d. § 178 StGB a.F. ein Jahr, bei der Vergewaltigung i.S.d. § 177 StGB a.F. zwei Jahre. Hatte ein Täter eine sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung nur versucht, war die Tat in beiden Fällen gemäß §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB mit Strafe bedroht. Mit der Zusammenfassung von sexueller Nötigung und Vergewaltigung in einem Einheitstatbestand, in welchem die sexuelle Nötigung den Grundtatbestand bildet, die Vergewaltigung hingegen als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall ausgestaltet ist, hat sich für den Versuch einer sexuellen Nötigung nichts geändert (vgl. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB).[420]

Einigkeit besteht auch darin, dass eine versuchte Vergewaltigung jedenfalls dann vorliegt, wenn die Tat nach Absatz 1 nur versucht wurde, ein Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 StGB dagegen voll verwirklicht wurde.[421] Ein solcher Ausnahmefall liegt z.B. vor, wenn der

---

417 BT-Plenarprotokoll 13/104 vom 9.5.1996, S. 9186.

418 Vgl. auch Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 190.

419 Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 190.

420 Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 192.

421 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 27; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 185; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 193; so auch Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18,

Täter bereits in einer dem Beischlaf ähnlichen, besonders erniedrigenden Weise und ohne Gewalt, Drohung oder Ausnutzen einer schutzlosen Lage in das Opfer eingedrungen ist und erst danach unmittelbar dazu ansetzt, das Opfer zum Dulden einer sexuellen Handlung zu nötigen, darauf aber verzichtet, weil er irrtümlich vom Einverständnis des Opfers ausgeht oder weil er überrascht wird. In dieser Konstellation macht sich der Täter wegen einer versuchten sexuellen Nötigung in einem besonders schweren Fall (versuchte Vergewaltigung) nach §§ 177 Abs. 1 und 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar.[422]

Umstritten ist allerdings, ob eine versuchte Vergewaltigung auch in den Fallgestaltungen anzunehmen ist, in denen der Täter das Regelbeispiel nicht verwirklicht. Problematisch ist insoweit, ob der Versuch der Vergewaltigung auch nach deren Ausgestaltung als Regelbeispiel noch als Versuch der Vergewaltigung nach § 177 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar ist. Die Herabstufung der Vergewaltigung von einem Qualifikationstatbestand zu einem Regelbeispiel wirft mithin ein Problem auf, welches üblicherweise im Rahmen des § 243 StGB erörtert wird, nämlich die Frage, ob es einen Versuch eines Regelbeispiels überhaupt geben kann.[423] Grundsätzlich werden im Rahmen der Diskussion dieses Problems im Fall des § 177 StGB zwei Konstellationen unterschieden.

aa) Versuch von Grunddelikt und Regelbeispiel

Diese Konstellation liegt vor, wenn der Täter nach Einsatz des Nötigungsmittels, aber vor Vornahme einer sexuellen Handlung an der weiteren Ausführung der geplanten Vergewaltigung gehindert wird. Sowohl das Grunddelikt als auch das Regelbeispiel bleiben im Stadium des Versuchs stecken.

aaa) Nach der Tatbestandslösung ist eine versuchte Vergewaltigung in dieser Fallgestaltung unproblematisch möglich.[424] Da es sich nach dieser Auffassung bei Regelbeispielen um (Qualifikations-) Tatbestände handelt, ist auch das unmittelbare Ansetzen zu einem Tatbestand im Sinne des § 22 StGB ohne weiteres möglich.

---

die eine solche Konstellation allerdings lediglich im Rahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB für möglich halten.

422 Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 185.

423 Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 19; ausführlich zum gegenwärtigen Streitstand Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 182 ff.

424 Jakobs, AT 6/100; Kindhäuser, Triffterer-FS, S. 127, 134 ff.

bbb) Nach Auffassung des BGH und eines Teils der Literatur kommt in diesen Fällen nach den Grundsätzen des zur gleichgelagerten Problematik bei § 243 StGB ergangenen BGH-Urteils vom 18.11.1985[425] die Anwendung des nach §§ 23, 49 StGB gemilderten Strafrahmens des § 177 Abs. 2 S. 1 StGB in Betracht.[426] Eine versuchte Vergewaltigung ist in einer solchen Fallkonstellation nach dieser Ansicht möglich. Aufgrund der „Tatbestandsähnlichkeit“ der Regelbeispiele sollen auch die Versuchsregeln auf diese angewendet werden können. Insofern sei auch das unmittelbare Ansetzen zu einem Regelbeispiel grundsätzlich möglich. Auch im Schuldspruch soll die Tat als „versuchte Vergewaltigung“ bezeichnet werden.[427]

ccc) Nach der gegenteiligen Ansicht kommt der Versuch eines Regelbeispiels grundsätzlich nicht in Betracht,[428] da es, wie auch die herrschende Ansicht in der Literatur zur gleichgelagerten Problematik bei § 243 StGB annimmt, einen „Versuch“ des Regelbeispiels begrifflich nicht geben kann.[429] Ein unmittelbares Ansetzen nach § 22 StGB ist nach dieser Ansicht ausschließlich zur Verwirklichung eines Tatbestandes möglich, so dass das Ansetzen zu einem Regelbeispiel - welches als Strafzumessungsregel angesehen wird - nicht von § 22 StGB erfasst wird. Teilweise wird die Annahme eines Versuchs des Regelbeispiels auch abgelehnt, da die Indizwirkung eines Regelbeispiels entfalle, wenn dieses nicht vollständig verwirklicht ist.[430] Die Möglichkeit der Strafmilderung im Falle eines Versuchs, spricht nach dieser Ansicht für ein gegenüber der Vollendung gemindertes Unrecht.
Da der Versuch eines besonders schweren Falles nach dieser Ansicht nicht möglich ist, soll auch eine entsprechende Anwendung der Rücktrittsregeln entfallen.[431] Es bestehe aber die Möglichkeit, eine Tat mit besonders gravierenden Umständen auch ohne Vollendung des Regelbeispiels als einen unbenannten besonders schweren Fall einzustufen.[432]

---

425 BGHSt 33, S. 370 ff.
426 BGH, NJW 1998, S. 2987, 2988; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 27; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26 a; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 175.
427 BGH, NJW 1998, S. 2987, 2988; zur Tenorierung siehe S. 93.
428 Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 187; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 193.
429 Vgl. Renzikowski, NStZ 1999, S. 382; Otto, JZ 1985, S. 21, 24.
430 Graul, JuS 1999, S. 852, 856; Otto, JZ 1985, S. 21, 24; ders., Jura 1989, S. 210; Sternberg-Lieben, Jura 1986, S. 183; Wessels, Maurach-FS, S. 295, 306.
431 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18.
432 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18; so auch BGH, NJW 1998, S. 2987 f.

bb) Vollendung des Grunddelikts und Versuch des Regelbeispiels

Problematisch ist weiterhin, ob eine versuchte Vergewaltigung in Betracht kommt, wenn der Grundtatbestand der sexuellen Nötigung bereits verwirklicht ist, das Regelbeispiel jedoch nur in das Versuchsstadium gelangt. Diese Konstellation lag einem vom BGH im Jahr 1998 entschiedenen Fall zugrunde, in dem der Angeklagte mit der Geschädigten gegen deren Willen den Geschlechtsverkehr ausüben wollte. Bevor der Bruder der Geschädigten dieser zur Hilfe kam, gelang es dem Angeklagten, die Frau mit Gewalt am Oberkörper zu entkleiden, sie auf das Bett zu werfen, ihr den Rock hochzuschieben, sich auf sie zu legen und ihre Brüste zu küssen.

aaa) Nach der Tatbestandslösung ist eine versuchte Vergewaltigung auch in dieser Fallgestaltung unproblematisch möglich.[433]

bbb) Nach Auffassung des BGH und eines Teils in der Literatur liegt hier grundsätzlich nur eine vollendete einfache sexuelle Nötigung vor.[434] Der Täter wird hiernach nach § 177 Abs. 1 StGB bestraft, wenn nicht ausnahmsweise ein unbenannter atypischer besonders schwerer Fall vorliegt.

ccc) Nach anderer Ansicht kommt jedoch auch in dieser Konstellation eine versuchte Vergewaltigung in Betracht.[435] Hierfür wird angeführt, dass es aufgrund der weitgehenden Annäherung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB an ein Tatbestandsmerkmal nahe liege, auch bei vollendetem Grunddelikt eine Verurteilung wegen „versuchter Vergewaltigung“ zuzulassen.[436]

ddd) Eine weitere Ansicht in der Literatur lehnt die Möglichkeit eines Versuchs des Regelbeispiels generell ab.[437]

---

433 Jakobs, AT 6/100; Kindhäuser, Triffterer-FS, S. 127, 134 ff.

434 BGH, NJW 1998, S. 2987, der hier allerdings primär auf die Tenorierungsproblemaproblematik eingeht; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 186; Lenckner/Perron in: Schönke/Schroeder, § 177 Rn. 18.

435 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 27; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26 a.

436 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 27.

437 Vgl. 2. Teil II 4. b) aa); Graul, JuS 1999, S. 852, 856; Otto, JZ 1985, S. 21, 24; ders., Jura 1989, S. 210; Renzikowski, NStZ 1999, S. 382; Sternberg-Lieben, Jura 1986, S. 183; Wessels, Maurach-FS, S. 295, 306.

cc) Stellungnahme

Generell gegen die Möglichkeit des Versuchs eines Regelbeispiels spricht jedoch, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 22 StGB nur die Verwirklichung eines Tatbestandes versucht werden kann. Rein begrifflich kann es den Versuch eines Regelbeispiels daher nur geben, wenn es sich bei Regelbeispielen um einen gesetzlichen Tatbestand handelt. Wie bereits erörtert,[438] handelt es sich bei Regelbeispielen jedoch nicht um Tatbestände, sondern - obwohl sie durchaus tatbestandsähnlich sind - um Strafzumessungsregeln.[439]
Dennoch gehen der BGH und ein Teil der Literatur davon aus, dass der Versuch eines Regelbeispiels aufgrund dessen Tatbestandsähnlichkeit möglich ist. So liegt nach Auffassung des BGH eine versuchte sexuelle Nötigung in einem besonders schweren Fall vor, wenn gleichzeitig sowohl das Grunddelikt als auch das Regelbeispiel lediglich im Stadium des Versuchs bleiben. Folgt man dieser Auffassung, erscheint es aber inkonsequent, den Versuch eines Regelbeispiels abzulehnen, wenn der Täter das Grunddelikt verwirklicht, das Regelbeispiel aber nur versucht.

Auch wenn Regelbeispiele den Tatbestandsmerkmalen insoweit „angenähert“ sind, dass sie - ähnlich wie auch selbständige Qualifikationstatbestände - einen gegenüber dem Tatbestand erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt typisieren,[440] scheidet eine (analoge) Anwendung des § 22 StGB aus. Der Gesetzgeber differenziert bewusst zwischen „echten“ Tatbeständen und Strafzumessungsregeln. Durch die Anwendung des § 22 StGB auf Regelbeispiele würde dieser Wille, zwischen Regelbeispielen und Tatbestandsmerkmalen zu unterscheiden, außer Kraft gesetzt. Dies wäre insbesondere auch eine gemäß Art. 103 Abs. 2 GG verbotene täterbelastende Analogie.[441]
Hiergegen könnte nun eingewandt werden, dass der Gesetzgeber mit der Umgestaltung des § 177 StGB zwar - insbesondere im Hinblick auf den „Wegfall“ des minder schweren Falles des § 177 Abs. 2 StGB a.F. - eine größere Flexibilität in den Rechtsfolgen erstrebt hat, hiermit aber sicherlich nicht den Versuch der Vergewaltigung abschaffen wollte.[442]

---

438 Vgl. unter 2. Teil II. 3. c).

439 BGHSt 33, S. 370, 374; BGH, JZ 2002, S. 512, 513); Eser in: Schönke/Schröder, § 243 Rn. 2; Gössel, H.J. Hirsch-FS 1999, S. 197 f.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 26/V. 2.; Wessels/Beulke, StrafR AT, Rn. 112; Zieschang, Jura 1999, S. 567.

440 So BGHSt 33, S. 370, 374.

441 Degener, Stree/Wessels-FS, S. 305, 314, 323 ff.; Graul, JuS 1999, S. 852, 854 f.; Küper, JZ 1986, S. 518, 524.

442 Vgl. BGHSt 33, 370, 375 zu § 242, 243 StGB.

In der Tat ist die Beseitigung der Möglichkeit, eine versuchte Vergewaltigung auch als solche zu bestrafen, angesichts der Schwere der Tat ungerecht und mit Sicherheit auch nicht im Interesse des Gesetzgebers;[443] sie ist aber letztlich die Konsequenz der vom Gesetzgeber gewählten Gesetzestechnik.
Auch der Wortlaut des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB spricht gegen die Möglichkeit der Annahme eines Versuchs dieses Regelbeispiels. Denn danach ist der Eintritt der Indizwirkung an die vollständige Verwirklichung des Regelbeispiels geknüpft ist.[444] So setzt § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 1. Alt. StGB voraus, dass der Täter den Beischlaf mit dem Opfer vollzogen haben muss.[445]

Aufgrund der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel ist daher nach diesseitiger Auffassung der Versuch einer Vergewaltigung generell nicht möglich, sofern das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nicht verwirklicht wurde. Wenn bei einer Gesamtbetrachtung weitere besonders gravierende Umstände vorliegen, kommt lediglich die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles i.S.d. § 177 Abs. 2 S. 1 StGB in Betracht.[446] Die nach der jetzigen Fassung bestehende Möglichkeit, bei einer versuchten Tat einen unbenannten atypischen besonders schweren Fall anzunehmen, ist zwar eine Möglichkeit, die strafwürdigsten Versuchstaten aufzufangen. Dennoch ist es eine ärgerliche Folge der vom Gesetzgeber gewählten Gesetzessystematik, dass die versuchte Vergewaltigung nur auf diese Weise dem Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB unterstellt ist.

---

443 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382.

444 Harbeck, Tatbestandsprobleme, S. 183; so auch für §§ 242, 243 StGB: Graul, JuS 1999, S. 852; Lieben, NStZ 1984, S. 538, 540.

445 So für § 176 Abs. 3 StGB a.F.: Lenckner in: Schönke/Schröder, § 176 Rn. 12.

446 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18; so auch BGH, NJW 1998, S. 2987 f.

c) Tenorierung

aa) Tenorierung der vollendeten Vergewaltigung

Gemäß § 260 Abs. 4 S. 2 StPO soll die gesetzliche Überschrift des Straftatbestands zur rechtlichen Bezeichnung der Tat verwendet werden. Grundsätzlich nicht in die Urteilsformel gehören nach h.A. Tatmodalitäten, die nach der Gesetzesfassung kein eigenes Unrecht darstellen oder allein für die Strafzumessung Bedeutung haben.[447] Daher kommt grundsätzlich auch die Verwirklichung eines Regelbeispiels nicht im Urteilstenor zum Ausdruck.[448] Nach der Umgestaltung der Vergewaltigung von einem eigenständigen Tatbestand in ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall des Grundtatbestandes der sexuellen Nötigung dürfte daher eigentlich nur die sexuelle Nötigung, nicht jedoch der in der Öffentlichkeit verfestigte Begriff der Vergewaltigung in den Urteilstenor aufgenommen werden. Auch der Gesetzgeber hat die damit verbundene Gefahr eines weitgehenden Bedeutungsverlustes des Vergewaltigungsbegriffs sowie eines möglicherweise damit einhergehenden schwindenden Unrechtsbewusstseins in der Bevölkerung[449] erkannt und diesen Nachteil dadurch zu vermeiden versucht, dass nach der jetzigen Gesetzesfassung der Begriff der Vergewaltigung sowohl in einem Klammerzusatz in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB als auch in der Überschrift des neuen § 177 StGB hervorgehoben wird.[450] Mit diesem „Novum in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte“[451] sollten die Gerichte zu einer Aufnahme des Vergewaltigungsbegriffs in den Tenor veranlasst werden.

Dass aber auch Doppelüberschrift wie Klammerzusatz die Gerichte nicht zu einer ausdrücklichen Verurteilung wegen „Vergewaltigung“ zwingen können, wird an einem Urteil des LG Berlin[452] deutlich: In diesem Urteil stellt das LG Berlin fest, dass auch bei Vorliegen einer Vergewaltigung nur die „sexuelle Nötigung“ in den Urteilstenor aufgenommen werden dürfe,

---

447 BGHSt 27, S. 287, 289; Gollwitzer in: Löwe/Rosenberg, § 260 StPO Rn. 60; Granderath, MDR 1984, S. 988; Meyer-Goßner in: Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 260 StPO Rn. 25.

448 BGHSt 23, S. 254, 256; 27, S. 287, 289; BGH, NStZ 1984, S. 262, 263; Granderath, MDR 1974, S. 988; Meyer-Goßner in: Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 260 StPO Rn. 25; Pfeiffer, § 260 StPO Rn. 11; bejahend hingegen die frühere Rechtsprechung BGH, NJW 1970, S. 2120; BGH bei Dallinger, MDR 1975, S. 543; ferner Gollwitzer in: Löwe/Rosenberg, § 260 StPO Rn. 61.

449 Vgl. hierzu auch Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 74; ferner Nelles, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 125; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot.13/35, Anhang S. 66.

450 Vgl. auch Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 191.

451 So ausdrücklich Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 66.

452 LG Berlin, NJ 1998, S. 382.

da Tatbestand i.S.d. § 260 Abs. 4 S. 1 und 2 StPO nur die sexuelle Nötigung sei und allein dieser Tatbestand auch zur rechtlichen Bezeichnung der Tat heranzuziehen sei.[453]

Dagegen ist der Tatrichter nach der h.A. in der Literatur und mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des BGH nicht gehindert, in Fällen, in denen das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB vollendet ist, den Täter (nur) wegen „Vergewaltigung" zu verurteilen.[454] Zwar seien nach der ständigen Rechtsprechung des BGH Strafzumessungsvorschriften nicht in den Urteilstenor aufzunehmen. Im speziellen Fall der Vergewaltigung gäben jedoch die Aufnahme des Regelbeispiels in die gesetzliche Überschrift von § 177 StGB sowie die Fassung des § 178 StGB durch das 6. StrRG berechtigten Anlass, dieses so besonders hervorgehobene Regelbeispiel in die Urteilsformel aufzunehmen.[455]

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Die Aufnahme des Begriffs der „Vergewaltigung" in den Urteilstenor ist schon deshalb angezeigt, weil die gesetzgeberische Intention, welche an der jetzigen Formulierung der Deliktsüberschrift („Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung") sowie der Aufnahme des Vergewaltigungsbegriffs in einen Klammerzusatz deutlich wird, klar in diese Richtung weist.[456] Denn gerade weil die namentliche Hervorhebung des Regelbeispiels in der Deliktsüberschrift und im Klammerzusatz des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB innerhalb der Gesetzgebung des StGB untypisch ist, ist hieraus zu folgern, dass die Vergewaltigung als Begriff weiterhin im Tenor verwendet werden sollte.[457]
Darüber hinaus ist der Verzicht auf eine Aufnahme des Regelbeispiels der Vergewaltigung in den Urteilstenor auch vom Sinn und Zweck der Vorschrift des § 260 Abs. 4 Nr. 2 StGB her keineswegs (zwingend) geboten. Die Vorschrift des § 260 Abs. 4 S. 2 StPO soll sicherstellen,

---

453 LG Berlin, NJ 1998, S. 382. Eine Verurteilung wegen Vergewaltigung war nach Ansicht des LG Berlin in diesem Fall ohnehin nicht in Betracht gekommen, weil gewichtige Gegenindizgründe vorlagen, aufgrund derer das Regelbeispiel nicht anzuwenden sei.

454 BGH, NStZ 1998, S. 510, 511; BGH, NStZ-RR 1999, S. 78; BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 353; BGH, NJW 2001, S. 2185; vgl. auch BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 355; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23; Gollwitzer in: Löwe-Rosenberg, § 260 StPO Rn. 61; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 156 ff.; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26 b; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 167; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 23; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandslos, S. 10 ff.; dies., Streit 1999, S. 3, 5.

455 BGH, NStZ 1998, S. 510, 511; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 156; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26 b; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 167; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Lenckner/Perron in: Schönke/Schroeder, § 177 Rn. 23; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 10 f.; dies., Streit 1999, S. 3, 5; ähnlich Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 191.

456 So auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 11.

457 Vgl. Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 10.

dass die Urteilsformel durch eine knappe und prägnante Fassung für den Angeklagten und die Öffentlichkeit leichter verständlich wird.[458] Erstrebt ist eine möglichst große Prägnanz des Tenors, welche in der Regel nur dann gewährleistet ist, wenn sich die Urteilsformel auf das tatbestandliche Unrecht beschränkt.[459] Zu beachten ist aber, dass es sich bei der Vorschrift des § 260 Abs. 4 S. 2 StPO um eine Sollvorschrift handelt, die durch das vorrangige Interesse an Klarheit im Einzelfall überspielt werden kann.[460] Auch der BGH hat hierzu bereits festgestellt, dass solche Urteilssprüche im allgemeinen nicht mehr beanstandet werden, welche Strafzumessungsgründe in die Urteilsformel aufgenommen haben.[461]
Im Falle der Vergewaltigung ist es aber im Interesse einer klaren Kennzeichnung des damit gemeinten, besonders strafwürdigen Verbrechens gerade sinnvoll, den Täter wegen „Vergewaltigung" zu verurteilen. Entgegen der sonstigen Praxis zu Regelbeispielen für besonders schwere Fälle ist im Schuldspruch des Urteils daher auf „Vergewaltigung" zu erkennen.[462]

Fraglich ist, ob der Täter auch dann wegen „Vergewaltigung" zu verurteilen ist, wenn das Gericht die Strafe aufgrund vorliegender gewichtiger Milderungsgründe dem Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB entnimmt. Die h.A. lässt eine Tenorierung wegen „Vergewaltigung" auch dann zu, wenn trotz Verwirklichung des Regelbeispiels ein besonders schwerer Fall verneint wird.[463] Dafür spricht, dass, auch wenn Minderungsgründe gewichtiger Art vorliegen, dies nichts an der Tatsache ändert, dass der Täter die Voraussetzungen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB zunächst erfüllt hat.[464] Zudem nennt der Gesetzgeber jede erzwungene sexuelle, dem Beischlaf ähnliche besonders erniedrigende Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, nicht sexuelle Nötigung, sondern

---

458 Vgl. BGHSt 27, S. 287, 289; BGH, NStZ 1983, S. 524; OLG Düsseldorf, NJW 1987, S. 1958; Gollwitzer in: Löwe/Rosenberg, § 260 StPO Rn. 55; Meyer-Goßner in: Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 260 StPO Rn. 20; Granderath, MDR 1984, S. 988; Pfeiffer, § 260 StPO Rn. 10; Willms, DriZ 1976, S. 82, 83.

459 Vgl. BGHSt 27, S. 287, 289; Meyer-Goßner in: Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 260 StPO Rn. 25; Granderath, MDR 1984, S. 988.

460 So Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382.

461 Vgl. BGH, NJW 1977, S. 1830 m.w.N.

462 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 23. Abzulehnen ist dagegen der Tenorierungsvorschlag von Bittmann/Merschky, NJ 1998, S. 461, 463, wonach im Fall einer vollendeten Vergewaltigung die Formulierung des Tenors „wegen sexueller Nötigung in einem besonders schweren Fall; Vergewaltigung" lauten soll. Dieser Vorschlag ist wegen der komplizierten und unnötig langen Formulierung für die Praxis wenig sinnvoll, vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382 Fn. 73.

463 BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 353; BGH, NStZ 2000, S. 254 f.; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 23; a.A. LG Berlin, NJ 1998, S. 382 mit Anm. Mildenberger, NJ 1998, S. 382, 383.

464 Vgl. auch Bittmann/Merschky, NJ 1998, S. 461, 463; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 158; ähnlich Mildenberger, NJ 1998, S. 382, 383.

Vergewaltigung.[465] Auch in Fällen, in denen trotz des Vorliegens einer Vergewaltigung im Sinne des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls die Annahme eines besonders schweren Falles abgelehnt wird, ist daher der Begriff der Vergewaltigung zur Kennzeichnung des damit gemeinten Sachverhaltes in den Tenor aufzunehmen.[466] Selbst wenn im konkreten Einzelfall gewichtige Milderungsgründe vorliegen, die dazu führen, dass ein besonders schwerer Fall im Einzelfall verneint wird, ist es zudem aufgrund rechtspolitischer Erwägungen notwendig, eine Vergewaltigung auch als solche zu bezeichnen. Sowohl dem Täter als auch dem Opfer und der Gesellschaft gegenüber muss klar zum Ausdruck gebracht werden, dass dem eigentlichen Tatcharakteristikum nach eine Vergewaltigung vorlag. Ansonsten könnte beim Täter wie auch beim Opfer und in der Gesellschaft der (fatale) Eindruck einer teilweisen Bagatellisierung von Vergewaltigungstaten entstehen.

Bislang ist der BGH dem Willen des Gesetzgebers gerecht geworden, den eigenständigen Charakter der (erweiterten) Vergewaltigung bei der Tenorierung aufrechtzuerhalten. Deshalb ist davon auszugehen, dass der BGH auch zukünftig in diesen Fallkonstellationen den Begriff der Vergewaltigung in den Tenor aufnehmen wird.

bb) Tenorierung der versuchten Vergewaltigung

Geht man mit der Rechtsprechung von der grundsätzlichen Strafbarkeit eines Versuchs aus, so stellt sich des weiteren die Frage, wie in diesem Fall zu tenorieren ist.

aaa) Nach dem BGH sowie einer Ansicht in der Literatur kann der Täter grundsätzlich auch dann wegen „versuchter Vergewaltigung“ verurteilt werden, wenn sowohl Grunddelikt als auch das Regelbeispiel der Vergewaltigung im Versuchsstadium stecken geblieben sind.[467] Wurde dagegen das Grunddelikt der sexuellen Nötigung vollendet und die Vergewaltigung nur versucht, so muss nach Ansicht des BGH die Tatvollendung der sexuellen Nötigung im Schuldspruch zum Ausdruck kommen.[468] Die Tatsache, dass der Täter den Geschlechtsverkehr erzwingen wollte, dieses über die Vornahme sexueller Handlungen hinausgehende Ziel aber nicht erreicht hat, soll hier nicht dazu berechtigen, die Tat nur als Versuch zu

---

465 BGH, bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 353.
466 Vgl. auch Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802.
467 BGH, NJW 1998, S. 2987, 2988; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11.
468 BGH, NJW 1998, S. 2987; vgl. auch Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11.

bezeichnen. Vielmehr soll in diesem Fall im Schuldspruch kein Raum für den Versuch der Vergewaltigung sein.[469]

bbb) Die Gegenansicht hält eine Verurteilung wegen „versuchter Vergewaltigung“ dagegen generell für möglich.[470] Dies gelte jedenfalls für den Fall, dass sowohl die sexuelle Nötigung als auch die Vergewaltigung im Versuchsstadium steckengeblieben seien. Die weitgehende Annäherung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB an ein Tatbestandsmerkmal lege es aber nahe, auch bei vollendetem Grunddelikt eine Verurteilung wegen „versuchter Vergewaltigung“ zuzulassen, wenn die bei der sexuellen Nötigung beabsichtigte Penetration gescheitert sei.[471] Vom Standpunkt dieser Ansicht aus kann daher eine Verurteilung wegen „versuchter Vergewaltigung“ und nicht „sexueller Nötigung“ erfolgen, wenn der Täter nach der Vornahme einer sexuellen Handlung, aber vor der Durchführung des Geschlechtsverkehrs an der weiteren Tatbegehung gehindert wird.

ccc) Nach hier vertretener Auffassung kann es den Versuch eines Regelbeispiels generell nicht geben,[472] so dass sich auch die Frage der Tenorierung in diesen Fällen nicht stellt. Auch der BGH verneint aufgrund der neugefassten Gesetzessystematik das Vorliegen einer versuchten Vergewaltigung in Fällen, in denen der Täter nach Vornahme einer sexuellen Handlung, aber vor Durchführung einer Vergewaltigungshandlung an der weiteren Tatbegehnung gehindert wird.[473] Dabei ist sich der BGH durchaus bewusst, dass es sich dem eigentlichen Tatcharakteristikum nach um den Versuch einer Vergewaltigung handelt, der aufgrund der Gesetzessystematik aber nicht im Tenor zum Ausdruck kommen kann. Der Streit um die Tenorierung für den Fall der Verwirklichung des Grundtatbestandes bei gleichzeitigem Versuch des Regelbeispiels ist somit eigentlich nur die Folge der Streitigkeit, ob der Versuch des Regelbeispiels in diesem Fall dogmatisch möglich ist.
Dass das eigentliche Tatcharakteristikum in der beschriebenen Fallkonstellation im Tenor nicht zum Ausdruck kommen kann ist bedauerlich. Denn bei einer Verurteilung wegen sexueller Nötigung kommt gerade nicht zum Ausdruck, dass der Täter eigentlich im Begriff war,

---

469 So BGH, NJW 1998, S. 2987, 2988.
470 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 27; vgl. auch Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 175; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 26 b.
471 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 27.
472 Vgl. unter 2. Teil II. 3. c).
473 BGH, NStZ 1998, S. 510, 511.

noch größeres Unrecht zu begehen und es dazu nur mehr oder weniger zufällig nicht mehr gekommen ist.

cc) Tenorierung bei Verwirklichung eines Qualifikationstatbestandes

Die Frage der richtigen Formulierung des Urteilsspruchs stellt sich auch in Fällen, in denen die Tat das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erfüllt und zugleich nach § 177 Abs. 3 bzw. 4 StGB qualifiziert ist. Die Fassung des Urteilsspruchs erweist sich hier insoweit als problematisch, als die Qualifikationstatbestände nicht zwischen sexueller Nötigung und Vergewaltigung differenzieren. Nach allgemeiner Ansicht ist konsequenterweise davon auszugehen, dass die Verwirklichung einer Vergewaltigung auch dann zum Ausdruck kommen muss, wenn der Täter zusätzlich noch die Voraussetzungen des § 177 Abs. 3 oder 4 StGB erfüllt.[474] Auch wenn der Gesetzgeber hier nicht zwischen sexueller Nötigung und Vergewaltigung unterscheidet, kann in diesen Fällen nichts anderes gelten, als wenn der Täter „nur" eine sexuelle Nötigung in einem besonders schweren Fall gemäß § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB begangen hat. Die besondere Schwere der sexuellen Handlung muss wegen des klaren gesetzgeberischen Willens auch hier zum Ausdruck kommen.

5. Tauglichkeit der Regelbeispielmethode

Unabhängig von den sich aus der Regelbeispieltechnik ergebenden Folgeproblemen wurde sowohl während der Reformdebatte als auch nach Verabschiedung des 33. StrÄndG bzw. des 6. StrRG die Ersetzung der getrennten Tatbestände der §§ 177, 178 StGB a.F. durch den Einheitstatbestand des § 177 StGB n.F. vor allem auch in dogmatischer Hinsicht heftig kritisiert. Wesentlicher Kritikpunkt ist hierbei die Herabstufung des nach früherer Rechtslage eigenständigen Qualifikationstatbestandes der Vergewaltigung zu einer (bloßen) Strafzumessungsregel.[475] Vorgetragen wird insbesondere, dass der Begriff der Vergewaltigung seine Eigenständigkeit aus dem hiermit einhergehenden besonders massiven Eingriff in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ziehe und deshalb keine bloße Steigerung von Handlungen sei, die

---

474 Vgl. BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 355 Nr. 40; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 159; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 23; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382.

475 Vgl. Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 188; Kühl in: Lackner/Kühl, Vor § 174 Rn. 11; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Pott, KritV 1999, S. 91, 102; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 66; ders., JZ 1999, S. 827, 829; Simm, BT-Plenarprotokoll 13/62 vom 13.10.1995, S. 5331 und BT-Plenarprotokoll 13/104 vom 9.5.1996, S. 9189; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 20 und Anhang S. 74; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 23 und Anhang S. 85, 93; zustimmend dagegen Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 23; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 13 f.

auch in einem Griff an den Busen bestehen können.[476] Mit der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel, welche nun nur noch auf der Strafzumessungsebene relevant ist, werde der unterschiedliche Unrechtsgehalt von sexueller Nötigung und Vergewaltigung völlig verwischt. Der unterschiedliche Unrechtsgehalt verschiedenster erzwungener Sexualhandlungen würde „eingeebnet".[477] Zu erwarten sei, dass die Gerichte sich fortan mit Ausführungen zum Grundtatbestand begnügen würden und es zu einer Nivellierung der Ahndung auf niedrigem Niveau käme.[478]

Darüber hinaus sei auch in rechtspolitischer Hinsicht fragwürdig, die Vergewaltigung, welche seit jeher als eigenständiger Verbrechenstypus ausgestaltet gewesen sei und im öffentlichen Bewusstsein als ein besonders strafwürdiges Verbrechen angesehen werde, in die Statistenrolle eines Regelbeispiels abzuschieben.[479] Auch wenn sexuelle Nötigungshandlungen bei den Opfern vergleichbare Schäden hervorrufen könnten und ebenfalls verabscheuungswürdig seien, dürfe doch bei einer Vermengung der §§ 177, 178 StGB a.F. die Gefahr nicht übersehen werden, dass durch den Wegfall der bekannten Bezeichnung „Vergewaltigung" auch das Unrechtsbewusstsein schwinden könne, zumal die Bandbreite denkbarer sexueller Nötigungen sehr groß ist und daher nicht jede Tathandlung in der Bevölkerung die gleiche Abscheu hervorrufe.[480] Dies sei insbesondere auch deshalb zu befürchten, da mit der Herabstufung der Vergewaltigung zu einem Regelbeispiel die Schwere der Tat in dem richterlichen Urteilsspruch weniger deutlich zum Ausdruck käme, wenn die Tatsache der Vergewaltigung nicht mehr in die Urteilsformel aufgenommen werden müsse.[481]

Aus diesem Grunde wurde während der Reformdebatte vermehrt vorgeschlagen, der (erweiterten) Vergewaltigung einen eigenen Tatbestand zu belassen, dafür jedoch ein Regelbeispiel für besonders schwere Fälle der sexuellen Nötigung einzuführen.[482] Durch die erhöhte Strafdrohung für den Fall der sexuellen Nötigung im besonders schweren Fall könne der

---

476 Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 23, 85, 93; vgl. ferner Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802, nach dem mit der erzwungenen Penetration die Quantität zu einer neuen Qualität wird; ferner Pott, KritV 1999, S. 91, 102; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 378.

477 Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 93; vgl. auch Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802.

478 Weber, Rechtsausschuß-Prot.13/35, Anhang S. 93.

479 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 18 und Anhang S. 66; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 20 und Anhang S. 74.

480 Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 74.

481 Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 74; siehe auch Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 66. Siehe dazu oben S. 89 ff.

482 Vgl. die Gesetzesvorschläge von Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 72 f.; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 89 f.

Gesetzgeber erreichen, dass vergleichbar schwere Fälle des § 178 StGB auch gleich hoch bestraft würden.[483]

Die Klärung der Frage, ob die Ausgestaltung der erzwungenen Penetration als Regelbeispiel sinnvoll war oder ob der Gesetzgeber dem erhöhten Unrecht dieser Begehungsweise nicht vielmehr durch die Beibehaltung eines eigenständigen Qualifikationstatbestandes hätte Rechnung tragen müssen, ist insbesondere auch deshalb von erheblicher Bedeutung, weil dieses Merkmal im Sexualstrafrecht bei den Tatbeständen innerhalb des 13. Abschnitts, bei denen eine Strafschärfung in diesen Fällen in Betracht kommt, zur Zeit nicht einheitlich zur Kennzeichnung eines Regelbeispiels verwandt wird.[484] Zwar wurde das Merkmal der Penetration bei den Vorschriften der §§ 179, 176 StGB durch das 33. StrÄndG im Gleichklang mit § 177 StGB ebenfalls als Regelbeispiel ausgestaltet. Unter dem Eindruck massiver Kritik an der in der Strafgesetzgebung der letzten Jahren verstärkten Tendenz, Tatbestände in Regelbeispielnormen umzuwandeln, hat der Gesetzgeber die Penetration bei den §§ 179 Abs. 4 Nr. 1, 176 a Abs. 1 Nr. 1 StGB durch das 6. StrRG jedoch wieder zur Kennzeichnung eines eigenen Qualifikationstatbestandes verwandt, während dasselbe Merkmal im Fall des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB weiterhin als Regelbeispiel ausgestaltet geblieben ist.[485]
Durch diese uneinheitliche Verwendung ist aber ein „innerer Bruch“ des Sexualstrafrechts entstanden.[486] Es ist daher notwendig, die Tauglichkeit der Regelbeispieltechnik bei § 177 StGB zu überdenken und Vor- und Nachteile sowohl der Ausgestaltung der Penetration als Regelbeispiel als auch als Qualifikation gegeneinander abzuwägen. Nur eine von beiden Techniken sollte dabei einheitlich zur Kennzeichnung dieses Merkmals im Sexualstrafrecht verwandt werden.

Wenig überzeugend ist jedoch die Kritik, dass durch die Herabstufung der Vergewaltigung zu einer bloßen Strafzumessungsregel ein falsches rechtspolitisches Signal gesetzt werde. Zwar erscheint die Fassung in einem eigenständigen Tatbestand als die beste Methode, um den

---

483 Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 75.

484 Eingehend zur unterschiedlichen Verwendung gleichlautender Merkmale zur Kennzeichnung von Regelbeispielen sowie Qualifikationstatbeständen im StGB Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 188 f.; ferner Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381.

485 Vgl. dazu Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 189; zur grundsätzlichen Kritik an der Regelbeispieltechnik siehe Arzt, JuS 1972, S. 385 ff.; S. 515 ff.; Calliess, NJW 1998, S. 929, 930; Freund, ZStW 109 (1997), S. 455, 470 f.; Hettinger, Entwicklungen im Strafrecht, S. 35, 40; Stächelin, StV 1998, S. 98, 102 f.; vgl. auch Kreß, NJW 1998, S. 633, 636.

486 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381.

erhöhten Unrechtsgehalt einer bestimmten Tathandlung zum Ausdruck zu bringen und im Bewusstsein der Bevölkerung aufrechtzuerhalten. Der Gesetzgeber hat aber, um einen weitgehenden Bedeutungsverlust des Begriffs der Vergewaltigung zu verhindern, ausreichende Vorbeugemaßnahmen getroffen. So wurde der Begriff der Vergewaltigung in die gesetzliche Überschrift aufgenommen und so sichtbar hervorgehoben. Des weiteren taucht der Vergewaltigungsbegriff auch in einem Klammerzusatz des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB auf.[487] Wie bereits ausgeführt ist zudem zu erwarten, dass die Gerichte auch in Zukunft den Begriff der Vergewaltigung in den Tenor aufnehmen werden.[488] Der Gesetzgeber hat einem weitgehenden Bedeutungsverlust und der damit verbundenen Gefahr eines schwindenden Unrechtsbewusstseins somit ausreichend vorgebeugt.

Zweifelsohne wird durch die Regelbeispieltechnik ein umfassender Opferschutz und eine hohe Flexibilität gewährleistet. Allerdings können sowohl die Flexibilität als auch ein umfassender Opferschutz ebenso gut durch einen Qualifikationstatbestand sichergestellt werden. Denn ein umfassender Opferschutz wird bereits mit dem Merkmal der „besonderen Erniedrigung“ erreicht. Das Ziel des Gesetzgebers, der Vergewaltigung Fälle mit vergleichbarem Unrechtsgehalt gleichzustellen, wird durch dieses Merkmal voll verwirklicht. Denn Fälle mit vergleichbarem Unrechtsgehalt, die nicht „besonders erniedrigend“ sind, sind kaum denkbar. Ein umfassender Opferschutz und die nötige tatbestandliche Flexibilität bliebe auch gewährleistet, wenn die erweiterte Vergewaltigung als Qualifikation ausgestaltet und gleichzeitig ein, alle übrigen „besonders erniedrigenden Handlungen“ (die nicht mit einem Eindringen verbunden sind) umfassendes, Regelbeispiel für besonders schwere Fälle der sexuellen Nötigung beibehalten würde, oder wenn - wie Renzikowski[489] es vorschlägt - die „besonders erniedrigenden Handlungen“ ebenfalls als Qualifikation ausgestaltet würden.[490]

---

487 Vgl. auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 10 ff.; Nelles, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 125.

488 Vgl. 2. Teil II. 4. c) cc) a.E.

489 Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368; siehe auch den Gesetzesvorschlag von Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 344 und 358.

490 Zum Fazit siehe unten unter 2. Teil II. 7.

6. Die gesteigerte Unrechtsqualität des Eindringens

Zwar ist die Formulierung selbständiger Tatbestände nicht die einzige Methode, um einen erhöhten Unrechtsgehalt zum Ausdruck zu bringen. Auch durch die Regelbeispielmethode kommt ein erhöhter Unrechtsgehalt deutlich zum Ausdruck.[491] Fraglich ist aber, ob eine erzwungene Penetration nicht einen derart massiven Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmungsfreiheit der Person darstellt, dass mit dem gegenüber der sexuellen Nötigung erhöhten Unrecht der Tat eine ganz andere Qualität der Tat vorliegt.[492] Zwar scheint der Einwand, eine Vergewaltigung sei kein besonders schwerer Fall eines Griffs an die weibliche Brust,[493] auf den ersten Blick die komplexe Problematik stark zu vereinfachen. Dennoch verweist er zu Recht auf die letztlich entscheidende Frage, ob mit einer erzwungenen Penetration gegenüber der sexuellen Nötigung nur eine graduelle Steigerung vorliegt, welche strafschärfenden Charakter hat, oder ob mit dieser Begehungsweise eine in qualitativer Hinsicht andere Handlung vorliegt und somit eine neue Stufe des Unrechtsgehalts erreicht ist. Im letzteren Fall aber wäre eine Ausgestaltung der Vergewaltigung als Qualifikationstatbestand notwendige gesetzgeberische Konsequenz.

Unabhängig von der generellen Kritik[494] an der Verwendung der Regelbeispielmethode zur Abschichtung unterschiedlicher Unrechtstypen, vor allem dem damit einhergehenden Verlust an Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) ist die Regelbeispielmethode doch jedenfalls im speziellen Fall der Vergewaltigung keine geeignete Methode, um das erhöhte Unrecht der (erweiterten) Vergewaltigung zum Ausdruck zu bringen.
Geeignet ist die Regelbeispielmethode zur Abschichtung verschiedener Unrechtsstufen dort, wo ein bestimmter Umstand die Tatschwere zu beurteilen erlaubt und nicht schon Merkmal der Straftat selbst ist.[495] Eine besondere Tatschwere kann sich im Bereich der sexuellen Handlungen aus der besonderen Erniedrigung ergeben. Da sich die „sonstigen“ sexuellen

---

491 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 14: auch beim besonders schweren Fall des Einbruchsdiebstahl sei der erhöhte Unrechtsgehalt durch die Regelbeispieltechnik zum Ausdruck gebracht worden.

492 So ausdrücklich Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; ähnlich Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 85, 93; kritisch auch Pott, KritV 1999, S. 91, 102, nach der die „Herabstufung“ der Vergewaltigung zu einem Regelbeispiel zeige, dass der Gesetzgeber den Begründungszusammenhang von sexuellem Selbstbestimmungsrecht und strafbarem Unrecht überhaupt verloren hat.

493 Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 23 und Anhang S. 85, 93, der sogleich klarstellt, dass der Griff an den Busen keinesfalls verharmlost werden soll.

494 Vgl. dazu: Arzt, JuS 1972, S. 385 ff.; 515 ff.; Calliess, NJW 1998, S. 929, 930 ff.; Freund, ZStW 109 (1997), S. 455, 470 f.; Gössel, Hirsch-FS, S. 183 ff.; Maiwald, Gallas-FS, S. 137 ff.; Stächelin, StV 1998, S. 98, 102; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 46 Rn. 90; Zieschang, Jura 1999, S. 561 ff.

495 Vgl. Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 196 ff.

Handlungen, die nicht mit einem Eindringen verbunden sind, lediglich hinsichtlich der Tatschwere von den „einfachen“ sexuellen Handlungen i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB unterscheiden, ist der Umstand der „besonderen Erniedrigung“ zur Kennzeichnung eines Regelbeispiels für eine besonders schwere Form einer „einfachen“ sexuellen Handlung i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB durchaus geeignet.[496]

Die erweiterte Vergewaltigung[497] hätte jedoch als eigenständiger Verbrechenstatbestand beibehalten werden sollen. Denn das dem Beischlaf ähnliche, besonders erniedriegende Eindringen in den Körper stellt einen besonders massiven Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung dar, so dass die Quantität zu einer neuen Qualität wird. Beischlaf, dem Beischlaf ähnliche besonders erniedrigende Handlungen und „einfache“ sexuelle Handlungen i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB sind zwar allesamt sexuelle Handlungen, die sich lediglich in ihrer Art und Begehungsweise und darin unterscheiden, dass ersteren ein erhöhter Unrechtsgehalt zukommt.[498] Der Unrechtsunterschied ist jedoch gravierend. Eine mit einem Eindringen verbundene, dem Beischlaf ähnliche, besonders erniedriegende sexuelle Handlung verletzt das sexuelle Selbstbestimmungsrecht in so eklatanter Weise wie keine andere sexuelle, (besonders) erniedrigende Handlung. Die Massivität des Eingriffs ergibt sich - vorausgesetzt, dass eine besonders erniedrigende sexuelle Handlung vorliegt - daraus, dass der Täter durch das physische Eindringen in die innerste Körpersphäre und damit direkt in das innerste Selbst des Opfers vordringt. Dass hierdurch der Kern der Persönlichkeit des Opfers stets in besonderer Weise angegriffen wird, bestätigen psychologische Forschungen, denen zufolge am stärksten traumatisierend für das Opfer - neben dem Gewaltaspekt, dem Ohnmachtgefühl und der Todesangst - das Eindringen ins Körperinnere wirken soll.[499] Somit ergibt sich die Forderung nach einer Wiedereinführung eines Qualifikationstatbestandes für die (erweiterte) Vergewaltigung aus dem vom Gesetzgeber selbst gesetzten Ziel eines konsequenten Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung. Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung unterscheiden sich nicht „lediglich“, sondern gerade in ihrem Unrechtsgehalt voneinander. Das Eindringen ins Körperinnere ist unrechtsbestimmend und somit nicht als besonders schwerer Fall einer

---

496 Vgl. hierzu die Gesetzesvorschläge von: Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 71 f.; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 89 f; anders Renzikowski, NStZ 2000, S. 367, 368, der auch diese Fälle zu einer Qualifikation ausgestalten will.

497 Vgl. zum erweiterten Vergewaltigungsbegriff 2. Teil I.

498 So Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 13.

499 Vgl. 2. Teil I. 3. b) bb).

„einfachen“ sexuellen Nötigung zu behandeln.[500] Denn nach der jetzigen Gesetzesfassung kommt das besonders schwere Unrecht der Vergewaltigung nur noch in abgeschwächter Form zum Ausdruck.[501] Die Vergewaltigung (im weiteren Sinne) geht trotz ihrer Hervorhebung in einem Regelbeispiel in dem Begriff der sexuellen Nötigung auf. Es kann somit nicht darauf verzichtet werden, die mit einem Eindringen verbundenen sexuellen Handlungen gegenüber den von § 177 Abs. 1 StGB sonst umfassten Handlungen als schwerwiegendes tatbestandliches Unrecht zu qualifizieren.

7. Fazit

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, dass die Regelbeispielmethode keine geeignete Methode ist, um den erhöhten Unrechtsgehalt der Vergewaltigung zum Ausdruck zu bringen. Grundsätzlich zu begrüßen ist zwar, dass den Gerichten durch die erhöhte Begründungspflicht ein Abweichen vom Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erschwert wird und nach Ablehnung eines besonders schweren Falles trotz Verwirklichung eines Regelbeispiels nach § 177 Abs. 2 S. 2 StGB die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 177 Abs. 5 StGB nach h.M. nur noch ganz ausnahmsweise möglich ist.

Auch hinsichtlich des Urteilsspruchs hat der Gesetzgeber immerhin einem Wegfall des charakteristischen Verbrechensbegriffs der „Vergewaltigung“ vorgebeugt, indem er diesen in die Deliktsüberschrift und in einen Klammerzusatz in § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB aufgenommen hat. Die Entwicklung der Rechtsprechungspraxis geht klar dahin, dass die Verwirklichung dieses Regelbeispiels im Schuldspruch weiterhin zum Ausdruck kommt.[502] Gerade die ungewöhnliche Aufnahme des Vergewaltigungsbegriffs in die Deliktsüberschrift und der damit verfolgte Zweck, in Abweichung zu der herrschenden Ansicht zur Tenorierung bei Regelbeispielen die Vergewaltigung wie einen Tatbestand zu behandeln, verdeutlichen jedoch, dass die Vergewaltigung einen eigenständigen Verbrechenscharakter besitzt. Dieser verträgt sich eigentlich nicht mit der bei Regelbeispielen üblichen Tenorierungspraxis, auf die Bezeichnung des Regelbeispiels im Schuldspruch zu verzichten. Besonders misslich ist darüber hinaus, dass eine versuchte Vergewaltigung - mit Ausnahme der nach allgemeiner Ansicht möglichen Annahme eines atypischen besonders schweren Falles - nur über die im Schrifttum abgelehnte analoge Anwendung der Versuchsregeln auf Regelbeispiele strafbar ist.

---

500 Vgl. auch Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 205.

501 Wimmer, ZAP 1997, S. 151, 152.

502 Und zwar auch dann, wenn das Gericht die Strafe trotz Verwirklichung des Regelbeispiels dem Absatz 1 entnimmt. Vgl. 2. Teil II. 4. c) aa).

Entscheidend für eine (Rück-)Umwandlung der Vergewaltigung in einen eigenständigen Qualifikationstatbestand spricht jedenfalls, dass die erzwungene Penetration kein die Tatschwere einer „einfachen“ sexuellen Nötigung betreffender, sondern ein unrechtsbestimmender Umstand ist.

III. Ausnahmen von der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB

Nach der heute geltenden Fassung des § 177 StGB muss der Richter, will er der minderen Schwere einer Handlung, die eigentlich das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB (Vergewaltigung) erfüllt, Rechnung tragen, zunächst auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB zurückgreifen.[503] Die durch die Verwirklichung eines Regelbeispiels eintretende gesetzliche Indizwirkung für einen besonders schweren Fall kann dann entkräftet werden, wenn besondere Umstände innerhalb des Tatgeschehens oder in der Person des Täters vorliegen, die den Unrechts- oder den Schuldgehalt der Rechtsverletzung so sehr mindern, dass die indizielle Wirkung des Regelbeispiels erschüttert ist.[504] Ein Abweichen vom Strafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB ist aber nur dann geboten, wenn die mildernden Umstände so gewichtig sind, dass sie das typische Unrecht der Strafzumessungsregel beseitigen. Ist dies der Fall, ist die Abweichung von der Regel zulässig, jedoch vom Richter gemäß § 267 Abs. 3 S. 3 StPO näher zu begründen.[505] Während der Gesetzgeber den Strafrahmen der Vergewaltigung mit einer Strafdrohung von mindestens 2 Jahren beibehalten hat, beträgt die Mindeststrafe für eine Tat, die trotz Verwirklichung des Regelbeispiels der Vergewaltigung nicht als besonders schwer bewertet wird, nun 1 Jahr im Gegensatz zu der Strafandrohung von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, welche vor Inkrafttreten des 33. StrÄndG für die minder schweren Fälle vorgesehen war.

Die gewählte Gesetzestechnik birgt insbesondere die Möglichkeit für die Gerichte, den Rückzug von der viel kritisierten Rechtsprechungspraxis zu den minder schweren Fällen anzutreten, welche in der Vergangenheit extensiv angewandt wurden und häufig (mit-) ursächlich waren für die sog. „sekundäre Viktimisierung“.[506] Dies würde dem Willen des

---

503 Zur Problematik, ob der Richter im Einzelfall auch zweimal herabstufen kann, d.h. zunächst auf den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB und sodann auf den minder schweren Fall des § 177 Abs. 5 StGB, vgl. unter 2. Teil II. 1.

504 Vgl. unter 2. Teil II.

505 Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 198.

506 Vgl. auch Nelles, Streit 1995, S. 91, 98.

Gesetzgebers entsprechen. Danach sollte ein Zurückgreifen auf den Grundtatbestand nur noch in eng begrenzten Ausnahmefällen möglich sein.[507] Ein in der Umgestaltung der §§ 177, 178 StGB a.F. in die jetzige Fassung gesehener Vorteil bestand gerade darin, gegenüber der rechtsprechenden Gewalt klarzustellen, dass die Annahme eines minder schweren Falles grundsätzlich nur bei der sexuellen Nötigung bzw. bei den Qualifikationstatbeständen möglich ist und dass ein Abweichen vom Strafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nur mit fundierter Begründung zur Anwendung des § 177 Abs. 1 StGB führen kann.[508] Insofern sollte die Neufassung zu einer umsichtigeren Berücksichtigung strafmildernder Umstände führen.

Das Dilemma der Rechtsprechung zu den minder schweren Fällen nach der alten Rechtslage bestand vor allem darin, dass diese in besonderem Maße anfällig war für Klischees und fehlerhafte Einschätzungen von Schwere und Bagatellhaftigkeit.[509] Die Gerichte hatten sich bei der Bewertung einer Tat als minder schwer daran zu orientieren, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in einem Maße abwich, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erschien. Für die Prüfung dieser Frage war eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen waren, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kamen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder ihr nachfolgen.[510] Die Abgrenzung zwischen „Normalfall“ und hiervon abweichendem Fall wurde jedoch weniger anhand empirischer Erkenntnisse der Kriminologie und Kriminalistik über Deliktshäufigkeit und -typizität, sondern vielfach anhand außerrechtlicher Vorstellungen und damaliger Alltagstheorien über „typische Vergewaltigungen“ bzw. „typisches Täter- und Opferverhalten“ vorgenommen:[511] Entsprechend dem sozialen Stereotyp von der überfallartigen Vergewaltigung einer Frau in einer einsamen Gegend durch einen psychisch-abnormen, fremden Mann, bei der der Täter

---

507 BT-Plenarprotokoll 13/104 vom 9.5.1996, S. 9186.

508 Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35 S. 66.

509 Vgl. dazu Abel, Vergewaltigung, S. 38 ff.; Helmken, ZRP 1995, S. 302, 305; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346 f.; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 290.

510 Vgl. BGH, GA 1976, S. 303, 304; BGH, NStZ 1982, S. 26; BGH, NStZ 1983, S. 119; BGH, NStZ 1984, S. 262; BGHSt 26, S. 97; BGH, NStE Nr. 11, 17 zu § 177 StGB; OLG Frankfurt, NStE Nr. 8 zu § 177 StGB; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 18; Lenckner in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 177 Rn. 18.

511 Vgl. dazu ausführlich Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 234 ff. und 245; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 290.

sein Opfer unter Anwendung massiver Gewaltanwendung zum Geschlechtsverkehr zwingt,[512] wurde der minder schwere Fall zu einem Sammelbecken für zahlreiche Fallgestaltungen, die von diesem - in Wirklichkeit seltenen - „Normal"- Fall abwichen.[513] Insbesondere das Bestehen einer früheren Bekanntschaft bzw. einer persönlichen Beziehung zwischen Täter und Opfer ließ die Tat in einem milderen Licht erscheinen.[514] Als minder schwer wurden daher solche Fallkonstellationen eingestuft, bei denen Täter und Opfer sich kannten, insbesondere wenn diese früher sexuelle Beziehungen unterhalten hatten,[515] der Täter ein echtes Liebesverhältnis anstrebte,[516] das Opfer eine Prostituierte war,[517] sowie bei sexuellem Notstand[518] bzw. geschlechtsspezifischer Situationsverkennung.[519]

Unter dem Eindruck viktimologischer und kriminologischer Untersuchungen hat sich das Bild vom Normalfall einer Vergewaltigung jedoch geändert.[520] Die Vergewaltigungstat ist danach keine vorwiegend sexuell motivierte Handlung, sondern primär eine Gewalttat, welche mit sexuellen Mitteln durchgeführt wird.[521] Bedenken unterliegt heute auch die Annahme, der „erfahrungsgemäß vorkommende Fall" zeichne sich durch massive Gewaltanwendung seitens des Täters aus. Denn nicht selten wird dem Täter die gewaltlose Durchführung der Tat allein durch den Umstand erleichtert, dass das Opfer sich in einem psychischen Ausnahmezustand befindet, welcher eine Gegenwehr unmöglich macht.[522] Über die minder schweren Fälle der

---

512 Vgl. dazu Schneider, JZ 1999, S. 436, 437; siehe auch Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 342; Kruse/ Sczesny, KJ 1993, S. 336, 347.

513 Vgl. hierzu insbesondere Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 234; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346 f.

514 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, GA 1975, S. 25, 26; BGH, NStZ 1982, S. 26; BGHR StGB § 177 Abs. 2, Strafrahmenwahl 6; vgl. auch Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 18; Lenckner in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 177 Rn. 18.

515 BGH, NStZ 1982, S. 26.

516 BGH, MDR 1963, S. 62.

517 BGH, MDR 1971, S. 895; BGH, MDR 1973, S. 555.

518 BGH, MDR 1980, S. 240; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

519 BGH, StV 1993, S. 639; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

520 Vgl. Schneider, JZ 1998, S. 436, 437.

521 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 6; Gerstendörfer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 117; dies., Streit 1996, S. 104; Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 382 f.; Wille/Kröhn, Der sexuelle Gewalttäter, S. 87, 91; ferner Schmid-Siegert, Die Polizei 1989, S. 95, 98; Sick, ZStW 103 (1991), S. 46, 56; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 84; Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469 ff.; Vgl. unter 1. Teil VI. 1.

522 Vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 52, der von einem „schockartigen psychischen Ausnahmezustand" spricht; Kroll, Vergewaltigungsprozesse, S. 50; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 341; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 35; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996,S. 338, 340 f., Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 532. Nach der Untersuchung von Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 101, reagierten die meisten der interviewten Frauen mit Schock- oder sonstigen Ausfallsymptomen. Derartige Schockreaktionen könnten das adäquate Handeln sowohl während als auch kurz nach der Gewalttat blockieren und ihre Fähigkeit lähmen, Initiativen zur Befreiung oder Erstattung einer Anzeige zu ergreifen.

§§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. wurde sexuelle Gewalt nach heutigen Erkenntnissen daher stark bagatellisiert.

Da die Anwendung des minder schweren Falles zudem die einzige Möglichkeit war, um die hohe Mindeststrafe des § 177 StGB a.F. zu umgehen und insbesondere auch, um eine Strafe zur Bewährung aussetzen zu können, kehrte sich überdies das Rangverhältnis von Regelfall und Ausnahmefall um. Der minder schwere Fall wurde zum Regelfall und eine Bestrafung nach § 177 Abs. 1 StGB zum Ausnahmefall.[523] Für die Opfer wirkte sich diese Rechtsprechung belastend aus, da ihre Mitschuld oftmals gleich mitdiskutiert wurde (sekundäre Viktimisierung).

Angesichts des veränderten Bildes vom Regelfall einer Vergewaltigung stellt sich die Frage, welche Umstände heute ein Absehen vom Strafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB rechtfertigen können und inwieweit hierbei die Kriterien der alten Rechtsprechung zu den minder schweren Fällen der Beibehaltung wert sind. Der Gesetzgeber hat von der Einführung von Regelbeispielen für den minder schweren Fall, welche auch auf der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Bundestages am 6.12.1995 erörtert wurde,[524] abgesehen. Damit hängt die Verwirklichung des mit den Reformen von 1997/1998 verfolgten Zieles, einen umfassenden Opferschutz zu gewährleisten, in diesem Punkt insbesondere von einer umsichtigen und kritischen Rechtsprechung ab.

Würden die den Regelbeispielen zugrundeliegenden gesetzgeberischen Wertungen mit denselben Begründungen aus dem Weg geräumt, die früher zur Bejahung eines minder schweren Falles der Vergewaltigung nach § 177 Abs. 2 StGB a.F. geführt hatten, würde die gesetzgeberische Intention unterlaufen werden, wonach eine Wiederkehr der opferbeschuldigenden minder schweren Fälle gerade verhindert werden sollte.[525] Dennoch erscheint die in der Literatur vermehrt geäußerte Kritik, wonach eine Wiederkehr der minder schweren Fälle über die Möglichkeit der Herabstufung abzusehen sei,[526] überzogen.

---

523 Vgl. dazu 1. Teil VI. 2. d).

524 Protokolle der 35. Sitzung des Rechtsausschusses vom 6.12.95, S. 2-46 und Anhang S. 1-135.

525 Vgl. auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 159 ff.

526 So Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; ähnlich Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 23 und Anhang S. 94, nach dem zu erwarten ist, dass sich die Gerichte vielfach mit den Feststellungen zum Grundtatbestand (§ 177 Abs. 1 StGB n.F.) begnügen würden und Verurteilungen, die den Unrechtsgehalt nicht ausschöpfen vorprogrammiert seien.

Die Rechtsprechung ist auch innerhalb der letzten Jahre nicht stehen geblieben, sondern befindet sich im Fluss.[527] Angesichts zahlreicher bereits vorliegender und stetig zunehmender kritischer Beiträge aus der Literatur zu der aus kriminologischer und viktimologischer Sicht nicht haltbaren Verwendung opferbeschuldigender Strafmilderungskriterien durch die bisherige Rechtsprechung dürfte den meisten mit dieser Materie befassten Richtern das Schlagwort „blaming the victim“ ein Begriff sein und zu einem vorsichtigen Umgang mit Strafmilderungskriterien anhalten.

Wünschenswert wäre jedenfalls, dass sich die Bewertung der Strafschwere in Zukunft an der gesetzgeberischen Wertung orientiert, welche in der Schaffung des Regelbeispiels der Vergewaltigung zum Ausdruck kommt. Ein Abweichen sollte deshalb nur dann erfolgen, wenn die Tat im Hinblick auf den Schutzzweck der Beispielsnorm hinter dem schweren Fall zurückbleibt.[528] Das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB bezweckt den Schutz des Opfers vor besonderer Erniedrigung. Ausnahmen von der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB kommen daher grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Tat in gesteigertem Maße erniedrigend bzw. gravierend ist.[529] Auch ein geplanter Vertrauensbruch oder die Verursachung über die „normalen“ Auswirkungen der Tat hinausgehender Tatfolgen führt in der Regel zu einer Strafschärfung,[530] so dass bei ihrem Vorliegen ein minder schwerer Fall ausgeschlossen sein dürfte. In allen anderen Fällen, in denen es zu einer Verwirklichung des Absatz 2 gekommen ist, ist eine nähere Erörterung, ob vom erhöhten Strafrahmen abgewichen werden soll, dann geboten, wenn Milderungsgründe gewichtiger Art gegeben sind,[531] wenn also die Tat ihrem Unrechts- und Schuldgehalt nach im konkreten Einzelfall derart von dem vertypten Regelfall abweicht, d.h. dem Gesamtbild den Stempel aufdrückt, dass nur die Anwendung des normalen Strafrahmens angemessen erscheint.[532] Die Rechtsprechung sollte sich aber nicht mehr an überkommenen Erklärungsmustern und Alltagstheorien orientieren, sondern an den heutigen Erkenntnissen über das Wesen sexueller Gewalt und „typisches“ Täter- und Opferverhalten.

Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass der Gesetzgeber selbst neue Akzente hinsichtlich der Typizität von Vergewaltigungen gesetzt hat, so dass eine Abstufung nicht auf solche Kriterien gestützt werden kann, die nach dem Willen des Gesetzgebers gerade zum neu

---

527 Vgl. zu den fortschrittlicheren Ansichten: BGH, NStZ-RR 1998, S. 298 f.; BGH, NStZ-RR 1998, S. 326 Nr. 30; BGH, NStZ 2000, S. 254, BGH, NStZ-RR 2000, S. 358 Nr. 36.

528 Vgl. zu § 243 StGB BGH, StV 1989, S. 432; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 198.

529 Vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26.

530 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 41; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 30.

531 BGH, NStZ-RR 1998, S. 299; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26.

532 BGH, NJW 1987, S. 2450; BGH, StV 1989, S. 432; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6.

definierten Regelbild gehören sollen. So verbietet es sich z.B., auch heute noch, nachdem der Gesetzgeber eheliche Handlungen in den Tatbestand aufgenommen und die Tatbestandsalternative des Ausnutzens einer hilflosen Lage eingefügt hat, solche Vergewaltigungen als „untypisch“ zu bezeichnen, bei denen sich die Tat im Rahmen einer bestehenden Täter-Opfer-Beziehung oder ohne grobe Gewaltanwendung ereignete.

1. Geschlechtsspezifische Situationsverkennung

Von geringerer Tatschwere können solche Fallgestaltungen geprägt sein, die unter die von Rechtsprechung bzw. Lehre entwickelte Fallgruppe der sog. „geschlechtsspezifischen Situationsverkennung“ fallen.[533] Das Phänomen der geschlechtsspezifischen Situationsverkennung wurde erstmals von Schorsch[534] formuliert und erfasst solche Sachverhalte, bei denen die Vergewaltigung Folge einer projektiven Verkennung bzw. fehlerhaften Wahrnehmung der Wirklichkeit durch den Täter ist. So z.B., wenn dieser aufgrund anfänglich animierenden Opferverhaltens oder, zumindest aus seiner Sicht, erotischen Entgegenkommens irrtümlich glaubt, die Frau werde letztlich in den Geschlechtsverkehr einwilligen und daher die Tat entweder gar nicht oder bis kurz vor dem Geschlechtsakt nicht als Vergewaltigung wahrnimmt.[535] Das Entstehen derartiger Missverständnisse steht nach Schorsch in einem engen Zusammenhang mit tradierten Denkmustern über weibliche und männliche Geschlechtsrollen und entsprechenden Verhaltensweisen. So sollen solche durch Fehlwahrnehmung bedingte Vergewaltigungen durch das traditionelle Sexualitäts- und Geschlechtsrollenverständnis begünstigt werden, wonach es zur typischen Rolle der Frau gehört, durch anfängliches Zieren die eigene Ehrbarkeit zu wahren und zugleich den Mann sexuell zu reizen („vis haud ingrata“), während es zum typischen Rollenverhalten des Mannes gehört, aktiv und sexuell fordernd zu sein und das anfängliche Wehren der Frau durch „verführende“ Gewalt zu überwinden.[536] In Anlehnung an das von Schorsch entwickelte Phänomen der geschlechtsspezifischen Situationsverkennung hat die Rechtsprechung eine eigene Fallgruppe des minder schweren Falles (§§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F.) für diejenigen Taten entwickelt, bei denen der Täter die Möglichkeit einer Vergewaltigung zwar erkannt und ernst genommen hat

---

533 Vgl. zu §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F.: LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222;BGH, StV 1993, S. 639; Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 152 f.; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 236 ff.

534 Vgl. Schorsch, Sexualstraftäter, S. 208 ff.

535 Schorsch, Sexualstraftäter, S. 208 f.; vgl. auch Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 152.

536 Vgl. dazu auch Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627, 628; Sick, ZStW 103 (1991), S. 43, 62 ff.

und damit nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv tatbestandsmäßig[537] handelt, jedoch zunächst davon ausgegangen ist, das Opfer leiste nur typisch weiblichen, nicht ernst gemeinten Widerstand und werde letztendlich doch noch in den Geschlechtsverkehr einwilligen.[538] Dies wurde insbesondere dann angenommen, wenn das Opfer dem Täter zuvor aus seiner Sicht Hoffnung auf freiwillige Hingabe gemacht hat und so, bewusst oder auch unbewusst, dazu beigetragen hat, dass dieser Verführung und Vergewaltigung in seiner Vorstellung vermischt hat.[539] Die männliche Sexualität ist in diesem Zusammenhang oftmals als unkontrollierbar und triebhaft dargestellt worden,[540] so dass dem einmal stimulierten Täter zugestanden wurde, aufgrund zunehmender, die Handlungsfreiheit einengender sexueller Spannung nicht mehr anders handeln zu können, als seine Triebe zu befriedigen („sexueller Notstand“).[541]

Heute begegnet eine derartig großzügige Exkulpation des Täters starken Bedenken. Einlassungen zum sog. „sexuellen Notstand“, zur angeblich naturgegebenen männlichen Triebhaftigkeit, die dazu führt, dass Männer in Situationen „erotischen Entgegenkommens“ quasi automatisch nach einem Reiz-Reaktions-Mechanismus „funktionieren“ und aufgrund sexueller Spannung kaum mehr in der Lage sind, das eigene Handeln unter Kontrolle zu halten, zeichnen nicht nur ein negatives Bild von Männern,[542] sondern widersprechen auch der heute als gesichert geltenden kriminologischen Erkenntnis, dass es sich bei der Vergewaltigung nicht um eine primär sexuell motivierte Tat, sondern um eine vorwiegend auf Demütigung und Unterwerfung gerichtete Tat handelt.[543] Das Abstellen auf den sog. „Reiz-Reaktions-Mechanismus“ suggeriert, dass Vergewaltigungen nach einem Naturgesetz ablaufen, bei dem die Frau durch die Setzung eines Reizes ebenso viel oder wenig verantwortlich ist für die Tat

---

537 Hingegen führt die fehlerhafte Annahme eines Einverständnisses in Fallkonstellationen der „echten und durchhaltenden Situationsverkennungen“ zur Vernichtung des Vorsatzes, vgl. Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 152.

538 Vgl. BGH, StV 1993, S. 639 f.; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

539 Vgl. BGH, StV 1993, S. 639 f.; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

540 Vgl. zu dieser in der Gesellschaft weit verbreiteten Vorstellung Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 94; ferner Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469, 470.

541 Vgl. LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222, wonach das LG zugunsten des Täters berücksichtigt hat, dass der Angeklagte, welcher zunächst davon ausging, dass das Opfer letztlich in den Geschlechtsverkehr einwilligen werde, bereits durch die zunehmende sexuelle Spannung in seiner Handlungsfreiheit eingeengt war, als ihm deutlich wurde, dass das Opfer zum Geschlechtsverkehr nicht bereit war; zum „sexuellen Notstand“ siehe auch BGH, MDR 1980, S. 240; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 236 ff.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 66 ff.

542 Vgl. auch Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 64, nach dem mit solchen Ansichten über die sogenannte Natur des Mannes die Männer unserer Gesellschaft auf ein primitives Menschenbild reduziert werden, da ihnen unterstellt werde, dass sie einem engen Reiz-Reaktions-Mechanismus verhaftet sind und kaum Kontrolle über ihre Triebe ausüben können.

543 Vgl. dazu bereits 1. Teil VI. 1.

wie der nicht mehr anders handeln könnende Mann. Es entsteht der Eindruck, dass die Frau durch ihr aufreizendes Verhalten den Tatentschluss beim Täter erst auslöst.[544] In Wirklichkeit sind Vergewaltigungen häufig geplant und vorbereitet.[545] Sie ereignen sich grundsätzlich auch unabhängig davon, ob das Opfer sexuell attraktiv ist oder nicht.[546]

Durch das Abstellen auf diesen „Reiz-Reaktions-Mechanismus“ werden Gewaltfreiräume geschaffen. Zugleich wird auch die Handlungs- und Bewegungsfreiheit von Frauen eingeschränkt. Diese haben selbst harmlose Flirts und erotische Situationen zu vermeiden, um nicht einen erzwungenen Geschlechtsverkehr zu provozieren.[547] Auf diese Weise wird - in einer mit dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht nicht vereinbaren Weise - der Frau die Verantwortung dafür zugeschoben, die Sexualität des Mannes in Grenzen zu halten und ihr Verhalten so einzurichten, dass der Prozess der sexuellen Erregung beim Mann gar nicht erst in Gang gesetzt wird.[548]

Schließlich steht neueren kriminologischen und viktimologischen Untersuchungen zufolge die fehlende Fähigkeit des Täters, einen erkannten Widerstand ernst zu nehmen, nicht nur mit der Projektion traditioneller Einstellungsmuster in der Tatsituation, sondern häufig auch mit einer größeren Akzeptanz von Gewalt gegenüber Frauen und einer generell frauenfeindlichen Gesinnung in Zusammenhang.[549] Der vom Täter vorgetragene Einwand, an das Vorliegen einer Verführungssituation und die Möglichkeit einer Einwilligung geglaubt zu haben, dient dann nur dazu, die Tat zu verharmlosen und die eigene Verantwortung herunterzuspielen und zugleich die Mitschuld des Opfers zu betonen.[550] In solchen Fällen bedient sich der Täter bewusst des Einwands der Situationsverkennung, um die Tat vor sich selbst und vor anderen als gerechtfertigt hinzustellen, und zwar sowohl nach als auch schon während der Tat.[551] Dies aber ist nichts anderes als eine Schutzbehauptung und typische Täterstrategie.[552]

---

544 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 12; Schapira, KJ 1977, S. 221, 240; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 238; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 68; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 82 ff.

545 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 13; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292; Volk u.a., MMW 1979, S. 1279, 1281.

546 Schneider, Blau-FS, 341, 346 f.

547 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 238, nach der der „sexuelle Notstand“ als geschlechtsspezifischer Strafmilderungsgrund zudem gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt.

548 Vgl. dazu Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 94.

549 Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627, 628.

550 Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627, 628 f.

551 Vgl. zu diesen „Neutralisationstechniken“ Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627, 628 f.

552 Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 152; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 24 f., 82 und 189.

Um zu einer sachgerechten Bewertung der Strafschwere zu gelangen ist es daher erforderlich, sich von jeder Verschiebung der Verantwortungsbereiche zu lösen und die Möglichkeit einer Strafmilderung lediglich in solchen Fallgestaltungen zu erwägen, bei denen sich die geringere Strafschwere nach dem Kerngedanken der geschlechtsspezifischen Situationsverkennung aus einer fehlerhaften Wahrnehmung erotisch gefärbter Tatsituationen ergeben kann. Denn entgegen vereinzelten Stimmen in der Literatur, nach denen es ambivalente Situationen praktisch kaum zu geben scheint,[553] gibt es doch Fälle, bei denen der Täter im Rahmen einer ambivalenten, erotisch gefärbten Situationen oder aufgrund eines missverständlichen Opferverhaltens davon ausgeht, die Frau werde in den Geschlechtsverkehr doch noch einwilligen.[554] Für solche Fallkonstellationen muss ein angemessener Strafrahmen zur Verfügung stehen. Erforderlich ist jedoch ein sorgfältiger Umgang mit diesem Strafmilderungskriterium.

Strafmilderung sollte daher nur dann in Betracht kommen, wenn die Tat die Folge eines echten Kommunikationsproblems ist oder wenn diese sich aus einer Situation heraus ergeben hat, die für den Täter tatsächlich zweideutig oder missverständlich war. Die Tat muss im Grenzbereich des Vorsatzausschlusses liegen.[555] Damit kommt eine Strafmilderung grundsätzlich nur in Fällen des bedingten Vorsatzes in Betracht.

Das Vorliegen einer missverständlichen oder zweideutigen Situation erscheint aber auch wohl immer dann fraglich, wenn das Opfer zuvor eindeutig und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass es den Geschlechtsverkehr nicht will. Insofern sollte die Argumentation der früheren Rechtsprechung zum Konstrukt der „vis haud ingrata“, nach der der Vorsatz des Täters häufig auch dann verneint wurde, wenn die Frau lediglich mit Worten oder nur unter leichter körperlicher Gegenwehr widersprochen hat,[556] nicht auf die Strafzumessungsebene übertragen werden. Denn derjenige, der einen geäußerten Willen wahrnimmt und sich darüber hinwegsetzt, handelt in der Regel auch nicht im Grenzbereich zum Vorsatzausschluss, sondern vorsätzlich.[557]

---

553 So wohl Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 236 ff.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 57 ff.

554 So auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 39; Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627, 628.

555 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 39; Horn in: SK-StGB § 177 Rn. 24; so bereits Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 152.

556 Siehe BGH, GA 1968, S. 84, 85; BGH, NStZ 1982, S. 26; BGH, NStZ 1983, S. 71; BGH, NStE Nr. 30 zu § 177 StGB; zur Kritik der Einverständnisfiktion der vis haud ingrata vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 172 ff.; ferner Engel, StV 1988, S. 505, 508; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 345; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 344 f.; Schapira, KJ 1977, S. 221, 238 f.

557 Hierfür spricht auch, dass der von dem Gesetzgeber mit der Einführung der 3. Tatalternative verfolgte Zweck, gerade auch diejenigen Fälle zu erfassen, in denen das Opfer das sexuelle Ansinnen des Täters aus Angst vor der Anwendung von Gewaltüber sich ergehen lässt, in sein Gegenteil verkehrt würde, wenn sich der Täter mit Erfolg darauf berufen könnte, er habe angesichts des nur verbalen Widerstandes des Opfers sowohl eine Vergewaltigung als auch einen einverständlichen Geschlechtsverkehr für möglich gehalten,

Gerade auch angesichts inzwischen gewandelter Vorstellungen über den Umgang der Geschlechter und der Position der Frau in der Gesellschaft, ist es einem Mann grundsätzlich zuzumuten, einen ernsthaft geäußerten Widerstand auch ernst zu nehmen. Tut er dies nicht, kann ihn auch das Bild traditioneller Weiblichkeit nicht mehr glaubhaft entlasten.[558] Eine Strafmilderung dürfte daher nur noch in den - seltenen - Fällen zur Anwendung kommen, in denen der Täter, etwa im Rahmen einer ambivalenten Täter-Opfer-Beziehung, konkret erfahren hat, dass ein geäußertes „Nein“ dieser Person nicht unbedingt auch „Nein“ bedeutet[559] oder wenn ein Widerstand nicht eindeutig geäußert wurde. Der letzte Aspekt dürfte insbesondere angesichts der Einfügung der 3. Tatbestandsalternative der Ausnutzung einer hilflosen Lage relevant werden. War die Frau z.B. in der Tatsituation starr vor Angst und Schrecken und hat deshalb ihren entgegenstehenden Willen nicht geäußert, und hat daraufhin der Täter sowohl Verführung als auch Vergewaltigung für möglich gehalten, könnte z.B. eine Strafmilderung in Betracht kommen. Insofern wird es aber stets auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass eine geschlechtsspezifische Situationsverkennung grundsätzlich nur in seltenen Ausnahmefällen angenommen werden und die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB entfallen lassen kann. Die Regelwirkung sollte nur dann entfallen, wenn die Tat die Folge eines echten Kommunikationsproblems ist oder wenn tatsächlich eine für den Täter zweideutige oder missverständliche Situation vorlag, was nicht voreilig angenommen werden darf. In Betracht kommt dies ausnahmsweise, wenn die Tat im Grenzbereich zum Vorsatzausschluss liegt.

---

vgl. auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 87 zur vergleichbaren Problematik des Vorsatzausschlusses bei fehlender körperlicher Gegenwehr.

558 Siehe hierzu auch Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 389, demzufolge das überlieferte sexuelle Rollenskript, nach dem die Frau „Scheinwiderstand“ zu leisten hat, heute weitgehend überwunden ist.

559 Vgl. dazu BGH, NStZ-RR 1997, S. 195, 196, wonach das ambivalente Verhalten der Geschädigten - diese hatte im Laufe der über vier Jahre dauernden Beziehung Strafanzeigen wegen angezeigter Vorfälle zurückgenommen, trotz vorangegangener massiver sexueller Attacken teilweise bereits wenige Tage später dem Angeklagten Zutritt zu ihrer Wohnung gewährt - geeignet war, den Unrechtsgehalt der Taten zumindest aus Sicht des Angeklagten zu vermindern und die Hemmschwelle zu ihrer Begehung herabzusetzen; siehe ferner BGH bei Miebach, NStZ 1998, S. 133 (Nr. 21); Hiekel/Endres, Kriminalistik 1997, S. 627 f.; Nicht verkannt werden darf jedoch, dass „Nein“ regelmäßig auch „Nein“ bedeutet.

2. Vergewaltigung im Rahmen einer Täter-Opfer-Beziehung

In zahlreichen vor den Reformen von 1997/98 entschiedenen Fällen haben die Gerichte einen weiteren Milderungsgrund gewichtiger Art darin gesehen, dass Täter und Opfer sich bereits vor der Tat kannten.[560] Dieses in der kriminologischen und strafrechtswissenschaftlichen Literatur auch unter dem Schlagwort „Täter-Opfer-Beziehung" behandelte Strafmilderungskriterium fand nach der Rechtsprechung zu den früheren minder schweren Fällen nach §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. bei Beziehungen mit den unterschiedlichsten Bekanntschaftsgraden Anwendung: So wurde ein minder schwerer Fall bei früheren persönlichen Beziehungen zwischen Täter und Opfer[561] ebenso wie in solchen Fällen angenommen, bei denen der Täter eine „echte Liebesbeziehung" anstrebte.[562] Selbst wenn der Tat nur eine lose Bekanntschaft vorausgegangen war bzw. diese sich im Rahmen einer Verabredungssituation ereignet hatte, gingen die Gerichte oftmals von einer geringeren Tatschwere aus.[563]

Statistisch gesehen zählte das Kriterium der Täter-Opfer-Beziehung zu den von der Rechtsprechung am häufigsten herangezogenen Gründen zur Bejahung eines minder schweren Falls.[564] Mit zunehmender Intensität der Täter-Opfer-Beziehung sank die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einer Anwendung des Regelstrafrahmens des § 177 Abs. 1 StGB a.F. kommt.[565]

Nach kriminologischen Untersuchungen steht die Neigung der Gerichte, Taten im Rahmen einer Beziehung nicht eindeutig als Rechtsbruch zu definieren, in einem engen Zusammenhang mit dem im gesellschaftlichen Bewusstsein auch heute noch tief verwurzelten Stereotyp vom fremden Vergewaltiger. So wird der für den Durchschnittsfall gehaltene Fall der überfallartigen Vergewaltigung durch einen fremden Täter auch von den Strafverfolgungsbehörden bis heute am eindeutigsten als Vergewaltigung bewertet,[566] während bei zunehmendem Bekanntschaftsgrad die Gründe für die Tat vorwiegend im Verhalten des Opfers oder in der

---

560 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, GA 1975, S. 25; BGH, NStZ 1982, S. 26; BGH, StV 1993, S. 639; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

561 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, GA 1975, S. 25; BGH, NStZ 1982, S. 26; BGH, NStE Nr. 34 zu § 177 StGB.

562 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, NStZ 1982, S. 26.

563 BGH, StV 1986, S. 149; BGH, StV 1993, S. 639; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222; siehe zum Fall der „spontanen Gelegenheitstat unter Bekannten" auch: Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 18; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 II Rn. 24.

564 Greger, MschrKrim 1987, S. 261, 262.

565 Albrecht, Strafzumessung, S. 298; nach einer Untersuchung von Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 205, steht der Bekanntschaftsgrad zwischen Täter und Opfer auch in einem korrelativen Zusammenhang mit den Einstellungen der Verfahren. Nach einer Auswertung von 126 Anzeigen, bei denen der Täter ermittelt werden konnte, steigerten sich die Anteile an Einstellungen von den Fremden über die Bekannten zu den Verwandten von 16, 0 % auf 41,9 % und schließlich 57, 2 %. Die Freispruchsquote lag bei ca. 18 %. Vgl. auch Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 334.

566 Greuel/Scholz, MschrKrim 1990, S. 177, 182; Schneider, JZ 1998, S. 436, 437.

Art der Beziehung zum Täter gesehen werden.[567] Das Entstehen dieses Stereotyps ist nach Schneider insbesondere auch darauf zurückzuführen, dass in der Vergangenheit fast ausschließlich Vergewaltigungen durch Fremde zur Anzeige kamen. Da man allein von den wenigen bekanntgewordenen und noch weniger aufgeklärten Fällen unter Fremden Kenntnis nahm, wurde das Problem sexueller Gewalt im Rahmen von Täter-Opfer-Beziehungen als relativ unwichtig beurteilt.[568] Schon das vermeintliche Abweichen solcher Taten vom typischen Gepräge „typischer" Vergewaltigungstaten wurde daher als ein „nichtalltäglicher Umstand" eingestuft, welcher ein Abweichen vom Regelstrafrahmen rechtfertigen konnte.[569]

Seit den 80er Jahren nimmt das Problembewusstsein für sexuelle Viktimisierungen im sozialen Nahraum des Opfers zu.[570] Alarmierend haben insbesondere die Ergebnisse zahlreicher statistischer Erhebungen gewirkt, nach welchen sich die Anzahl der Vergewaltigungen im Rahmen einer Bekanntschaft oder Beziehung auf 50 - 80 % beläuft.[571] Durchgesetzt hat sich nunmehr die Erkenntnis, dass das Bild vom fremden Vergewaltiger zur Charakterisierung „typischer Vergewaltigungen" untauglich ist. Die für den Durchschnittsfall gehaltene überfallartige Vergewaltigung ist in der Praxis verhältnismäßig selten.[572] Die meisten Vergewaltigungen entwickeln sich aus normalen zwischenmenschlichen Beziehungen.[573] Sie ereignen sich zwischen Bekannten, Freund und Freundin, Eheleuten, Familienmitgliedern, Verwandten, Nachbarn sowie zwischen Frauen und Männern im Beruf und Studium.[574] Eine große Zahl von Vergewaltigungen findet zudem in Wohnungen, nicht hingegen in einsamen Gegenden statt.[575] Die Vergewaltigung ist daher gerade ein typisches Beziehungsdelikt.[576]

---

567 Engel, Streit 1984, S. 50, 51; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 344.

568 Schneider, JZ 1998, S. 436, 437.

569 Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 290.

570 Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 384.

571 Nach einer Untersuchung von Hartmann/Rindfleisch, Sexualmedizin 1976, S. 655, beläuft sich die Zahl von Vergewaltigungen im Rahmen lockerer Beziehungen auf 45,3 %, im Rahmen intensiver Bekanntschaften auf 19,4 % (gesamt also 64,7 %). Nach Greger, MschrKrim 1987, S. 261, 274, machen Beziehungstaten sogar 75,8 % der ausgewerteten Taten aus (52,1 % im Rahmen flüchtiger Beziehungen sowie 23,7 % innerhalb fester Beziehungen). Vgl. zu den Untersuchungsergebnissen auch Fn. 127.

572 Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 347; Schneider, JZ 1998, S. 436, 437; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 241. Vgl. Untersuchungsergebnisse in Fn. 127.

573 Baurmann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, S. 250 f.; Greger, MschrKrim 1987, S. 261, 274; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 61 f.; Hartmann/Rindfleisch, Sexualmedizin 1976, S. 655; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 342; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 241; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 292; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 83; Volk u.a., MMW 1979, S. 1279, 1281.

574 Schneider, JZ 1998, S. 436, 437.

575 Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 347; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292.

576 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 241; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 291. Vgl. die Untersuchungsergebnisse in Fn. 127.

Die extensive Anwendung des minder schweren Falles bei Täter-Opferbeziehungen durch die Rechtsprechung muss somit schon deshalb revidiert werden, weil sie im klaren Widerspruch zu heutigen kriminologischen Erkenntnissen über die Typizität von Vergewaltigungen steht. Mit einem „Abweichen vom Durchschnittsfall“ ist ein Abweichen vom Regelstrafrahmen der Vergewaltigung jedenfalls nicht mehr zu begründen. Ferner lässt sich eine generell geringere Strafschwere bei einander bekannten Tatbeteiligten auch nicht aus dem Ausmaß der Opferschäden herleiten. Zwar fällt bei dem Überfall durch einen fremden Täter der besondere Einbruch in die Intimsphäre besonders ins Gewicht.[577] Im Vergleich zu Taten außerhalb des sozialen Nahraums leiden die Opfer von Vergewaltigungen im sozialen Nahraum jedoch besonders unter dem Zusammenbruch des menschlichen Vertrauens und der interpersonalen Sicherheit. Nach viktimologischen Forschungen sollen die Opfer solcher sexueller Viktimsierungen sogar größere psychische und soziale Schäden davontragen als bei Vergewaltigungen unter Fremden.[578] Durch die unverhältnismäßige und kriminologisch falsche Bewertung von Täter-Opfer-Beziehungen wurde das schwere Unrecht solcher Vergewaltigungen somit stark bagatellisiert.[579] Beziehungstaten sind in der Regel nicht von einer geringeren, sondern eher von einer größeren Tatschwere geprägt. Vieles spricht daher dafür, den Umstand einer Täter-Opfer-Beziehung im Zweifel eher taterschwerend als strafmindernd zu berücksichtigen.[580]

Festzustellen bleibt somit, dass auch gerade im Bereich der Beziehungstaten die Rechtsprechung einen Wandel vollziehen muss, damit das sexuelle Selbstbestimmungsrecht umfassend geschützt wird. Prämisse einer jeden Bewertung solcher Fälle sollte daher sein, dass schweres Unrecht nicht deshalb weniger schwer wiegt, weil Täter und Opfer sich kennen.[581] Das Herabstufen auf den Grundtatbestand bedeutet ein „weniger“ an Rechtsschutz für das Opfer. Dieses ist keinesfalls schon dann gerechtfertigt, wenn außer dem Bestehen (irgend-)einer Beziehung zwischen den Tatbeteiligten keine weiteren strafmildernden Aspekte vorliegen. Denn das sexuelle Selbstbestimmungsrecht wird nicht (partiell) dadurch verwirkt, dass sich das

---

577 Otto, Jura 1998, S. 210, 212.

578 Vgl. Gerstendörfer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 117 f.; dies., Streit 1996, S. 104; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Schneider, JZ 1998, S. 436, 437; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292; Steffen, Alltägliche Gewalt in der Polizeipraxis, S. 115, 121; dies., Die Polizei 1989, S. 77, 80. Zudem nimmt nach kriminologischen Untersuchungen die Gewaltanwendung mit dem Bekanntschaftsgrad zu, vgl. hierzu Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292.

579 Frommel, ZRP 1987, S. 242, 244; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Steffen, Alltägliche Gewalt in der Polizeipraxis, S. 115, 116.

580 So auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 62 f.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 242; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 292; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6.

581 Vgl. Frommel, KJ 1996, S. 164, 165.

Opfer in den Nahraum des Täters oder der Täter in den Nahraum des Opfers begeben hat.[582] Fraglich ist allerdings, ob im speziellen Fall einer ehe- oder eheähnlichen Beziehung zwischen Täter und Opfer ein Abweichen vom Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB möglich sein sollte. Im folgenden wird daher zunächst auf diesen speziellen Fall der „Beziehungstat" eingegangen werden, bevor weitere Umstände angesprochen werden, aus denen sich ein Absehen vom Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB rechtfertigen lassen könnte.

3. Vergewaltigung im Rahmen einer Ehe oder eheähnlichen Beziehung

Während vor dem 33. StrÄndG die Vergewaltigung in der Ehe straflos war und diese Straflosigkeit auch auf eheähnliche Beziehungen abfärbte,[583] stellt sich nach der Aufnahme ehelicher Handlungen in den Tatbestand durch das 33. StrÄndG die Frage, wie die Gerichte mit Vergewaltigungen im Rahmen ehelicher und eheähnlicher Partnerschaften umgehen werden, und ob ein Ausweichen auf den Grundtatbestand in diesen Fällen die Regel sein wird oder ob hierfür zusätzliche Kriterien verlangt werden.

Nach früherer Rechtsprechungspraxis war schon aus dem Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft auf eine geringere Tatschwere zu schließen.[584] Entscheidendes Moment war hierbei nicht nur der hohe Beziehungsgrad und das Abweichen vom oben beschriebenen Stereotyp einer „klassischen" Vergewaltigung durch einen fremden Täter, sondern vor allem auch die Tatsache, dass das Opfer vor der Tat sexuelle Beziehungen zu diesem Täter unterhalten und damit grundsätzlich in den Geschlechtsverkehr mit diesem eingewilligt hat. Sowohl hinsichtlich der Verwerflichkeit des Täterverhaltens als auch hinsichtlich der Opferschäden wurde eine Vergewaltigung als weniger strafwürdig angesehen, wenn das Opfer grundsätzlich zu sexuellen Handlungen mit dem Täter bereit gewesen war und es lediglich um eine Verweigerung des „hier und jetzt" ging.[585] Auf die Bewertung von Vergewaltigungen im Rahmen eheähnlicher Beziehungen färbte offensichtlich die Straflosigkeit von Vergewaltigungen im Rahmen einer Ehe ab: Ähnlich wie im Fall der ehelichen Vergewaltigung hatte das Opfer

---

582 Vgl. Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 94.

583 Frommel, ZRP 1988, S. 233, 236.

584 BGH, GA 1975, S. 25 f.; BGH, NStZ 1982, 26; BGH, StV 1997, S. 634 f.; BGHR StGB § 54, Bemessung 1; BGHR StGB § 177 Abs. 1, Strafzumessung 10; siehe auch Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 18; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 III, Rn. 24.

585 Vgl. hierzu Hanack, Gutachten, Rn. 67, nach dem in Fällen, in denen zwischen Täter und Opfer intime Sexualbeziehungen vorhanden waren, eine Gewaltanwendung kaum noch als Vergewaltigung der freien Selbstbestimmung erscheint und schon gar nicht als Verletzung der Geschlechtsehre; ähnlich auch Schünemann, GA 1996, S. 307, 314 ff.

dadurch, dass es den Geschlechtsverkehr einmal legalisiert hat, seinen Opferstatus zumindest zum Teil eingebüßt.[586] Nach diesem Verständnis wurde aufgrund des einmal erteilten „generellen Einverständnisses“ zum Geschlechtsverkehr ein danach erzwungener Geschlechtsverkehr als eine Art verbotene Eigenmacht angesehen, welche den Handlungsunwert einer Nötigung, nicht aber den darüberhinausgehenden Erfolgsunwert einer Vergewaltigung erfüllt, da dieser Erfolg durch das generelle Einverständnis legitimiert ist.[587] Ein Recht zur Bestimmung des gesamten sexuellen Kommunikationsgeschehens wurde daher auch dem mit dem Täter zwar nicht verheirateten, aber mit diesem in einer festen Beziehung lebendem Opfer nicht zugestanden.[588] Darüber hinaus herrschte die Ansicht vor, dass ein wenig Gewaltanwendung zu jeder Beziehung und vor allem auch zur Sexualität gehöre.[589] Man nahm an, dass im sozialen Nahraum der Gebrauch von Gewalt gering ist und dass es sich bei allen sexuellen Fragen zwischen Beziehungspartnern um eine Privatangelegenheit handelt.[590] Aber auch dann, wenn die Beziehung schon aufgelöst war[591] oder der Täter eine besondere Brutalität an den Tag legte,[592] wurde die Tat im Vergleich zu anderen Fallgestaltungen als weniger strafwürdig eingestuft und mit verletzten Gefühlen oder Eifersucht des Täters erklärt.[593]

Allein das Bestehen einer (engeren) Täter-Opfer-Beziehung kann jedoch das schwere Unrecht einer Vergewaltigung auf keinen Fall ausräumen. Ganz und gar unverständlich erscheint die mildere Bewertung von Vergewaltigungen dort, wo eine Beziehung des Opfers zum Täter bereits aufgelöst wurde oder die Beziehung sogar schon längere Zeit zurückliegt. Doch auch die generelle Einschränkung des Strafrechtsschutzes in allen Fällen sexueller Gewalt in (zum Zeitpunkt der Tat) bestehenden Beziehungen widerspricht einem umfassenden Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Mit diesem nicht vereinbar sind Ansichten, die das sexuelle Selbstbestimmungsrecht auf das Recht des einzelnen reduzieren, selbst darüber zu entscheiden, von einer bestimmten Person in ein sexuelles Geschehen einbezogen zu werden. Die sexuelle Selbstbestimmung beinhaltet das Recht auf Bestimmung des gesamten sexuellen Kommunikationsgeschehens und wird auch nicht dadurch (teilweise) verwirkt, dass das Opfer vor der Tat einverständlichen Geschlechtsverkehr mit dem Täter hatte.[594] Denn dieses

---

586 Vgl. Schapira, KJ 1977, S. 221, 232.
587 Kritisch Frommel, ZRP 1988, S. 233, 236 m.w.N.
588 Vgl. Schapira, KJ 1977, S. 221, 233.
589 Vgl. Baurmann, Initiativen, S. 162, 169; Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 383.
590 Vgl. Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 383.
591 BGH, NStZ 1982, 26.
592 BGH, MDR 1963, S. 62.
593 Vgl. auch LG Berlin, NJ 1998, S. 382.
594 So bereits Schapira, KJ 1977, S. 221, 233; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 240.

Recht ist auch dann verletzt, wenn die Willensbeugung „nur“ bestimmte Umstände wie Zeitpunkt, Ort oder Form der sexuellen Interaktion betrifft. Strafbar ist die Vergewaltigung des Willens, egal ob sich der Wille gegen das „hier“ oder „jetzt“ oder „mit dieser Person“ richtet. Ein Abstellen auf einen Willen des Opfers bezüglich des „ob“ und einen Willen bezüglich des „hier und jetzt“ bedeutet eine unzulässige Aufspaltung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts, welche zu einer bedenklichen Verkürzung des Strafrechtsschutzes führt.[595]

Eine solche Anschauung ist auch unvereinbar mit einem modernen Verständnis von einer Ehe bzw. einer eheähnlicher Beziehung, nach welchem die Frau auch durch die Eheschliessung oder Eingehung einer Beziehung nicht das Recht aufgibt, jederzeit selbst über das gesamte sexuelle Kommunikationsgeschehen zu bestimmen. Zudem handelt es sich hierbei auch nicht um ein privates und partnerschaftliches Problem, welches mit den Mitteln des Strafrechts nicht zu lösen ist. Es ist kein Argument zu finden, warum gerade die besonders gefährdeten Frauen, deren Partner sich Rituale des Erniedrigens angewöhnt haben, nicht der uneingeschränkte Strafrechtsschutz zukommen sollte.[596] Beziehungstaten sind häufig mit einer gesteigerten Brutalität verbunden.[597] Gewalt findet besonders häufig und intensiv dort statt, wo auch die stärksten emotionalen Bezüge - und zwar positive wie negative - zwischen den Menschen bestehen.[598] Gerade auch in der Ehe ist sexuelle Gewaltanwendung häufig in allgemeine Gewaltanwendung eingebettet. Es gibt eine breite Überschneidung von Vergewaltigung und allgemeiner Gewaltanwendung in Beziehungen.[599] Zudem wirken sich frühere emotionale Beziehungen zum Täter psychologisch betrachtet besonders traumatisch auf das Opfer aus, denn Vergewaltigungen in ehelichen und außerehelichen Beziehungen bedeuten einen besonderen Vertrauensbruch.[600] Das Sicherheitsgefühl wird hier im Kern getroffen.[601] Gerade in solchen Fällen den Strafrechtsschutz allein aufgrund des Bestehens einer engen Beziehung

---

595 Einschränkend Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 I Rn. 6, nach dem die bloße Freiheit über die Voraussetzungen oder den Ort der sexuellen Handlungen zu entscheiden, von der sexuellen Selbstbestimmung nicht umfasst ist. So soll der von den Delikten gegen die sexuelle Freiheit i.e.S. vorausgesetzte Eingriff in die Intimsphäre ausscheiden, wenn das „Opfer“ zu sexuellen Handlungen gerade mit dem Täter (oder mit jedermann) bereit war und diese lediglich von Bedingungen abhängig gemacht hat (insbesondere der Zahlung eines Entgelts).

596 Vgl. Frommel, ZRP 1987, S. 242, 244.

597 Vgl. dazu Baurmann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, S. 265; Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 46, die in ihren Untersuchungen zu dem Ergebnis kommen, dass mit steigendem Bekanntschaftsgrad das Maß der angewandten Gewalt ansteigt.

598 Baurmann, Initiativen, S. 162, 163.

599 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 14; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 288.

600 Gerstendörfer, Streit 1996, S. 104; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Kroll, Vergewaltigungsprozesse, S. 52, 53; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6; Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 384, 385; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292.

601 Vgl. Schneider, Kaiser-FS, S. 377, 385 (zur Vergewaltigung der Ehefrau).

zum Täter einzuschränken, ist daher nicht nur mit einem umfassenden Schutz der sexuellen Selbstbestimmung nicht vereinbar, sondern bedeutet auch eine erhebliche Bagatellisierung des Unrechts.[602] Aufgrund der erheblichen psychischen Folgen und des besonderen Vertrauensbruches sollte vor allem auch das Vorliegen einer Ehe oder eheähnlichen Beziehung im Einzelfall auch strafschärfend statt strafmildernd berücksichtigt werden.[603] Eine Strafschärfung kommt z.B. im Falle einer ganz bewussten Demütigung oder einer brutalen Tatbegehung in Betracht.

Auch nach dem Inkrafttreten des 33. StrÄndG zeigt sich jedoch eine klare Tendenz der Gerichte, den Umstand, dass das Opfer ehemals einverständlichen Geschlechtsverkehr mit dem Täter hatte, als so gewichtigen Milderungsumstand einzustufen, der das typische Unrecht der Strafzumessungsregel beseitigen können soll:[604] Dies wird exemplarisch an einer Entscheidung des LG Berlin[605] deutlich: In dem zugrundeliegenden Fall hatten Täter und Opfer eine ca. 10-jährige Ehe geführt, in deren Verlauf der Mann seine Frau wiederholt geschlagen hatte. Die Tat ereignete sich, nachdem die Frau Scheidungsklage erhoben hatte und es im Rahmen eines darauffolgenden Treffens erneut zu einer Auseinandersetzung gekommen war. Das LG Berlin hat hier einen besonders schweren Fall abgelehnt, und diese Entscheidung mit der verminderten Schuldfähigkeit des Mannes, dem einverständlichen Geschlechtsverkehr bis kurz vor der Tat, der langjährigen Beziehung und Ehe und mit der Einladung der Geschädigten, die den Angeklagten auch „zugeknöpft“ hätte empfangen können, begründet. Das Abstellen auf eine bestehende oder - wie hier - sogar aufgelöste Beziehung ist jedoch gerade nach der Einbeziehung ehelicher Vergewaltigungen in den Tatbestand problematisch. Mit der Ausdehnung des durch § 177 StGB gewährleisteten Strafrechtsschutzes auf eheliche Vergewaltigungen hat der Gesetzgeber klargestellt, dass das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung durch die Eheschließung weder verwirkt noch eingeschränkt ist.[606] Ausdrückliches Ziel der Reform war es zudem, die Ungleichbehandlung von Frauen, die von ihren Ehemännern vergewaltigt worden sind und anderen Vergewaltigungsopfern zu beseitigen.[607]

---

602 Frommel, ZRP 1987, S. 242, 244; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346.

603 So auch Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6.

604 Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6; BGH, NStZ-RR 1997, S. 353, 354; BGH, StV 1998, S. 261; LG Berlin, NJ 1998, S. 382.

605 LG Berlin, NJ 1998, S. 382.

606 BT-Drs. 13/7324, S. 5; BT-Drs. 13/2463, S. 5; vgl. auch BT-Drs. 13/199, Anlage 2, S. 6 (Stellungnahme der Bundesregierung); BT-Drs. 13/536, S. 8 (PDS).

607 BT-Drs. 13/7324, S. 5; BT-Drs. 13/2463, S. 5; vgl. auch BT-Drs. 13/199 (Bundesrat) BT-Drs. 12/3303, S. 5 (GRÜNE); BT-Drs. 13/323, S. 4 (SPD).

Würden die Gerichte ihr Unbehagen an der zu hoch empfundenen Mindeststrafe in den genannten Fällen durch ein vorschnelles Ausweichen auf den Grundtatbestand kompensieren, würde diese gesetzgeberische Intention unterlaufen und gerade in Fällen ehelicher Vergewaltigungen kaum mehr auf das Regelbeispiel zurückgegriffen werden.[608]

Angemessen erscheint es, in die Strafzumessungserwägungen den Umstand einzubeziehen, dass Ehen bzw. eheähnliche Beziehungen oftmals ein Konfliktfeld eigener Art darstellen, d.h. beziehungsspezifische Konflikte heraufbeschwören und im Einzelfall eine Vergewaltigung tatsächlich in einem milderen Licht erscheinen lassen können.[609] Strafmildernd könnte hierbei ins Gewicht fallen, dass der Täter aus einer Konfliktlage heraus handelte und es sich um eine einmalige Tat handelt.[610] So ist eine Strafmilderung beispielsweise in solchen Fällen denkbar, bei denen das Verweigern von Sexualität zu einem Mittel im Rahmen der ehelichen Auseinandersetzung geworden ist bis hin zum sadomasochistischem Wechselspiel und Machtkampf zwischen den Partnern.[611] Eine von geringerer Tatschwere geprägte Vergewaltigung kann ferner dann vorliegen, wenn sich die Tat in der Grenznähe zum Einverständnis befindet, so etwa, wenn das Opfer sich zunächst mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gezeigt hat oder bei zunehmendem Drängen des Täters Nachgeben deutlich signalisiert hat und das Einverständnis erst im letzten Moment zurücknimmt.[612] Nicht jeder beim Täter bestehende Konflikt führt jedoch zu einer geringeren Tatschwere. Ein Herabstufen auf den Grundtatbestand sollte beispielsweise nicht erfolgen, wenn Motiv für die Tat lediglich die Bestrafung des Opfers oder der Unwille, alte Rechte aufzugeben ist. Hier kommt nur der Strafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 1 StGB in Betracht.[613]

---

608 So auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 168; Mildenberger, NJ 1998, S. 382, 383; dies., Streit 1999, S. 3, 6.

609 Vgl. dazu aus kriminologischer Sicht Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 16.

610 Vgl. auch den Gesetzesvorschlag von Frommel, KJ 1996, S. 164, 175 ff., wonach es nach einem neu einzufügenden § 56 a n.F. bzw. 184 d StGB möglich sein sollte, dass die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung der Strafe oder des Strafrestes zurückgestellen kann, wenn der Täter die Tat aufgrund einer einmaligen Konfliktsituation begangen hat.

611 Vgl. hierzu Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 16.

612 Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 153 zu § 177 Abs. 2 StGB a.F.; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn 24 zu § 177 Abs. 5 StGB.

613 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 37.

4. „Beihilfenahes“ Opferverhalten

Fraglich ist, ob auch ein „tatförderndes, d.h. die Tatausführung erleichterndes und damit beihilfenahes Opferverhalten“[614] einen gewichtigen Umstand darstellt, welcher das Absehen von der Regelstrafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB rechtfertigen kann. Nach der früheren Rechtsprechung zu den §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. handelte es sich um einen strafmildernd zu berücksichtigenden Umstand, wenn das Opfer „Anlass“ zur Tat gegeben hat.[615] Dafür war keine bewusste Reizung oder Provokation erforderlich. Es genügte vielmehr, dass das Opfer dem Täter ungewollt Anlass zur Tat gegeben hat.[616] Ein minder schwerer Fall war beispielsweise dann gegeben, wenn das Opfer „trotz vorausgehender Ablehnung der Annäherungsversuche“ des Täters zu diesem ins Fahrzeug gestiegen war[617] oder ihn an einen einsamen Ort oder in seine Wohnung[618] begleitet hatte. Ferner wurde ein unbewusst aufreizendes Verhalten des Opfers teilweise auch schon in dem Aussehen bzw. der Bekleidung des Opfers (z.B. leichte sommerliche Bekleidung) gesehen.[619]

Damit konnten auch solche (sozialadäquaten) Verhaltensweisen, bei denen das Opfer kaum mehr zur Tat beigetragen hat, als sich, etwa aus Naivität, Leichtsinn, Schwäche oder Not, in eine gefährliche Situation begeben zu haben, welche dem Täter die Tatdurchführung möglicherweise erleichtert hat, eine Art „Mitschuld“ des Opfers begründen.[620] Das Abstellen der Rechtsprechung auf das Verhalten des Opfers hatte in Sexualprozessen zur Folge, dass die Verteidiger versuchten, durch gezielte Fragen nach dem Tathergang und dem Vorleben des Opfers oder durch massive Verunsicherung des Opfers und Opferbeschuldigungen dessen Glaubwürdigkeit zu vermindern, um für den Angeklagten eine Strafmilderung zu erreichen („blaming the victim“).[621]

---

614 Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 153.

615 BGH, MDR 1963, S. 62; BGH, NStZ 1983, S. 119; BGH, StV 1986, S. 149 f. mit Anm. Hillenkamp, StV 1986, S. 150; BGH, StV 1993, S. 639; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

616 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 242; LG Saarbrücken, NStZ 1981, S. 222.

617 BGH, NStZ 1983, S. 119.

618 BGH, StV 1993, S. 639 f.

619 BGH, NStZ-RR 1998, S. 325; vgl. auch Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, S. 120.

620 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 242 f.; vgl. auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 65.

621 Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 196; vgl. zur Kritik an dem Konzept der Opferpräzipitation im Strafprozeß auch Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 13; Frommel, MschrKrim 1985, S. 350, 351; dies., KJ 1996, S. 164, 169; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 345; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346; Inescu, StV 1988, S. 496; Schneider, Blau-FS, S. 341, 353; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 342 f.; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 83 ff.; Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 171 ff.

Dem Konzept der Opferpräzipitation ist in erster Linie entgegenzuhalten, dass auf diese Weise praktisch jede Lebensäußerung der betroffenen Frau als zumindest unbewusster Tatbeitrag interpretiert werden kann, sofern sie das Risiko, vergewaltigt zu werden, objektiv erhöht haben könnte.[622] Damit wird dem Opfer die Initiative und Verantwortung für das Verhalten des Vergewaltigers selbst dort zugewiesen, wo sein Verhalten noch im Bereich schützenswerter Kontakte liegt. Diese Bewertung ist nicht nur deliktsspezifisch, sondern auch frauendiskriminierend, weil sie die Handlungsfreiheit von Frauen über das hinaus einschränkt, was jedem Mann gestattet ist.[623]

Zudem ist die Annahme, dass das Opfer durch sein Verhalten einen bis dahin passiven Täter zur Vergewaltigung anregt, aus kriminologischer bzw. psychologischer Sicht nicht zu halten.[624] Schließlich haben zahlreiche Forschungen zu diesem Themenkreis ergeben, dass die in Vergewaltigungsprozessen angewandten Verteidigungsstrategien zu einer „sekundären Viktimisierung“ des Opfers führen können.[625] Daher wurde während der Reformdebatte von vielen die Abschaffung des minder schweren Falles gefordert.[626] Auch wurde vorgeschlagen, für die Praxis der Rechtsanwendung klarzustellen, wann ein minder schwerer Fall ausgeschlossen ist.[627] Insbesondere wurde die Klarstellung gefordert, dass ein minder schwerer Fall nicht schon dann vorliegt, wenn das Opfer (vermeintlich) selbst Anlass für die sexuelle Nötigung gegeben hat.

Gleichwohl stellt der Umstand, dass das Opfer „Anlass“ zur Tat gegeben hat, nach der h.M. auch heute noch einen möglichen Milderungsgrund dar, der ein Abweichen vom Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB rechtfertigen können soll.[628] Ein dem Opfer

---

622 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 13; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292.

623 Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 242 f.; vgl. auch Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346: „..., eine Frau hat „Gefahrensituationen“ tunlichst zu vermeiden.“

624 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 13; Sick, MschrKrim 1995, S. 281, 292; vgl. eingehend zur Erörterung der „Mitschuld“ in der Viktimologie bzw. Kriminologie Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 80 ff.; Vgl. hierzu auch 1. Teil VI. 1.

625 Vgl. hierzu eingehend Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 28; Licht, Vergewaltigungsopfer, S. 103 ff.; Schneider, Blau-FS, S. 341, 353; Steffen, Alltägliche Gewalt in der Polizeipraxis, S. 115, 116 f.; dies., Die Polizei 1989, S. 77, 78; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 21 f.

626 Vgl. Bender, KJ 1987, S. 449, 450; Engel, Streit 1984, S. 50, 52; Frommel, MschrKrim 1985, S. 350, 351 und 358; dies., ZRP 1988, S. 233, 237; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 345; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 346 und 349; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 247; Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 21, 277 f., 343; Teubner, Vergewaltigung als gesellschaftliches Problem, S. 79, 85 ff.; vgl. auch BT-Drs. 12/3303, S. 7 f. (GRÜNE).

627 Nelles, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 126.

628 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 38; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 13; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18 i.V.m. 33; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 381; vgl. auch LG Berlin, NJ 1998, S. 382.

zurechenbarer Anteil an der Rechtsgutverletzung soll aber nicht mehr bereits dann vorliegen, wenn das Opfer sich zwar freiwillig in eine die Einwirkungsmöglichkeit des Täters begünstigende Situation begeben hat, dieser „Tatbeitrag“ des Opfers sich jedoch noch im Bereich schützenswerter sozial adäquater Kontakte bewegt.[629] Die Möglichkeit eines Abweichens vom Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB wird daher nach der heute h.M. bei solchen (sozialadäquaten) Verhaltensweisen wie z.B. dem bloßen Einsteigen in einen PKW, dem Aufsuchen einer entlegenen Örtlichkeit oder dem Begleiten in die Wohnung des Täters zu Recht verneint.[630] Dasselbe gilt für den Besuch mehrerer Gaststätten und die anschließende vertrauensvolle Einladung zu einer Tasse Tee im Elternhaus des Opfers.[631] Eine (partielle) Exkulpation des Täters soll vielmehr erst dort in Betracht kommen, wo das Opfer das deutlich gesteigerte Risiko, dem es erliegt, erkennt und in Kauf nimmt.[632]

Grundgedanke des „beihilfenahen“ Opferverhaltens ist, dass das Opfer durch seine Mitverantwortung das ihm zugefügte Unrecht mindert, wenn es seinen ihm möglichen und auch zumutbaren Selbstschutz vernachlässigt und damit die Verletzungen seiner Rechtsgüter zurechenbar mitverursacht.[633] Dies ist der Fall, wenn das Opfer die Tat fördert, indem es dem Täter die Tatausführung erleichtert. Die Strafe ist daher dem Umstand anzupassen, dass auf Täterseite einerseits nur ein Minderaufwand an krimineller Energie zum Ausdruck gebracht wurde und das Opfer darüber hinaus aufgrund eines diesem selbst zuzurechnenden Anteils an der Rechtsgutsverlerletzung eine Mitverantwortung trägt. Erforderlich ist ein zurechenbarer Verstoß gegen die Obliegenheit, für den Schutz seiner Rechtsgüter in zumutbarer Weise einzustehen.[634] Dies ist z.B. dann der Fall, wenn das Opfer „trotz beständiger anzüglicher Reden oder Zudringlichkeiten der nächtlichen Einladung folgt oder trotz bedrohlich eskalierender Zudringlichkeiten die zunächst noch offenstehende Fluchtmöglichkeit nicht nutzt“[635] oder eine objektiv nicht veranlasste Situation besonderer Vertraulichkeit schafft (so z.B., wenn das

---

629 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 38; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 65; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18 i.V.m. 33; so auch schon OLG Frankfurt, StV 1988, S. 389, 390; Hillenkamp, StV 1986, 150, 153; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 243.

630 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 38; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 65 f.; Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 153 f. zu § 177 Abs. 2 StGB a.F.; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 33 i.V.m. Rn. 18.

631 So Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18 i.V.m. 33 im Hinblick auf einen vom OLG Frankfurt (StV 1988, S. 389 f.) entschiedenen Fall.

632 Vgl. Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB.

633 Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 153.

634 Vgl. Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB; siehe auch Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 153 zu § 177 Abs. 2 StGB a.F.

635 Vgl. Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 154 zu § 177 Abs. 2 StGB a.F.

Opfer in der Wohnung des ihm nur flüchtig bekannten Täters übernachtet, sich dort entkleidet).[636] Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die zielgerichtete Ausnutzung eines Vertrauensverhältnisses durch den Täter diesen nicht entlasten kann, sondern strafschärfend zu berücksichtigen ist. Es kommt daher darauf an, wem die Schaffung der tatbegünstigenden Situation zuzurechnen ist, ob sie sich aus objektiver Sicht im Rahmen sozialadäquaten Verhaltens bewegt und ob, bzw. gegebenenfalls aus welchen Gründen, auf Täterseite eine erhöhte Kompetenz zur Definition der Situation bestand.[637]

5. Prostituierten-Fälle

Einen erheblichen Umstand für die Beurteilung der Schuld bildete nach der Rechtsprechung zu §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. auch der Umstand, dass es sich bei der Geschädigten um eine Prostituierte handelte.[638] Dahinter steht die bereits aus dem gemeinen Recht bekannte Auffassung, dass der (uneingeschränkte) Strafrechtsschutz nur der unbescholtenen Frau zukommt, nicht aber solchen Frauen, die ihrer Geschlechtsehre nicht mehr beraubt werden können.[639]

Nach mittlerweile einhelliger Ansicht in Literatur und Rechtsprechung kann allein der Umstand, dass das Opfer der Prostitution nachgeht, nicht zu einer Strafrahmensenkung führen.[640] Insbesondere kann der Strafrechtsschutz keinesfalls von der Geschlechtsehre bzw. dem sozialen oder sittlichen „Wert“ des Opfers abhängig gemacht werden.[641] Der Schutz des § 177 StGB kommt nach der heutigen Einordnung der Vergewaltigung als Delikt gegen die sexuelle Selbstbestimmung und nicht gegen die Geschlechtsehre jeder Person zu, und zwar unabhängig von ihrem Ruf, der sozialen Stellung oder der Art des ausgeübten Berufs.[642] Daraus folgt,

---

636 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 38.

637 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 38: So fehlt es an einer dem Opfer zurechenbaren Obliegenheitsverletzung beispielsweise dann, wenn sich das Opfer in einem Zustand der Erschöpfung oder Alkoholisierung, in einem psychischen Ausnahmezustand oder aber in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Täter befand und deshalb auf seiner Seite eine erhöhte Kompetenz zur Definition der Situation bestand.

638 BGH, MDR 1973, S. 555; BGH, StV 1995, S. 635; BGH, StV 1996, S. 26; a.A. BGH, MDR 1971, S. 895; Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 154.

639 Vgl. auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 67.

640 BGH bei Janßen, NStZ-RR 1998, S. 326; BGH bei Pfister, NStZ-RR 2000, S. 358; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 37; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 68; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18 i.V.m. 33; vgl. auch Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 154; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 18; BGH bei Dallinger, MDR 1971, S. 985 zu §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F.; a.A. noch BGH bei Dallinger, MDR 1973, S. 555.

641 So bereits Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 154; Schapira, KJ 1977, S. 221, 232 f.

642 Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 68.

dass sich allgemein gehaltene Ausführungen zu dem „lockeren“ oder „unmoralischen“ Lebenswandel ebenso verbieten wie der Hinweis darauf, bei dem Opfer handele es sich um eine Prostituierte.[643] Solche Feststellungen sollten auch deshalb strikt vermieden werden, weil gerade Voreingenommenheit und geäußerte Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Opfers durch offizielle Stellen und das soziale Umfeld des Opfers die psychischen Folgen einer Vergewaltigung noch verstärken können.[644]

Auch unabhängig von dem heute nicht mehr relevanten Aspekt der „Geschlechtsehre“ ist kein Gesichtspunkt ersichtlich, warum allein eine Eigenschaft bzw. der Beruf des Opfers zu einer Teilverwirkung des Strafrechtsschutzes führen sollte. Sowohl das Tatunrecht als auch das Erfolgsunrecht können bei der Vergewaltigung einer Prostituierten genauso schwer wiegen wie in anderen Fällen.[645] Zum einen überschreitet der Täter, indem er sich über das fehlende Einverständnis des Opfers hinwegsetzt, das normalerweise Voraussetzung jeder sexuellen Betätigung im Rahmen des Prostitutionsgewerbes ist, die mit § 177 StGB definierte strafrechtliche Grenze zur Durchsetzung sexueller Wünsche grundsätzlich ebenso wie dies in anderen Vergewaltigungen der Fall ist. Zum anderen wird man auch mit der Erwägung äußerst zurückhaltend sein müssen, die psychische Schädigung und damit auch das Erfolgsunrecht wiege hier generell weniger schwer, weil Prostituierte es gewohnt seien, Geschlechtsverkehr mit fremden und z.T. gewalttätigen Männern auszuüben, und sich einem solchen (Berufs-) Risiko bewusst aussetzen.[646] Denn nach psychologischen und kriminologischen Untersuchungen bedeutet eine Vergewaltigung auch für eine Prostituierte in der Regel einen traumatischen Einschnitt und führt zu einer persönlichen Krise.[647] Wenn auch im Einzelfall Prostituierte die Tat besser verarbeiten oder verdrängen mögen, kann dies zu keiner anderen Bewertung als in anderen Fällen führen, in denen das Ausmaß der Opferschädigung aus irgendwelchen Gründen nicht so gravierend ist.[648] Das Risiko auch gewaltsamer Durchsetzung

---

643 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB.

644 Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338 und 343; nach kriminologischen Untersuchungen werden Opfer mit geringem sozialen Ansehen durchweg für weniger glaubwürdig eingestuft als wenn es sich um ein sozial angesehenes Opfer handelt, vgl. Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 5; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338, 346.

645 A.A. noch BGH, MDR 1973, S. 555.

646 Zum Vorurteil, dass Frauen, die bereits mehrere Sexualpartner hatten, würden weniger unter einer Vergewaltigung leiden, siehe auch: Sczesny/Krauel, KJ 1996, S. 338, 343; dieses Vorurteil wird von den Autorinnen nicht bestätigt: Es bestehe kein Zusammenhang zwischen der sexuellen Vorerfahrung des Opfers und dem Ausmaß der Traumatisierung.

647 Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 2.

648 Nach Schneider, JZ 1998, S. 436, 439, gibt es grundsätzlich kein einheitliches Syndrom der Opferschädigungen nach Sexualstraftaten. Im Gegenteil sind die körperlichen, psychischen und sozialen Opfereinbußen höchst verschiedenartig. Umfang und Art der Leiden richten sich nach unterschiedlichen Einflüssen, z.B. nach dem Ausmaß der Gewaltanwendung, der Nähe der Täter-Opfer-Beziehung, der Reichweite verständ-

sexueller Wünsche durch besonders brutale Freier, das Prostituierte mit der Ausübung dieses Gewerbes eingehen, jedoch bestimmt nicht bewusst und gewollt in Kauf nehmen, kann jedenfalls den Täter nicht entlasten. Eine Strafmilderung kann sich daher nicht allein aus dem Umstand der Prostitution des Opfers ergeben. Vielmehr kommt eine Strafrahmensenkung nur bei Hinzutreten konkreter Tatumstände in Betracht, welche das Unrecht oder die Schuld der Tat mindern.[649] Fraglich ist, ob dies bereits dann der Fall ist, wenn das Opfer sich zunächst zum Geschlechtsverkehr mit dem Täter bereit erklärt und diesen lediglich von Bedingungen abhängig gemacht hat.[650]

So ist die grundsätzliche Bereitschaft des Tatopfers zu (entgeltlichen) sexuellen Handlungen mit dem Täter nach einer Ansicht grundsätzlich als ein für die Beurteilung der Schuld wesentlicher Umstand anzusehen.[651] Der entscheidende Grund dafür, in solchen Fällen das Verhalten des Täters milder zu beurteilen, besteht nach dieser Ansicht darin, dass das Schwergewicht des Tatunrechts nicht in der Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts des Tatopfers als des durch §§ 177, 178 StGB geschützten Rechtsgutes liege, sondern in der (versuchten) Nötigung (§ 240 StGB) und der Körperverletzung (§ 223 StGB), mit deren Hilfe der Täter zum Vollzug der sexuellen Handlung gelangen wolle.[652]

Diese Ansicht widerspricht jedoch dem heutigen Verständnis von sexueller Selbstbestimmung, welche nicht nur das Recht umfasst, darüber zu entscheiden, ob man generell von einer bestimmten Person in ein sexuelles Geschehen involviert werden möchte oder nicht, sondern auch die Entscheidung über Ort, Zeit, Form und Bedingungen des Sexualkontaktes, also das Recht „zur Bestimmung des gesamten sexuellen Kommunikationsgeschehens“[653] umfasst.[654] Dieses Recht wird auch dann verletzt, wenn sich das Opfer grundsätzlich zu

---

nisvollen Halts und der psychischen Unterstützung, die das Opfer durch Angehörige und Freunde erhält etc. Hieraus folgt aber, dass sich grobe und verallgegemeinernde Bewertungen hinsichtlich der Opferschäden grundsätzlich verbieten.

649 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 37; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 24 zu § 177 Abs. 5 StGB; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18 i.V.m. 33.

650 Vgl. zu dieser Konstellation BGH, StV 1995, S. 635; BGH, StV 1996, 26 f.; BGH, NStZ-RR 1998, S. 326 Nr. 30; BGH, NStZ-RR 2000, S. 358 Nr. 36; BGH, NStZ 2001, S. 29.

651 BGH, NStZ 2001, S. 29; vgl. auch BGH, StV 1995, S. 635; BGH, StV 1996, S. 26 f. zu §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F.

652 So BGH, StV 1996, S. 26 f. zu § 177 Abs. 2 StGB a.F.; ähnlich Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 I Rn. 6, nach dem in solchen Fallgestaltungen grundsätzlich der von § 177 StGB vorausgesetzte Eingriff in die Intimsphäre nicht vorliegen soll, sondern lediglich eine Verweigerung von Bedingungen, die bei Gewaltanwendung als Nötigung strafbar sein könnte. Die bloße Freiheit, über die Voraussetzungen oder den Ort der sexuellen Betätigung zu entscheiden, werde von § 177 StGB nicht geschützt.

653 Schapira, KJ 1977, S. 221, 233.

654 Siehe dazu 1. Teil VII.

sexuellen Handlungen bereit erklärt hat, diese aber von einer Bedingung (z.B. Zahlung eines Entgelts) abhängig gemacht hat: Bestraft wird in § 177 StGB die Vergewaltigung des Willens an sich, gleichgültig, aus welchen Gründen sich der entgegenstehende Wille gebildet hat.[655]

Wie die Gegenansicht das Recht zur Verweigerung des Geschlechtsverkehrs unter bestimmten Bedingungen nicht unter den Schutz des § 177 StGB fallen zu lassen, würde auch hier bedeuten, den Willen der Person unzulässig aufzuspalten in einen Willen zum „Ob“ und einen Willen zum „Wie“. Dies hätte letztlich zur Folge, dass das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ausgehöhlt würde. Ein „Nein“ zum Geschlechtsverkehr stellt daher unabhängig von dem Motiv der Verweigerung die für jeden geltende Grenze zum strafrechtlich relevantem Tun dar.

Wird ein aufgrund bestimmter, vom Opfer nicht gewollter Bedingungen entgegenstehender Wille gebrochen, wird jedenfalls der Wille zur autonomen Bestimmung über die eigene sexuelle Betätigung gebrochen und entgegen diesem Willen in die Intimsphäre des Opfers eingedrungen. Das damit verwirklichte Tat- und Erfolgsunrecht wiegt nicht allein deshalb weniger schwer, weil der Täter sich „nur“ über die Verweigerung bestimmter Bedingungen hinweggesetzt.

Zweifelhaft erscheint die Gegenansicht auch unter dem Aspekt, dass der Gesetzgeber den Prostitutionsvertrag in § 1 ProstG[656] rechtlich anerkannt hat. Insofern ist eine Prostituierte im Rahmen der Vertragsfreiheit berechtigt, die Bedingungen, unter denen es zum Geschlechtsverkehr kommt, zu bestimmen. Durch die Schaffung dieses Gesetzes hat der Gesetzgeber letzlich auch das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung der Prostituierten anerkannt.

Die grundsätzliche Anerkennung des Rechts von Prostituierten auf sexuelle Selbstbestimmung kommt auch in dem Urteil des EuGH vom 20.11.2001 zum Ausdruck.[657] Darin stellt der EuGH klar, dass die Prostitution grundsätzlich eine entgeltliche Dienstleistung im Sinne des Gemeinschaftsrechts darstellt.[658] Zudem bemerkt der EuGH, dass Angehörigen der Mitgliedstaaten vom EG-Vertrag die Grundfreiheit eingeräumt wird, sowohl eine unselbständige als auch eine selbständige Tätigkeit (demnach auch die Prostitution) auszuüben.[659]

---

655 Vgl. BGH, NStZ-RR 1998, S. 326 Nr. 30; BGH, NStZ-RR 2000, S. 358 Nr. 36; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 68; ähnlich auch Fischer in: Tröndle/ Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 37, nach dem jedenfalls die regelmäßige Anknüpfung an eine Bewertung des Motivs des Tatopfers, sich dem Täter zu verweigern (etwa, weil ein vereinbartes Entgelt nicht gezahlt wird), verfehlt ist.

656 Prostitutionsgesetz vom 20.12.2001 (BGBl. I, 3983).

657 EuGH, EuZW 2002, S. 120 ff.

658 EuGH, EuZW 2002, S. 120, 124.

659 EuGH, EuZW 2002, S. 120, 125.

Es ist daher unangebracht, diese Berufsgruppe im Rahmen der Strafzumessung von vornherein als typischerweise weniger schutzwürdig zu diskriminieren.[660] Entscheidend gegen die grundsätzliche Annahme eines minder schweren Falles in Prostituiertenfällen spricht nach wie vor, dass diese durch die Vornahme von sexuellen Handlungen gegen ihren Willen prinzipiell genauso gedemütigt werden können wie jeder andere Mensch. Eine Beurteilung als minder schwer kann sich daher nur aus weiteren besonderen Umständen ergeben, die vergleichbar sind mit schuldmindernden Aspekten in Fallgestaltungen, in denen das Opfer der Tat nicht der Prostitution nachgeht. So kann sich ein minder schweres Unrecht insbesondere daraus ergeben, dass sich das Opfer einwilligungs- oder anstiftungs- oder beihilfenah verhält.[661]

6. Gesetzliche Strafmilderungsgründe

Auch das Vorliegen eines gesetzlichen Strafmilderungsgrundes i.S.d. § 49 StGB konnte nach der vor Inkrafttreten des 33. StrÄndG geltenden Rechtslage die Annahme eines minder schweren Falles begründen. So konnte etwa eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit des Täters gemäß § 21 StGB infolge alkoholischer Beeinflussung Anlass für die Annahme eines minder schweren Falles im Sinne des § 177 Abs. 2 StGB a.F. sein, wenn das Bild der Tat angesichts der verminderten Schuldfähigkeit aus den sonstigen Erscheinungsformen der Vergewaltigung so wesentlich herausfiel, dass der auch nach § 49 StGB herabgesetzte Strafrahmen nicht schuldangemessen war.[662] Auch der Umstand, dass die Tat nur versucht worden ist, konnte Anlass zur Prüfung des minder schweren Falles sein.[663]

Hinsichtlich der strafrechtlichen Bewertung solcher vertypter Milderungsgründe ergibt sich nach der Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall nun eine Problematik, welche auch im Kontext anderer als Regelbeispielnormen heftig umstritten ist: Die Frage nämlich, ob bei einem Zusammentreffen eines Rahmenmilderungsgrundes des Allgemeinen Teils mit einem besonders schweren Fall („gegenläufige Rahmenkonkurrenz“) das Vorliegen des gesetzlichen Milderungsgrundes zur Folge haben kann, dass die Indizwirkung des Regelbeispiels widerlegt wird und damit die Strafe dem

---

660 Vgl. Frommel in: NK-StGB, § 177 Rn. 63, die dies aus der Verneinung der Sittenwidrigkeit der Prostitution durch das VG Berlin, NJW 2000, S. 983, ableitet.

661 Vgl. Hillenkamp, StV 1986, S. 150, 154 zu § 177 Abs. 2 StGB a.F.

662 BGH, MDR 1980, S. 104; BGH, NStZ 1982, S. 246; BGH, NStZ 1984, S. 262; BGH, NStZ 1985, S. 453, 546, 547; BGH, GA 1986, S. 120; BGH, GA 1991, S. 270; BGH, NStE Nr. 11 zu § 177 StGB; BGH, NstE Nr. 3 zu § 177 StGB; BGHR StGB § 177 Abs. 2, Strafrahmenwahl 2, 3, 4.

663 BGH, NStZ 1985, S. 453, 547; BGH bei Miebach, NStZ 1993, S. 225; BGHR StGB § 177 Abs. 2, Strafrahmenwahl 1, 2; BGH, NStE Nr. 11 zu § 177 StGB.

Normalfallrahmen zu entnehmen ist, oder ob vielmehr der - ggf. über die Regeln des § 49 StGB reduzierte - Sonderstrafrahmen zur Anwendung gelangt.[664]
Entnimmt man die Strafe dem Normallfallrahmen des § 177 Abs. 1 StGB, stünde ein Strafrahmen von 1 - 15 Jahren zur Verfügung. Eine Milderung des in § 177 Abs. 2 StGB vorgesehenen Strafrahmens von 2 - 15 Jahren nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB hätte eine Reduzierung des Strafrahmens auf 6 Monate bis zu 11 Jahren und 3 Monaten zur Folge.

a) Nach Ansicht des BGH und eines Teils der Literatur kann auch das Vorliegen eines gesetzlichen Milderungsgrundes i.S.d. § 49 Abs. 1 StGB dazu führen, dass die Indizwirkung des Regelbeispiels (der Vergewaltigung) kompensiert wird mit der Folge, dass die Strafe dem Grunddelikt des § 177 Abs. 1 StGB zu entnehmen ist.[665] Der Umstand, dass beim Angeklagten die Voraussetzungen eines vertypten Milderungsgrundes (z.B. § 21 StGB) erfüllt sind, ist somit nicht erst bei der Strafzumessung im engeren Sinne, sondern schon bei der Entscheidung über den anzuwendenden Strafrahmen zu berücksichtigen.[666]

b) Nach einer weiteren Ansicht ist bei dem Zusammentreffen eines solchen Rahmenmilderungsgrundes des Allgemeinen Teils mit einem besonders schweren Fall die Strafe nicht dem gesetzlichen Normalfallrahmen des Absatz 1, sondern grundsätzlich dem - gegebenenfalls über die Regeln des § 49 StGB reduzierten - Sonderrahmen des § 177 Abs. 2 StGB zu entnehmen.[667] Die Gegenauffassung, wonach diese Umstände schon im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen seien, sei methodisch höchst anfechtbar, da dadurch unzulässigerweise strafhöhenrelevante Umstände zur Voraussetzung für die Festlegung des Strafrahmens gemacht würden.[668]

---

664 Vgl. zu dieser Problematik BGH, StV 1986, S. 339; Braunsteffer, NJW 1976, S. 736 ff.; Gribbohm in: LK-StGB, § 46 Rn. 248; Horn in: SK-StGB, § 46 Rn. 71 ff.; ders., Kaufmann-GS, S. 573, 591; Stree in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 38 ff., Rn. 44a, § 50 Rn. 7.

665 So für § 177 StGB: BGH, StV 1998, S. 76; BGH bei Miebach, NStZ 1998, S. 130; LG Berlin, NJ 1998, S. 382; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 178; so wohl auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 26 i.V.m. 39; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 18 i.V.m. 33; vgl. auch BGH, StV 1982, S. 221; BGH, StV 1983, S. 20; BGH, NJW 1986, S. 1699 f.; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 46 Rn. 92; Lackner in: Lackner/Kühl, § 46 Rn. 17; Gribbohm in: LK-StGB, § 46 Rn. 248, 252.

666 Vgl. BGH, NStZ 1982, S. 221 f.

667 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 25; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6 in bezug auf § 21 StGB; vgl. auch Braunsteffer, NJW 1976, S. 736, Horn in: SK-StGB, § 46 Rn. 73; Horn, Kaufmann-GS, S. 573, 591 ff.

668 Vgl. Horn in: SK-StGB, § 46 Rn. 73.

c) Gegen die Möglichkeit, einen besonders schweren Fall allein aufgrund des Vorliegens eines gesetzlichen Milderungsgrundes zu veneinen, spricht, dass diese das schwere Unrecht einer das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erfüllenden Tat nicht ausräumen können. Die durch die Festlegung besonders schwerer Fälle in Form von Regelbeispielen begründete gesetzliche Vermutung, die dergestalt verwirklichte Tat sei als besonders schwer einzustufen, wird nur dann widerlegt, wenn die Tat in ihrem Unrechts- und Schuldgehalt im konkreten Einzelfall derart von dem vertypten Regelfall abweicht, d.h. „dem Gesamtbild der Tat gewissermaßen ihren Stempel aufdrückt“,[669] dass nur die Anwendung des normalen Strafrahmens als angemessen erscheint.[670] Dies bedeutet für den Fall der Vergewaltigung, dass das Tatbild vom Durchschnittsbild der das Regelbeispiel verwirklichenden Fälle so weit abweichen muss, dass die Tat in etwa vergleichbar mit der Begehung einer einfachen sexuellen Nötigung erscheint.[671] Eine derartige Kompensationswirkung hinsichtlich der die Typisierung Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB kennzeichnenden besonders massiven Degradierung des Opfers zum Sexualobjekt kann etwa durch die aus dem Alkoholgenuss resultierende Enthemmung des Täters keinesfalls erreicht werden.[672] Bei gesetzlichen Milderungsgründen handelt es sich vielmehr um strafhöhen- und nicht strafrahmenrelevante Umstände.[673] Bei Vorliegen eines gesetzlichen Milderungsgrundes sollte die Strafe daher dem gegebenenfalls nach § 49 StGB gemilderten Sonderstrafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB entnommen werden.

7. Fazit:

In Anlehnung an die frühere Rechtsprechung zu den §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 2 StGB a.F. kann von der Regelstrafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB insbesondere in solchen Fällen abgesehen werden, in denen sich die Tat im Grenzbereich des Vorsatzausschlusses bewegt, der Täter im Rahmen einer festen Beziehung und aufgrund einer einmaligen Konfliktsituation handelte oder wenn seitens des Opfers ein grober Verstoß gegen die Obliegenheit gegeben ist, für den Schutz seiner Rechtsgüter in zumutbarer Weise selbst einzustehen. Keinesfalls ausreichend ist dagegen das Vorliegen (irgend-) einer zwischen Täter und Opfer bestehenden Beziehung, der Umstand, dass aus Sicht des Täters Hoffnung auf freiwillige

669 Wessels, Maurach-FS, S. 295, 302.
670 Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6.
671 Vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 166.
672 So auch Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 6.
673 Horn in: SK-StGB, § 46 Rn. 73; ders., Kaufmann-GS, S. 573, 591; vgl. auch Braunsteffer, NJW 1976, S. 736 ff.

Hingabe bestand, oder dass sich das Opfer durch ein noch im Rahmen des sozial Üblichen liegendes Verhalten in eine gefährliche Situation begeben hat.

IV. Gemeinschaftliche Begehungsweise (§ 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB)

Auch der strafschärfende Umstand der gemeinschaftlichen Tatbegehung wurde mit dem 33. StrÄndG in Form eines Regelbeispiels für einen besonders schweren Fall eingeführt (§ 177 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) und als solches bis heute beibehalten (§ 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB i.d.F. des 6. StrRG). Ebenso wie der strafschärfende Umstand der erzwungenen Penetration steht nun auch die unveränderte Ausgestaltung der „gemeinschaftlichen Begehungsweise" als Regelbeispiel im Widerspruch zu der Ausgestaltung des gleichlautenden Merkmals bei den §§ 179, 176 a StGB als Qualifikationstatbestand (vgl. §§ 179 Abs. 4 Nr. 2, 176 a Abs. 1 Nr. 2 StGB i.d. F. des 6. StrRG).[674]

In der Formulierung und dem Zweck der erhöhten Strafandrohung ist § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB n.F. der Vorschrift des § 223 a StGB a.F. (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB n.F.[675]) ähnlich. Wie dort trägt die im Vergleich zum Grundtatbestand erhöhte Strafdrohung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB (mindestens 2 Jahre Freiheitsstrafe) nun der gesteigerten Gefahr[676] Rechnung, die sich für das Opfer einer sexuellen Nötigung ergibt, wenn es mehreren Gegnern gegenübersteht.[677] In der Entwurfsbegründung zum 33. StrÄndG heißt es: „Im Fall der Nr. 2 (§ 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG) wirkt strafschärfend, dass bei der Mitwirkung mehrerer Personen die Abwehrchancen des Opfers geringer sind und es in solchen Fällen regelmäßig zu besonders massiven sexuellen Handlungen kommt."[678] Im übrigen

674 Mit Recht kritisch Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 189; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382.

675 Die Vorschrift des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB i.d.F. des 6. StrRG ersetzt § 223 a StGB a.F. Statt der früher in § 223 a StGB a.F. verwandten Formulierung „von mehreren gemeinschaftlich", welche auch in § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB gebraucht wird, lautet die Formulierung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB n.F. nun „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich".

676 Gemeint ist damit eine abstrakte Gefahrerhöhung. Da der Grund für die Strafschärfung lediglich in der generell erhöhten Gefährlichkeit eines gemeinschaftlich durchgeführten Angriffs liegt, ist eine konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen nicht erforderlich, vgl. Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 224 Rn. 7; Küper, GA 1997, S. 301, 304 f.; a.A. Hirsch in: LK-StGB, 10. Aufl., § 223 a Rn. 3, 10.

677 Kühl in: Lackner/Kühl, §§ 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 177; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 24; Renzikowski, NStZ 1999, S.377, 382; zu § 223 a StGB a.F. siehe auch BGHSt 23, S. 122, 123; BGH, StV 1994 S. 542 f.; Otto, NStZ 1989, S. 531.

678 BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2436, S. 7; diese Einschätzung entspricht den Ergebnissen neuerer empirischer Untersuchungen, wonach von mehrerern begangene Vergewaltigungen meist mit gesteigerter Brutalität und Erniedrigung des Opfers einhergehen, vgl. Brownmiller, Gegen unseren Willen, S. 154; Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 12; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 358.

verweist die Entwurfsbegründung auf die in Rechtsprechung und Literatur zu § 223 a StGB a.F. entwickelten Auslegungsgrundsätze.[679]

Unstreitig ist Gemeinschaftlichkeit nur dann gegeben, wenn mindestens 2 Personen bei der Tat zusammenwirken und dem Verletzten unmittelbar gegenüberstehen.[680] Befindet sich hingegen zur Tatzeit lediglich einer der Zusammenwirkenden am Tatort, fehlt es an der spezifischen Gefährlichkeit ebenso wie in dem Fall, dass das Tatopfer von der Beteiligung einer zweiten Person nichts weiß, diese mit dem unmittelbar Handelnden nicht in Verbindung steht oder nicht zu dessen Unterstützung bereit ist.[681] Wie auch bei dem gleichlautenden Merkmal des § 223 a StGB a.F.[682] stellt sich bei § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB nun das Problem, welche Anforderungen an die Art der Beteiligung der Angreifer zu stellen sind, d.h., ob diese mittäterschaftlich zusammenwirken müssen oder ob eine Tatbegehung durch einen Täter und einen Gehilfen oder Anstifter ausreichend ist. Wie einige Autoren in der Literatur bei der vergleichbaren Problematik bei § 223 a StGB a.F. (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB n.F.) annehmen,[683] könnte man sich auch bei § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB auf den Standpunkt stellen, dass unter den Begriff „gemeinschaftlich“ auch Teilnehmer, also Anstifter und Gehilfen, fallen können.
Dafür könnte sprechen, dass das Opfer in der Regel schon durch die Demonstration personeller Übermacht eingeschüchtert wird und dadurch in seiner Verteidigung gehemmt ist. Eine Gefahrerhöhung könnte somit schon dann in Betracht kommen, wenn ein 2. Tatbeteiligter den Haupttäter lediglich psychisch unterstützt, z.B. durch Beifallklatschen oder durch seine Eingriffsbereitschaft demonstrierende Anwesenheit.[684]

---

679 BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2436, S. 7.

680 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 25; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 27; Kühl in: Lackner/Kühl, §§ 177 Rn. 11 i.V.m. 224 Rn. 7; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 177; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 24; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 199; anders noch Fischer in: Tröndle/Fischer, 49. Aufl., § 177 Rn. 22.

681 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 224 Rn. 7; Wetzel, Die Neuregelungder §§ 177 - 179 StGB, S. 200; vgl. auch BGH, StV 1994, S. 542, 543; Stree, Jura 1980, S. 281, 289 zu § 223 a StGB a.F.

682 Vgl. dazu insbesondere OLG Düsseldorf, NJW 1989, S. 2003 mit Anm. Otto, NStZ 1989, S. 531; BGHSt 23, S. 122; Baumann, JuS 1963, S. 51; Deutscher, NStZ 1990, S. 125; Hirsch in: LK-StGB, 10. Aufl., § 223 a Rn. 17; Stree in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 223 a Rn. 11; Stree, Jura 1980, S. 281, 289 f.; Tröndle, 48. Aufl., § 223 a Rn. 4. Nach Ersetzung des § 223 a StGB a.F. durch § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB n.F. stellt sich hier nun die Frage, ob nicht der veränderte Wortlaut, wonach sich wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar macht, wer „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich die Körperverletzung begeht“, für eine Einbeziehung der Tatbegehung durch einen Täter und einen Anstifter bzw. Gehilfen spricht. Zum gegenwärtigen Streitstand siehe Kühl in: Lackner/Kühl, § 224 Rn. 7.

683 Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 723 ff.; Küper, GA 1997, S. 301, 311 ff.; Stree, Jura 1980, S. 280, 289 f.

684 Vgl. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 358 f.; Stree in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 223 a Rn. 11.

Die ganz herrschende Ansicht setzt jedoch zu Recht für § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB ein mittäterschaftliches Handeln voraus.[685] Hierzu bezieht sie sich z.T. auch auf den Gesetzeswortlaut der Neufassung, da der Gesetzgeber den Begriff des gemeinschaftlichen Verhaltens in § 25 Abs. 2 StGB zur Kennzeichnung mittäterschaftlichen Verhaltens benutze.[686]

Aber auch dann, wenn man davon ausgeht, dass dieselben Worte an verschiedenen Stellen des Gesetzes einen unterschiedlichen Wortsinn haben können,[687] erscheint eine nicht auf mittäterschaftliches Handeln beschränkte Ansicht doch gerade bei § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB zweifelhaft. Der Gesetzgeber hat in dem Gesetzesentwurf ausdrücklich auf die Auslegung des § 223 a StGB hingewiesen. Die vorherrschende Ansicht zu § 223 a StGB hat jedoch ebenfalls ein mittäterschaftliches Handeln verlangt.[688] Hätte der Gesetzgeber bei diesem zentralen Auslegungsproblem eine von der Auslegung zu § 223 a StGB abweichende Interpretation bezweckt, hätte er sicherlich darauf hingewiesen.

Darüber hinaus sprechen aber auch teleologische Erwägungen dafür, den Begriff „gemeinschaftlich“ nicht auf die Tatbegehung durch einen Haupttäter und einen Beteiligten auszudehnen.[689] Dies ist eindeutig für Fallgestaltungen, bei denen ein Tatbeteiligter den Haupttäter lediglich psychisch unterstützt (sog. psychische Beihilfe).[690] Die im Verhältnis zum Grundtatbestand wesentlich erhöhte Strafdrohung findet ihren Grund in der Herabsetzung der Abwehrmöglichkeiten des Opfers und der Gefahr massiver Verletzungen. Damit stellt der Gesetzgeber das Opfer unter verstärkten Schutz, welches sich in einer Situation wesentlich gesteigerter Schutzlosigkeit befindet. Eine über die schon durch Anwendung eines Nötigungsmittels des § 177 Abs. 1 StGB verursachte Schutzlosigkeit des Opfers hinausgehende Gefährdungssituation liegt in den Fällen rein psychischer Beihilfe nicht vor; denn die durch die Abwehrschwächung verursachte Schutzlosigkeit ist hier nur psychisch vermittelt. Eine wesentlich gesteigerte Gefährlichkeit der Nötigungshandlung ist somit nicht zu bejahen.

---

685 BGH, NJW 1999, S. 2909, 2910; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 25; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 27; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 177; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 24; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 199.

686 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382; vgl. auch Hirsch in: LK-StGB, 10. Aufl., § 223 a Rn. 17 zu § 223 a StGB a.F.; Schroth, NJW 1998, S. 2861 zu § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

687 Küper, GA 1997, S. 301, 313; Stree, Jura 1980, S. 280, 290.

688 BGHSt 23, S. 122 f.; BGH, GA 1986, S. 229; OLG Düsseldorf, NJW 1989, S. 2003; Hirsch in: LK-StGB, 10. Aufl., § 223 a Rn. 17; Tröndle, 48. Aufl., § 223 a Rn. 4; a.A. Baumann, JuS 1963, S. 51; Stree in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 223 a Rn. 11; Stree, Jura 1980, S. 281, 290.

689 Vgl. Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 382; siehe auch Schroth, NJW 1998, S. 2861 f. zu § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

690 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 224 Rn. 7; siehe auch Schroth, NJW 1998, S. 2861, 2862 zu § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

Vor allem hält der Unrechtsgehalt solcher Fälle einem Vergleich mit dem Regelbeispiel der Vergewaltigung nicht stand. Eine sexuelle Nötigung unter Demonstration personeller Übermacht ist mit einer erzwungenen Penetration vom Unrechtsgehalt nicht vergleichbar.

Fraglich könnte nun aber sein, ob das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB nicht zumindest in den Fällen anwendbar ist, bei denen ein Gehilfe einen nicht nur psychischen Tatbeitrag leistet. Denn leistet der Gehilfe einen tatsächlichen, nicht nur psychischen Beitrag, kann er unter Umständen ebenso wie ein Mittäter zur Abwehrschwächung des Opfers beitragen.[691] Allerdings ist das Problem der Einbeziehung gefahrerhöhender Tatbegehung durch einen Haupttäter und einen Gehilfen vielfach rein theoretischer Natur. Angesichts der weiten Fassung des § 177 Abs. 1 StGB wird bei der Mitwirkung mehrerer Personen vielfach bereits Mittäterschaft vorliegen. Da es für den Nötigenden zur Annahme einer täterschaftlich begangenen sexuellen Nötigung nicht zwingend auf ein eigenes Tatinteresse ankommt und ein Handeln im Interesse desjenigen, der die Tat ausführt, genügen kann,[692] können auch die Fälle unter § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB subsumiert werden, bei denen der Nötigende die Vornahme der sexuellen Handlung durch den Mittäter etwa durch Festhalten des Opfers (=Gewaltanwendung) oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ermöglicht. Außerdem ist Mittäterschaft anzunehmen, wenn einem Mitwirkenden die Nötigungshandlung eines anderen nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann.

Gegen eine Anwendung des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB in Fällen der physischen Beihilfe spricht, dass letztlich auch in diesen Fällen der Unrechtsgehalt einem Vergleich mit dem Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB nicht Stand hält. Auch eine physische Beteiligung an einer einfachen sexuellen Nötigung wird sich in der Regel wohl nicht so gravierend auf das Opfer auswirken wie eine Vergewaltigung.

Angesichts des Wortlauts des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB sowie des Hinweises des Gesetzgebers auf die Auslegung des § 223 a StGB in Verbindung mit dem Umstand, dass die dort vorherrschende Ansicht ein mittäterschaftliches Handeln verlangt, sollte auch des Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB nur im Falle mittäterschaftlichen Handelns angewandt werden. Dies gilt um so mehr, als aufgrund der weiten Fassung des § 177 Abs. 1 StGB bei der Mitwirkung mehrerer Personen bedeutend häufiger als in Fällen des § 223 a StGB bereits Mittäterschaft vorliegen wird.

---

691 So bejaht Kühl in: Lackner/Kühl, § 224 Rn. 7, die Subsumtion der Tatbegehung durch Täter und Gehilfen unter das Merkmal der Gemeinschaftlichkeit ausnahmsweise dann, wenn das Zusammenwirken zu einer abwehrschwächenden Gefahrerhöhung führt.

692 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 2; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 16.

In Fällen der sog. Gruppenvergewaltigung, also bei gleichzeitiger Verwirklichung von § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB durch mehrere Täter, liegt hinsichtlich jedes Täters entsprechend dem Gedanken der tatbestandlichen Handlungseinheit nur eine Tat i.S.d. § 177 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB vor.[693] Das besonders gesteigerte Unrecht, das sich hierbei aus der besonders gesteigerten Erniedrigung und der Verringerung der Abwehrchancen des Opfers ergibt, muss jedoch in der Strafhöhe zum Ausdruck kommen.

V. Fazit

Auch wenn die einzelnen Neuerungen des umgestalteten Einheitstatbestandes für sich gesehen einen teilweise wesentlich verbesserten Schutz der sexuellen Selbstbestimmung mit sich bringen, kann die Gesamtkonzeption des neugestalteten Einheitstatbestandes, in dessen Mittelpunkt die Ausgestaltung der Vergewaltigung als Regelbeispiel steht, nicht überzeugen. Unbefriedigend ist - angesichts des oben dargestellten gravierenden Unrechtsunterschiedes und der mit der Regelbeispieltechnik für die Vergewaltigung verbundenen Folgeprobleme - nicht nur das Anknüpfen der Vergewaltigung als bloßes Regelbeispiel an den Grundtatbestand an sich.

Zu kritisieren ist vielmehr auch, dass der Einheitstatbestand des § 177 StGB nach der nochmaligen Umgestaltung durch das 6. StrRG insgesamt gesehen, aber auch gerade im Hinblick auf den Regelbeispieltatbestand des § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB, keine plausible durchgehende Stufung des Unrechts- und Schuldgehalts der betreffenden Taten enthält.[694] Wie Schroeder es zutreffend formuliert hat, hat der Aufbau der Tatbestände das „Gefüge der Strafdrohungen in Unordnung gebracht".[695] Denn danach gelten bloße Tatmodalitäten wie das Beisichführen von Waffen oder Werkzeugen schwerer als die Vornahme der Vergewaltigung.[696] Nach der Gesetzessystematik wiegt die Erzwingung besonders erniedrigender und schwerster sexueller Handlungen weniger schwer als die Erzwingung einer einfachen sexuellen Nötigung, bei der der Täter ein ungefährliches Hilfsmittel bei sich führt oder verwendet.[697]

---

693 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 25; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, Fn. 796; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 14.

694 So Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 7; vgl. auch Kreß, NJW 1998, S. 633, 643; Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829.

695 Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829.

696 Vgl. Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829.

697 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 174 ff. Rn. 7.

Dies ist mit dem angestrebten Ziel eines „umfassenden Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“ nur schwer vereinbar. Es kann daher nicht darauf verzichtet werden, die Vergewaltigung wieder als Qualifikationstatbestand auszugestalten.

3. Teil: Erweiterung der Nötigungsmittel durch Aufnahme der Tatalternative des „Ausnutzens einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist“

I. Einleitung

Die bisherige Tatbestandsfassung des § 177 StGB sah als Tatmittel nur die Gewaltanwendung und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben vor. Als drittes Tatmittel gilt neben diesen „klassischen Nötigungsmitteln“ seit dem 33. StrÄndG auch das „Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.“ Diese Erweiterung bezweckt die Schließung von Strafbarkeitslücken, die nach früherem Recht aufgetreten waren, wenn das Opfer starr vor Schreck oder aus Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter dessen sexuelle Handlungen über sich ergehen lässt, ohne dass Gewalt ausgeübt oder zumindest konkludent mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht wird.[698] Daneben wurde mit der Einfügung der neu eingefügten Alternative aber auch ein verbesserter Schutz geistig und körperlich Behinderter bezweckt.[699]

Die Einbeziehung von Fällen des Ausnutzens solcher eingeschränkter Wehr- und Verteidigungsmöglichkeiten in den Tatbestand des § 177 StGB hatte erhebliche Auswirkungen auf die Vorschriften der §§ 179, 237 StGB, welche spezielle Fälle des Ausnutzens eingeschränkter bzw. fehlender Selbstschutzmöglichkeiten mit Strafe belegen bzw. belegten:

So wurde die Vorschrift des § 237 StGB a.F. („Entführung gegen den Willen des Entführten“) aufgrund der Ausdehnung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf die bislang von dieser Vorschrift erfassten Fälle zeitgleich mit der Einführung des neuen Tatmittels aufgehoben.[700]

Da sich der Gesetzgeber nicht sicher war, ob dem Tatbestand des § 179 StGB nach der Einfügung der 3. Tatalternative des § 177 Abs. 1 StGB noch ein eigenständiger Anwendungsbereich zukommt, hielt er diesen vorerst als Auffangtatbestand für „möglicherweise noch verbleibende Strafschutzlücken“[701] aufrecht und forderte zugleich die Bundesregierung auf,

---

698 BT-Drs. 13/7324, S. 6; vgl. auch BT-Drs. 13/2463, S. 6.

699 Vgl. BT-Drs. 13/7663, S. 4.

700 Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 7.

701 BT-Drs. 13/7663, S. 4, 5; BT-Drs. 13/9064, S. 13; vgl. auch BGHSt 45, S. 253, 260 f.; Becker in: Schlüchter, Bochumer Erläuterungen zum 6. StrRG, § 179 Rn. 1; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 83; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 384. Die Problematik eines möglichen Leerlaufens des § 179 StGB als Folge der Erweiterung der Tatmittel des § 177 StGB war bereits Gegenstand der Sachverständigenanhörung vom 6.12.1995. Überwiegend wurde diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass jeder Fall des Ausnutzens der Widerstandsunfähigkeit zugleich ein Fall des Ausnutzens einer schutzlosen Lage sei und § 179 StGB deshalb leer laufe, vgl. Frommel, Rechtsausschuss-Prot. 13/35, S. 3; Helmken,

nach drei Jahren zu berichten, inwieweit diese Vorschrift noch einen Anwendungsbereich in der gerichtlichen Praxis hat.[702] Diese Frage hat die Bundesregierung nun dahingehend beantwortet, dass für § 179 StGB neben § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ein eigenständiger Anwendungsbereich bestehe, der eine Fortgeltung (als Vergehen) erfordere.[703] Nichtsdestotrotz ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift durch die Tatbestandserweiterung des § 177 StGB um das Ausnutzen einer schutzlosen Lage erheblich eingeschränkt worden.[704]

In der Literatur wird die zu solchen Überschneidungen mit anderen Vorschriften führende Tatalternative und beträchtliche Erweiterung des Vergewaltigungstatbestandes zum Teil scharf kritisiert. Bedenklich sei die Ausweitung vor allem deshalb, weil die im Vergleich zu § 179 StGB erheblich höhere Strafdrohung des § 177 Abs. 1 StGB nun auf Fälle des reinen Ausnutzens fehlender Selbstschutzmöglichkeiten erstreckt werde, welches wegen der geringeren kriminellen Energie des Täters weniger strafwürdig sei als die aktive Herbeiführung von Zwängen.[705] Durch die Gleichstellung dieses neuartigen Tatmittels mit den klassischen Tatmitteln der Gewalt und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben sei nicht nur ein Bruch in der Systematik der Gewaltdelikte entstanden,[706] sondern auch die dem 13. Abschnitt zugrundeliegende, zwischen Missbrauchs- und Nötigungsdelikten unterscheidende Systematik durcheinander geraten.[707]

Das Merkmal des Ausnutzens einer schutzlosen Lage wurde in diesem Zusammenhang bislang eher selten aus sich selbst heraus konkretisiert, sondern häufig im Kontext der Abgrenzung zu § 179 StGB und den Konkurrenzen betrachtet.[708] Daher soll im folgenden - nach einem kurzen Überblick über die herkömmlichen Tatmittel der Gewalt bzw. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben - vorrangig untersucht werden, wie dieses Merkmal unter Berücksichtigung des Wortlautes, der Entstehungsgeschichte sowie unter

---

Rechtsausschuss-Prot. 13/35, S. 11 und Anhang S. 8 ff.; Nelles, Rechtssausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 129; Schroeder, Rechtsausschuss-Prot. 13/35, S. 19 und Anhang S. 67; vgl. auch Degener, Streit 1996, S. 99, 101; Dessecker, NStZ 1998, S. 1, 2; Frommel, KJ 1996, S. 164, 170; Helmken, ZRP 1996, S. 241, 242; Otto, Jura 1998, S. 210, 212.

702 Vgl. BT-Drs. 13/7663, S. 4.

703 BMJ Bericht zu § 179 StGB, Stand: März 2001.

704 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 179 Rn. 3; siehe hierzu 3. Teil IV. 4. b).

705 Vgl. Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318, die deshalb die Anwendbarkeit des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf vom Täter herbeigeführte Situationen eingeschränkter Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers beschränken wollen. Vgl. auch Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 68; ders., JZ 1999, S. 827, 829; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 21 und Anhang S. 77, 79 f.

706 Vgl. dazu Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 378, nach dem das neue Recht die Frage aufwirft, ob nun nicht bei den §§ 240, 249, 253 StGB Strafbarkeitslücken zu konstatieren sind; vgl. auch Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 79; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 96.

707 Vgl. Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 90 ff., 103 f.; ders. in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 a ff.

708 So auch Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75 m.w.N. in Fn. 3 und 4.

teleologischen Gesichtspunkten auszulegen ist und ob seine Anwendbarkeit Einschränkungen unterliegen sollte, wenn eine schutzlose Lage nur aus der Opferperspektive vorliegt oder wenn die Schutzlosigkeit nicht in den Verantwortungsbereich des Täters fällt. Insbesondere soll auch geklärt werden, ob das Merkmal des „Nötigens“ eine selbständige, über die Überwindung eines entgegenstehenden Opferwillens hinausreichende Bedeutung hat und wie § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB von der Strafvorschrift des § 179 StGB abzugrenzen ist.

II. Nötigung mit Gewalt (§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

1. Der Gewaltbegriff

§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB pönalisiert die Nötigung zu sexuellen Handlungen mittels Gewaltanwendung.[709] Zur Bestimmung strafwürdiger Gewalt i.S. dieser Vorschrift werden im Einklang mit der früheren, deliktsspezifisch engen Auslegung zu § 177 StGB a.F. die Kriterien einer körperlichen Kraftentfaltung auf der Täter- sowie eines körperlich wirkenden Zwanges auf der Opferseite für erforderlich gehalten: Zwar genügt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH zur Annahme von Gewalt schon eine gewisse, nicht notwendig erhebliche, körperliche Kraftentfaltung, die von der Person, gegen die sie gerichtet ist, nicht nur als seelischer, sondern auch als körperlicher Zwang empfunden wird.[710] Anders als bei § 240 StGB[711] wurden die Anforderungen an das Maß der anzuwendenden Gewalt jedoch nicht so weit reduziert, dass es faktisch nur noch auf das Vorliegen eines kausalen Zwangserfolges bzw. einer körperlichen Zwangswirkung ankommt.[712] So hat der BGH noch vor kurzem festgestellt, dass, auch wenn ein größerer Kraftaufwand für die Bejahung von Gewalt i.S.d. § 177 StGB nicht erforderlich ist, die Einwirkung auf das Opfer doch auch nicht ganz unerheblich sein darf.[713] Gewalt wird deshalb nicht nur bei rein verbalen Einwirkungen ohne Einsatz von Körperkraft[714] verneint, sondern auch bei einem kurzfristigen Festhalten[715] oder

---

709 Gewalt in Form von „vis absoluta“ oder „vis compulsiva“.

710 BGH, NStZ 1981, S. 218; BGH, NStZ 1985, S. 71; BGH, NStZ 1990, S. 335; BGH, NStZ 1995, S. 230; BGH, NStZ 1999, S. 506; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 5; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 5.

711 Zur Entwicklung des Gewaltbegriffes bei § 240 StGB siehe Keller, JuS 1984, S. 109 f.; Krey, BT 1, Rn. 330 ff; Müller-Dietz, GA 1974, S. 33 ff.; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 27, Rn. 2 ff.; Rengier, BT 2, § 23 Rn. 2 ff.; Wessels/Hettinger, BT 1, Rn. 384 ff.

712 Zur unterschiedlichen Auslegung des Gewaltbegriffs in § 240 StGB und § 177 StGB vgl. Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 88 ff.

713 BGH, NStZ 1999, S. 506; vgl. auch BGH, NStZ 1985, S. 70.

714 BGH, NStZ 1981, S. 218; BGH bei Miebach, NStZ 1992, S. 176; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 5; Wolter, NStZ 1985, S. 193, 198.

Auseinanderdrücken der Beine des Opfers „ohne nennenswerten Kraftaufwand“.[716] In Fällen der heimlichen Verabreichung bewußtseinstrübender Mittel,[717] der Verbringung der Frau mittels eines Fahrzeugs an einen abgelegenen Ort[718] oder des Einschließens in einen umschlossenen Raum[719] lässt die h.M. hinsichtlich der Täterseite zwar schon ein relativ geringes Maß an körperlicher Kraftentfaltung genügen, stellt jedoch erhöhte Anforderungen an das Vorliegen einer körperlichen Zwangslage: Erforderlich sei, dass der Betroffene zumindest die Gesamtsituation, d.h. die aufgrund des gesamten Verhaltens des Täters geschaffene Lage, als eine körperliche Zwangslage empfindet.[720] Es müssen somit weitere Umstände vorliegen, aus denen sich objektiv der Eindruck ergibt, dass das Opfer im Weigerungsfall mit Gewalttätigkeiten rechnen musste.[721] In Fällen aber, in denen die Zwangswirkung nicht so eindeutig ist, dass die Möglichkeit eines erfolgreichen Widerstandes bzw. einer erfolgreichen Flucht mit großer Gewissheit ausgeschlossen werden kann, wird das Vorliegen von Gewalt auch dann bezweifelt, wenn zusätzliche situative Momente wie etwa die kräftemäßige Überlegenheit des Täters, eine ausweglose Lage, die äußere Gefahr einer Eskalation oder subjektive Befindlichkeiten zu einem Angstempfinden des Opfers beigetragen haben, und dieses (nur deshalb) von Widerstand abgesehen hat.[722] So wurde die Annahme von Gewalt beispielsweise verneint, wenn die vom Täter eingesperrte und durch frühere Gewaltanwendung eingeschüchterte Geschädigte keinen erheblichen Widerstand geleistet hat[723] oder ein durch Verabreichung alkoholischer Getränke in seiner Verteidigungsfähigkeit stark beeinträchtigtes Mädchen nicht versucht hat, dem Täter das Glas aus der Hand zu schlagen oder das Fahrzeug zu

---

715 BGH bei Miebach, NStZ 1998, S. 132; BGH bei Miebach, NStZ 1998, S. 186.

716 BGH, NStE Nr. 26 zu § 177 StGB; BGH, NStZ 1985, S. 70. Dagegen wurde eine ausreichende Kraftentfaltung in dem Beiseite-Drücken der abwehrenden Hand (BGHSt 35, S. 78), dem Zuhalten des Mundes (BGH, NStZ 1999, S. 506), bzw. in dem Versperren des Weges zum Rollstuhl gegenüber einem körperbehinderten Opfer (BGH, NStZ 1996, S. 31) gesehen.

717 BGH bei Pfister, NStZ-RR 1999, S. 323; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 6; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 4.

718 BGH, NJW 1981, S. 2204, 2205 f.; BGH, NStZ 1990, S. 335; BGH, NStZ 1994, S. 429.

719 BGH, GA 1965, S. 57 f.; BGH, GA 1975, S. 84; BGH, NJW 1981, S. 2204, 2205; BGH, NStZ 1995, S. 229, 230.

720 BGH, NJW 1981, S. 2204, 2205; BGH, NStZ 1990, S. 335; siehe auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 6; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 4; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 6.

721 Vgl. BGH, JR 1993, S. 163; ferner BGH, NJW 1981, S. 2204, 2206; BGH, NStZ 1990, S. 335, 336. Keine körperliche Zwangslage liegt dagegen vor, wenn das Opfer für den Fall der Weigerung zwar Gewalttätigkeiten befürchtet, angesichts der sonstigen Tatumstände jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Täter bei Gegenwehr nicht gewalttätig geworden wäre. Wird ein Geschlechtsverkehr zwar gegen den Willen der betroffenen Person, aber ausschließlich deshalb vollzogen, weil sich diese aufgrund ihres Angstempfindens nicht wiedersetzt, stellt dies keine Vergewaltigung im Rechtssinne dar, BGH, NStZ 1995, S. 229, 230; BGH, NStZ 1995, S. 230; BGH, NStZ-RR 1998, S. 103, 104.

722 Kritisch dazu Sick, JR 1993, S. 164, 165.

723 BGH, NStZ 1995, S. 229, 230.

verlassen.[724] Gewalt i.S.d. § 177 StGB wurde ferner in einem Fall verneint, in dem das an einen anderen Ort verbrachte und durch den Hinweis des Täters auf dessen körperliche Überlegenheit verängstigte Opfer eine möglicherweise bestehende Fluchtmöglichkeit nicht genutzt hat.[725] In Fallkonstellationen, in denen der Täter kein erhebliches Maß an körperlicher Kraft aufzuwenden braucht, muss danach die fehlende Gewalttätigkeit seitens des Täters durch eine nicht unerhebliche körperliche Widerstandsleistung auf der Opferseite ausgeglichen werden.[726]

Die deliktsspezifisch enge Interpretation des Gewaltbegriffes ist von der h.M. vor allem aus der Notwendigkeit einer Harmonisierung der Gewaltalternative mit dem komplementären Tatmittel der Drohung hergeleitet worden, welches wegen der vom Gesetzgeber vorgesehenen Beschränkung auf Leib- oder Lebensgefahren eine erhöhte Gefahrenintensität voraussetzt.[727] Zunehmend klarer herausgearbeitet wurde in den letzten Jahrzehnten aber auch, dass daneben auch jene antiquierten Alltagstheorien für die einschränkende Auslegung ursächlich waren, die auch besonders in der von der Rechtsprechung bei Grenzfällen zum Vorsatzausschluss herangezogenen Einwilligungskonstruktion der „vis haud ingrata“ (nicht unwillkommene Gewalt)[728] Ausdruck gefunden haben: Keine nach § 177 StGB strafbare Gewalt, sondern bloß straflose, „verführende Gewalt“ liegt nach diesem Verständnis dann vor, wenn die Frau den „Zudringlichkeiten“ des Mannes einen nur verbalen oder geringen körperlichen, d.h. einen

---

724 BGH, NJW 1960, S. 639.

725 BGH, NJW 1982, S. 2204, 2206.

726 Siehe vertiefend und kritisch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 32 ff.; Sick, Sexuelles Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 100 ff.; dies., JR 1993, S. 164, 165; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 282. Allerdings hat der BGH die strengen Anforderungen an den Gewaltbegriff des § 177 StGB dann gelockert und entscheidend auf die Opferperspektive abgestellt, wenn das Opfer ein Kind oder eine körperlich oder geistig behinderte Person war. So bejahte der BGH, NStZ 1996, S. 276, Gewalt in einem Fall, in dem ein 10-jähriges Mädchen vom Täter durch ein mehrstündiges, zur körperlichen Erschöpfung führendes Laufen durch den Wald gefügig gemacht worden war. Vgl. auch BGH, NStZ 1993, S. 340; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 6; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 165.

727 BGH, NStZ 1981, S. 218; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 119; Wolter, NStZ 1985, S. 193, 198; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 7; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 10; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 3; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 5, die wegen der Gleichstellung der Gewalt mit der im Unterschied zu § 240 StGB qualifizierten Drohung nur Gewalt gegen die Person genügen lassen; a.A. Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 101 f., 155; Wolter, NStZ 1985, S. 245, 251.

728 Siehe hierzu eingehend Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 172 ff.; dies., MschrKrim 1985, S. 281, 285; siehe ferner Engel, StV 1988, S. 505, 508; Goy/Lohstöter, StV 1982, S. 20 f.; Henry/Beyer, MschrKrim 1985, S. 340, 345; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 345; Kühne/Ammer, JuS 1986, S. 388, 390; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 113; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 86 f.; dies., Streit 1999, S. 3, 9 f.; Schapira, KJ 1977, S. 221, 224, 234 f.

letztlich nicht ernstgemeinten Widerstand entgegensetzt oder naheliegende Möglichkeiten der Flucht nicht wahrnimmt.[729]

Dass die enge Auslegung des Gewaltbegriffes bei § 177 StGB durch solche veraltete Rollenklischees eigentlich nicht mehr zu legitimieren ist, machten vor allem viktimologische und kriminologische Forschungsergebnisse deutlich. Danach setzen Vergewaltigungstäter zur Erreichung ihres Zieles häufig zunächst intensive Zwänge unterhalb der Stufe körperlicher Auseinandersetzungen ein. Schon solche psychischen Zwänge führen bei vielen Opfern dazu, dass diese Widerstand für zwecklos halten oder in einen Schockzustand geraten, welcher das Leisten eines körperlichen Widerstandes bzw. ein realistisches Abwägen und Wahrnehmen bestehender Fluchtmöglichkeiten unmöglich macht. Widerstand wird vielmehr typischerweise aufgegeben, wenn das Opfer bemerkt, dass es in wirklicher Gefahr schwebt.[730] Hinzu kommt noch, dass Vergewaltigungstäter Gewaltmittel in eskalierender Weise abhängig vom Widerstand des Opfers einsetzen und auf körperliche Gegenwehr erfahrungsgemäß mit Einsatz massiver Gewalt reagieren. Hat das Opfer erst einmal körperlichen Widerstand geleistet, ist es in dieser Situation zumeist nicht mehr möglich, den für Vergewaltigungstaten typischen Entpersonalisierungsprozess beim Täter zu durchbrechen und - damit einhergehend - die Vollendung der Tat zu verhindern.[731] Besonders kritisiert wurde in der Literatur daher, dass der von der Rechtsprechung geforderte erhebliche Widerstand den teilweise von der Polizei erteilten Ratschlägen zuwiderläuft, wonach Opfer sexueller Gewalt zur Vermeidung einer Eskalation von aktivem Widerstand in der Tatsituation gerade absehen sollten.[732]

---

729 In Fällen fehlender Gewalttätigkeiten seitens des Täters schlägt erlaubte Gewalt hiernach erst dann in tatbestandsrelevante Gewalt um, wenn das Opfer einen erheblichen Widerstand leistete. Kritisch dazu bereits Rössner, Leferenz-FS, S. 527. Vgl. zu den hinter solchen Beurteilungen stehenden Geschlechtsrollenstereotypen Abel, Vergewaltigung, S. 62 ff.; 76 ff.; Frommel, ZRP 1988, S. 233, 235 f.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 177 ff.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 58 f.; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 285.

730 Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 532. Begünstigt werden solche Reaktionen bei Frauen vor allem durch den Umstand, dass diese durch ihre geschlechtsspezifische Erziehung im Rahmen interpersoneller Beziehungen häufig unfähig sind, jemanden offen, eindeutig und ggf. mit physischer Gewalt zurückzuweisen. Vgl. vertiefend Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, S. 59 ff.; ferner Feldmann, Vergewaltigung und ihre psychischen Folgen, S. 52 ff.; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 35; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 340 f.; Schmid-Siegert, Die Polizei 1989, S. 95, 98 f; Sczesny/Krauel, MschrKrim 1996, S. 338, 341; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 118 f.; 149 f.; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 283.

731 Ben-David, Die Interaktion zwischen Täter und Opfer, S. 242 ff.; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 341; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 35 f.; Rindfleisch/Hartmann, Sexualmedizin 1976, S. 721; Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 532 f.; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 150 f.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 61; dies., MschrKrim 1995, S. 281, 283 f.; Volk/Hilgarth u.a., Leithoff-FS, S. 469, 470.

732 Goy/Lohstöter, StV 1982, S. 20, 21; Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304; Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 534; Sick, MschrKrim 1985, S. 281, 284; dies., JR 1993, S. 164, 165; vgl. auch BT-Drs. 13/323, S. 4.

Um eine Beurteilung von Vergewaltigungstaten unabhängig davon zu machen, ob das Opfer nun zufällig den Mut oder sogar Leichtsinn bewiesen hat, massive Gewaltanwendungen zu riskieren, wurde vielfach vorgeschlagen, den Gewaltbegriff von dem Körperlichkeitskriterium zu lösen und statt dessen jedes (nicht Drohungs-) Verhalten genügen zu lassen, das bestimmt und geeignet ist, die physischen oder psychischen Voraussetzungen des Opfers zu beeinträchtigen, die dieses benötigt, um sich dem sexuellen Ansinnen des Täters verweigern zu können.[733] Als „Wegbereiter" dieses weiten Gewaltbegriffes zeigte Rössner schon 1983 auf, dass das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung wirksam nur durch eine teleologische Auslegung des Gewaltbegriffes geschützt werden kann, deren notwendiger Bestandteil die Berücksichtigung der typischen Täter-Opfer-Situation und damit auch der Opferperspektive ist.[734] Einbezogen werden sollten daher alle - auch psychischen - Zwänge, die eine hinreichend intensive Gefahr für das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung enthalten und durch das Opfer nicht mit eigenen Selbstschutzmöglichkeiten abgewendet werden können.[735]
Da jedoch insbesondere angesichts des vom Sitzblockadenbeschluss des BVerfG ausgehenden Signals zur Einengung des Gewaltbegriffs auch bei den Tatbeständen der §§ 177, 178 StGB nicht mit einem Richtungswechsel zu rechnen war, hat der Gesetzgeber den problematischen Restriktionen des Gewaltbegriffs hier durch die Einführung der Tatalternative des „Ausnutzens einer schutzlosen Lage" entgegenzuwirken versucht.[736] Diese speziell zur Schließung der bestehenden Strafbarkeitslücken eingefügte Alternative des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB[737] macht eine von dem früheren Verständnis abweichende, erweiternde Auslegung des Gewaltbegriffes heute überflüssig.

2. Zweckbedingte Verknüpfung

Tatbestandlich ist die angewandte Gewalt ferner nur dann, wenn diese nach dem Willen des Täters gerade als Mittel zur Erzwingung der sexuellen Handlung eingesetzt wird. Zwischen der Gewaltanwendung und dem Taterfolg des Sexualkontakts muss also eine zweckbedingte

---

733 Horn in: SK-StGB, 4. Aufl., § 178 Rn. 8, § 177 Rn. 5; Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 535. Ebenso für einen weiten Gewaltbegriff bei § 177 StGB Frommel, ZRP 1988, S. 233, 235; Hillenkamp, NStZ 1989, S. 529; Kruse/Sczesny, KJ 1993, S. 336, 341; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 164 ff.; dies., ZStW 103 (1991), S. 43, 62.

734 Rössner, Leferenz-FS, S. 527 ff.

735 Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 530 ff.

736 Vgl. BVerfGE 92, S. 1, insbesondere S. 17; BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2463, S. 6.

737 Siehe hierzu 3. Teil IV. 1. a).

Verknüpfung bestehen.[738] Das bedeutet allerdings nicht, dass die Gewalt unmittelbar zum sexuell bestimmten Geschehen selbst gehören muss.[739] Eine ausreichende kausale und finale Verknüpfung ist vielmehr auch dann zu bejahen, wenn Gewalt zur Ausschaltung der Hilfe Dritter eingesetzt wird (so z.B., wenn durch Zuhalten des Mundes Hilferufe des Opfers und damit das Eingreifen Dritter unterbunden werden soll).[740] Ausgeschlossen ist eine Strafbarkeit nach § 177 StGB in der Regel jedoch dann, wenn der sexuelle Gewaltakt unter Ausnutzung des Überraschungsmomentes ausgeführt wird[741] oder wenn, wie z.B. bei sadistischen Handlungen, der Gewaltakt mit der sexuellen Handlung zusammenfällt.[742]

Das Vorliegen einer bestehenden Mittel-Zweck-Verknüpfung wurde insbesondere auch in jenen problematischen Fällen häufig verneint, in denen die sexuelle Handlung unter Ausnutzung des Umstandes erzwungen wird, dass der Täter bereits zu einem früheren Zeitpunkt gewalttätig gegenüber dem Opfer geworden war und dieses nur aufgrund seiner Angst vor weiterer Gewaltanwendung von der Leistung eines (erheblichen) Widerstandes abgesehen hat (sog. „fortwirkende Gewaltanwendung“).[743]

Nach der Rechtsprechung des BGH ist in diesen Fallkonstellationen des (zeitlichen) Auseinanderfallens von sexueller Handlung und Gewaltakt zu differenzieren: Tatbestandlich ist das Ausnutzen einer vom Täter zuvor geschaffenen Gewaltsituation dann, wenn die frühere Gewaltanwendung noch fortwirkt und das Opfer aus Furcht vor weiteren Gewaltanwendungen keinen nennenswerten Widerstand mehr leistet.[744] Dies gilt sogar dann, wenn die noch fortwirkende Gewaltanwendung ursprünglich nicht einem sexuellen Handlungsziel, sondern etwa der Begehung einer anderen Straftat wie z.B. einem Raub diente.[745] Dagegen soll es an einer finalen Verknüpfung beider Akte aber jedenfalls dann fehlen, wenn

---

738 BGH, NJW 1984, S. 1632; BGH bei Miebach, NStZ 1992, S. 176; BGH, NStE Nr. 2 zu § 177 StGB; BGHSt 42, S. 107, 111; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 8;Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 18; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 4; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 124; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 6.

739 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 6; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 125.

740 Vgl. BGH, NStZ 1992, S. 433; BGHSt 42, S. 378.

741 BGHSt 31, S. 76 mit Anm. Lenckner, JR 1983, S. 159; BGH, NStZ 1993, S. 78; BGH, NStZ 1995, S. 230; BGH, NStZ 1998, S. 133 Nr. 26; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 8; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 11; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 4; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 133.

742 BGHSt 17, S. 1, 4; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 8; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 4.

743 BGHSt 42, S. 107, 111; BGH, NStZ 1981, S. 344; BGH, NJW 1984, S. 1632; BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH, NJW 1993, S. 1808; BGH, NStZ 1996, S. 346; BGH, NStZ-RR 1998, S. 105; BGH, NStZ 1999, S. 349, 350; BGH, NStE Nr. 18 zu § 177; BGH, NStE Nr. 2 zu § 177 StGB; kritisch dazu Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 37.

744 BGH, MDR 1976, S. 812, 813; BGH, NStZ 1981, S. 344; BGH bei Holtz, MDR 1981, S. 99; BGH, NStZ 1983, S. 168; BGH, NStE Nr. 18 zu § 177; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 9; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 5; Otto, Jura 1987, S. 498, 499.

745 Vgl. BGH, NStE § 177 Nr. 27 zu § 177 StGB; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 6.

nach abgeschlossener Gewaltanwendung lediglich eine noch fortdauernde Zwangswirkung zum Beischlaf mit dem Opfer ausnutzt wird.[746] Ob der eine oder andere Fall vorliegt, hängt nach der Rechtsprechung davon ab, ob Gewaltanwendung und sexuelle Handlung sich noch als einheitliches, zeitlich-örtliches Geschehen darstellen, wobei an diesen zeitlich-örtlichen Zusammenhang strengere Anforderungen gestellt werden, wenn die Gewalt ursprünglich mit einer anderen Zielrichtung begangen wurde.[747]
Das Zeitmoment ist auch entscheidend bei Serienstraftaten oder (familiären) Missbrauchsverhältnissen, bei denen der BGH das Vorliegen von Gewalt abgelehnt hat, wenn zwischen Gewaltanwendung und Geschlechtsverkehr ein längerer Zeitraum - mehrere Tage, Wochen oder Monate - liegen.[748]

Eine Bejahung des Tatbestands kommt in allen Fällen solcher im Opfer nur noch in Form von allgemeiner Einschüchterung fortwirkender Gewalt nur dann noch in Betracht, wenn das Opfer Widerstand leistet oder die Voraussetzungen für eine Drohung i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB n.F. oder für die Tatalternative des Ausnutzens einer schutzlosen Lage i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegeben sind.[749]

III. Nötigung durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB)

§ 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB bestraft die Tatbegehung mittels Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Opfers oder eines nahestehenden Dritten. Die h.M. bejaht eine Drohung i.S.d. Vorschrift auch dann, wenn die Gefahr nicht für die genötigte Person selbst besteht. Die Drohung mit einem Angriff auf eine dritte Person reicht jedenfalls dann aus, wenn diese dem Tatopfer nahe steht.[750]

---

[746] Vgl. BGH, NJW 1984, S. 1632; BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH bei Miebach, NStZ 1994, S. 224; BGH, NStE Nr. 2 zu § 177 StGB; BGHR StGB § 177 Abs. 1, Gewalt 1 und Drohung 5; Horn in: SK-StGB, StGB § 177 Rn. 18; Otto, Jura 1987, S. 498, 499; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 6.

[747] Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 134 ff.; vgl. auch Otto, Jura 1987, S. 498, 499.

[748] BGHSt 42, S. 107, 111; BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH, NStZ-RR 1998, S. 105; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 9; Otto, Jura 1987, S. 498. Dies gilt auch dann, wenn mit der vorangegangenen Gewalt zugleich alle künftigen Fälle im Rahmen der Missbrauchsbeziehung vorprogrammiert werden sollten, Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder § 177 Rn. 6.

[749] Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 9; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 6.

[750] vgl. BGH, NStZ 1994, S. 31; BGH, NStZ-RR 1998, S. 270; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 5; Lenckner in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 II Rn. 14; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 209 f.; a.A. Laufhütte in: LK-

Unter Drohung im Sinne der Vorschrift ist wie auch bei § 240 StGB die Inaussichtstellung eines künftigen Übels zu verstehen, auf dessen Eintritt der Ankündigende Einfluss zu haben vorgibt oder tatsächlich Einfluss hat.[751] Der Drohende muss tatsächlich oder jedenfalls nach den Befürchtungen des Bedrohten Herr des Geschehens sein.[752]

Hinsichtlich der Intensität des angedrohten Übels haben Rechtsprechung und Lehre eine Erheblichkeitsschwelle entwickelt, deren Überschreiten die Annahme einer Drohung i.S.d. Tatbestandes voraussetzt: Obwohl der Gesetzeswortlaut jede Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben genügen lässt,[753] verlangt die h.M. wegen der Zusammenstellung dieser Rechtsgüter eine gewisse Schwere des in Aussicht gestellten Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit.[754] Deshalb ist nicht jede Drohung mit einer Handlung, die im Falle ihrer Verwirklichung Gewalt wäre, eine Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben.[755] Ausreichend für § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind z.B. nicht das Androhen von Schlägen[756] oder einer

---

StGB, § 177 Rn. 12, der wesentlich auf das Vorliegen einer unmittelbare Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls des Empfängers abstellt.
Keine Drohung i.S.d. Vorschrift sieht die h.M. dagegen in der Drohung mit Selbsttötung; vgl. BGH, NStZ 1982, S. 286; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 5; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 12; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 II Rn. 14; a.A. Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 210.

751 Vgl. BGHSt 31, S. 195, 201; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 5 i.V.m. § 240 Rn. 12; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 136; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 13 II, Rn. 24; Lenckner/Perron in: Schönke/Schroeder, § 177 Rn. 7 i.V.m. Eser in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 234 Rn. 30 f.

752 BGHSt 31, S. 195, 201; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9.

753 Die Drohung mit einem empfindlichen Übel ist -anders als bei den §§ 108, 240, 253 StGB- vom Tatbestand nicht erfaßt; § 177 StGB ist vielmehr wie auch die Tatbestände der §§ 249, 253, 255 StGB auf qualifizierte Drohungen beschränkt.

754 BGH bei Dallinger, MDR 1975, S. 22, 196; BGH, StV 1994, S. 127, 128; BGHR StGB § 177 Abs. 1, Beweiswürdigung 1; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 10; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 9; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 5; Wolter, NStZ 1985, S. 193, 198. Fraglich erscheint jedoch, ob aus der Tatsache, dass das höchste Rechtsgut vor Bedrohung geschützt wird, darauf geschlossen werden kann, dass, wenn auch andere, minder gewichtige Rechtsgüter geschützt werden sollen, sich der Schutz dieser Rechtsgüter am Schutze des höheren Rechtsgutes orientieren muß, Steinhilper, Definitions- undEntscheidungsprozesse, S. 340; kritisch auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 201, die in dieser Auslegung des Drohungsbegriffes einen Widerspruch zum eindeutigen Gesetzeswortlaut sieht.

755 BGH bei Dallinger, MDR 1975, S. 196; BGH, StV 1994, S. 127, 128.

756 BGH bei Dallinger, MDR 1975, S. 367; BGH, StV 1994, S. 127, 128; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 10; a.A. Maurach/Schroeder/ Maiwald, BT 1, § 18 II Rn. 14.

Ohrfeige,[757] sondern nur Verletzungen von einiger Erheblichkeit.[758] Die Erheblichkeit der Drohung kann sich jedoch auch aus der Gesamtbetrachtung des Tatgeschehens ergeben.[759]
Sofern ein in diesem Sinne erhebliches Übel hinreichend deutlich in Aussicht gestellt wird, kann die Alternative des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB außer durch unmissverständliche Worte oder Gesten auch durch schlüssige Verhaltensweisen verwirklicht werden, denen das Opfer entnimmt, der Täter werde ihm ein bestimmtes Übel zufügen. Die Ankündigung des Übels braucht somit nicht ausdrücklich geschehen.[760]

Nach einer in der Literatur verbreiteten Ansicht hätten sich die durch den restriktiven Gewaltbegriff entstandenen Strafbarkeitslücken in den meisten Fällen über die Annahme einer konkludenten Drohung lösen lassen.[761] So haben auch Teile der Kommentarliteratur zu § 177 StGB a.F. die konkludente Drohung in Fällen des Einsperrens bzw. der Verbringung an einen einsamen Ort, des Abschneidens des Weges durch den körperlich überlegenen Täter und sonstiger Verursachung von Angst oder Furcht beim Opfer gewissermaßen als Auffangtatbestand dargestellt.[762]
In der Praxis wurden bzw. werden jedoch hohe Anforderungen an konkludente Drohungserklärungen gestellt.[763] So ist es für die Annahme einer konkludenten Drohung nicht ausreichend, wenn zwar das Opfer aus seiner Sicht eine erhebliche Leibes- oder sogar Todesgefahr befürchtet, das Täterverhalten jedoch objektiv betrachtet nicht (eindeutig) als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr mit Leib oder Leben gewertet werden kann.[764] Vielmehr ist eine Drohung i.S.d. § 177 StGB nach Auffassung des BGH auch bei objektiv mehrdeutigen Äußerungen abzulehnen, welche sowohl als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder

---

757 BGH bei Dallinger, MDR 1975, S. 196; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 140; a.A. BGH bei Miebach, NStZ 1998, S. 187; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7.

758 BGH bei Dallinger, MDR 1975, S. 22; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 140; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7.

759 BGH, NStZ 1999, S. 505. In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Täter sein Opfer an einen abseits gelegenen See verbracht, es plötzlich auf den Boden gedrückt, entkleidet und sich auf die Brust der Geschädigten gesetzt. Nachdem er vergeblich versucht hatte, sein Opfer zum Oralverkehr zu zwingen, sagte er: „Wenn du nicht das Maul hältst, schlage ich dich“. Der BGH hat hier nicht isoliert auf die Ankündigung des Täters, sondern auch auf die vorausgegangene Gewaltanwendung und Schaffung eines „Klimas der Angst und Einschüchterung“ abgestellt.

760 BGH, StV 1984, S. 330; BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH, NStE Nr. 7 zu § 177 StGB; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11 i.V.m. § 240 Rn. 31; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 135; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7.

761 Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304; ders., Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 11; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829.

762 Lenckner in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 177 Rn. 4; vgl. auch Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9.

763 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 37 ff.

764 BGHR § 177 Abs. 1, Drohung 6; BGH, NStE Nr. 26 zu § 177 StGB; Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9.

Leben ausgelegt als auch anders interpretiert werden können.[765] In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Täter das Opfer an einen abgelegenen Ort verbracht hat und es dort gefragt, ob es heim wolle oder dableiben wolle. Das Vorliegen einer konkludenten Drohung wurde mit der Begründung verneint, dass sich eine dahingehende Auslegung keinesfalls von selbst verstehe, da die Bemerkung ohne weiteres auch so ausgelegt werden könnte, dass die Frau auf dem Feldweg zurückgelassen werde, falls sie sich zum Geschlechtsverkehr nicht bereit erkläre.

Eine konkludente Drohung i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB liegt somit nur dann vor, wenn eine Inaussichtstellung einer Todes- bzw. erheblicher Leibesgefahr nicht nur aus der Opferperspektive vorliegt, sondern auch unter Zugrundelegung eines objektiven Maßstabs, der den Empfängerhorizont einbezieht.[766] Hinreichende Anhaltspunkte für eine schlüssige Drohung sind jedoch nicht bereits dann gegeben, wenn der Täter sein sexuelles Ansinnen mit äußeren Tatumständen wie z.B. der einsamen Lage des Tatorts allein durch den Hinweis auf die ausweglose Lage oder durch einschüchternde Gesten und Drohgebärden verknüpft und so im Opfer ein Gefühl des hilflosen Ausgeliefertseins an eine von ihm drohende Gewalt verursacht.[767] Dies gilt sogar dann, wenn der Täter sich die von ihm erkannte Angst eines Opfers, das sich irrtümlich bedroht fühlt, zur Erreichung seines Zieles bewusst zunutze macht.[768]

So konnten viele Fälle schon aufgrund der erforderlichen objektiven Feststellungen nicht über die Figur der schlüssigen Drohung erfasst werden. Außerdem konnte eine schlüssige Drohung in einer weiteren Zahl von Fällen aufgrund der in subjektiver Hinsicht unzweifelhaft erforderlichen Feststellung, dass der Täter den Aussagewert seines Verhaltens erkannt und dessen Wirkung auf das Opfer gewollt oder zumindest billigend in Kauf genommen haben muss, nicht angenommen werden.[769]

Ein Rückgriff der Rechtsprechung auf die schlüssige Drohung erfolgte in der Regel nur dann, wenn es bereits im Vorstadium des Sexualkontakts zu einer Gewaltanwendung des Täters

---

765 BGH, NStE Nr. 9 zu § 177 StGB; vgl. auch Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 207 f.

766 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 38.

767 Nach Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 98 f. ist eine Zurechnung der Zwangswirkung allerdings dann gestattet, wenn der Täter durch die Verknüpfung des sexuellen Ansinnens mit den Umständen der konkreten Zwangslage die Zuständigkeit für die Zwangslage übernimmt; vgl. hierzu auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 40 m.w.N. zur Rechtsprechung.

768 BGHR § 177 Abs. 1, Drohung 6; BGH bei Miebach, NStZ 1992, S. 177; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11; a.A. Laufhütte in: LK-StGB, § 177 Rn. 9.

769 vgl. BGH, NStE Nr. 2, 7, 9 zu § 177 StGB; BGH, NJW 1981, S. 2204, 2205; BGH, NJW 1984, S. 1632; BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH, NStZ 1996, S. 349, 350; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 13; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 45.

gekommen war.[770] Diese kann namentlich in dem ausdrücklichen oder konkludenten Hinweis auf frühere Gewaltakte oder in der konkludenten Aufrechterhaltung oder Wiederholung einer früheren Drohung gesehen werden.[771] Erforderlich ist jedoch auch hier das Bestehen eines objektiven und subjektiven Zusammenhangs zwischen dem Nötigungsmittel und dem sexuellen Übergriff.[772] In solchen Fällen, in denen zwischen der Gewaltanwendung und der sexuellen Handlung ein längerer Zeitraum lag, kann eine konkludente Drohung daher nur anhand näherer Feststellungen von der Aufrechterhaltung bzw. Wiederholung der Drohung und deren finaler Verknüpfung mit der sexuellen Handlung angenommen werden.[773]

Diejenigen Tatopfer, die den Sexualkontakt zwar nicht wollten, aufgrund der äußeren Umstände oder aufgrund ihrer Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter jedoch nicht in der Lage waren, sich zu wehren, konnten adäquaten Strafrechtsschutz bislang auch nicht über die Figur der konkludenten Drohung erlangen. Die Ausweitung des Vergewaltigungstatbestandes war daher seit langem überfällig.[774]

IV. Ausnutzen einer schutzlosen Lage i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Schutzlose Lage

a) Einleitung

Vorbild des Merkmals der „Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist“ war der Begriff der hilflosen Lage in § 237 StGB a.F. Diese Vorschrift wurde mit der Einführung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB als gegenstandslos aufgehoben.[775] Aufgrund der bewussten Anlehnung der Tatbestandsfassung an § 237 StGB a.F. wird die hierzu

---

770 BGH, NJW 1984, S. 1632; BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH, StV 1994, S. 127; BGH, NStZ-RR 1998, S. 105.

771 BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH bei Miebach, NStZ 1997, S. 178; BGH, NStZ-RR 1998, S. 105; BGH, NStZ 1999, S. 505; BGH, NStE Nr. 2, 19, 27 zu § 177 StGB; NStE Nr. 9 zu § 178; BGHR § 177 Abs. 1, Drohung 8; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7.

772 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 145; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 7. Vgl. auch oben 3. Teil II. 2.

773 Vgl. BGH, NStZ 1986, S. 409; BGH, NStZ 1997, S. 178 Nr. 15; BGH, NStZ-RR 1998, S. 105; BGHR § 177 Abs. 1 Drohung 8; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 6.

774 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 46.

775 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 7; BT-Drs. 13/7324, S. 7: „Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wird von dem erweiterten § 177 Abs. 1 StGB mit der neuen Tatbestandsalternative ‚Ausnutzen einer hilflosen Lage’ erfasst.“ Siehe auch BGH, NJW 1999, S. 369; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 149; kritisch dazu Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 101 f. Bei Vollendung ist § 237 StGB a.F. gegenüber § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB milderes Gesetz i.S.v. § 2 Abs. 3 StGB, BGH, NStZ-RR 1998, S. 105; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 12.

ergangene Rechtsprechung und Literatur zur Auslegung herangezogen.[776] Hiernach lag eine „hilflose Lage“ vor, wenn die Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers in einem Maße vermindert sind, dass es dem ungehemmten Einfluss des Täters preisgegeben ist.[777]
In der Literatur und Rechtsprechung sind daher analog der Auslegung des § 237 StGB a.F. - teilweise sogar unter synonymer Verwendung des Begriffs „hilflose Lage“ statt „schutzloser Lage“ - verschiedene Definitionen zur schutzlosen Lage i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB entwickelt worden, welche sich trotz der unterschiedlichen Formulierungen inhaltlich nicht unterscheiden:

- Eine schutzlose Lage tritt dann ein, wenn sich das Opfer dem Täter allein gegenübersieht und seine Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten derart verringert sind, dass es dem ungehemmten Einfluss des Handelnden preisgegeben ist und sich diesem nicht mehr aus eigener Kraft oder mit Hilfe Dritter entziehen kann.[778]

- Schutzlos ausgeliefert ist das Opfer der Einwirkung des Täters, wenn es in seinen Abwehrmöglichkeiten erheblich eingeschränkt und von dritter Seite keine Hilfe zu erwarten ist.[779]

- Eine Lage ist schutzlos, wenn das Opfer sich aufgrund physischer Unterlegenheit oder psychischer Hemmung nicht selbst verteidigen und auch keine entsprechende Hilfe Dritter erlangen kann.[780] Ein vollständiger Ausschluss jeglicher Verteidigungsmöglichkeiten ist hierfür allerdings nicht erforderlich. Ausreichend ist es, wenn die Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten zur Geltendmachung des entgegenstehenden Willens wesentlich herabgesetzt sind.[781]

---

776 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9 m.w.N. Der Gesetzgeber hat neben § 237 StGB a.F. auch auf die §§ 221, 234 StGB verwiesen. Da diese jedoch das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit bzw. der persönlichen Freiheit schützen, eignen sie sich zur Auslegung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur ganz eingeschränkt.

777 Vgl. BGHSt 22, S. 178 f.; 24, S. 90, 93; BGH, NJW 1989, S. 917 mit Anm. Otto, JR 1989, S. 340; siehe ferner Eser in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 237 Rn. 7; Vogler in: LK-StGB, 10. Aufl., § 237 Rn. 6 f.

778 vgl. BGH, NStZ 1999, S. 30; BGH, NStZ 1999, S. 369; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 150; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 52; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.

779 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6.

780 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

781 BGH, NStZ 1999, S. 30; BGH, NJW 1999, S. 369; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 150.

Wesentlich für das Vorliegen einer schutzlosen Lage ist somit eine Kombination äußerer und innerer Umstände.[782] Erforderlich ist, dass aufgrund äußerer Umstände die Möglichkeiten des oder der Betroffenen, sich den Einwirkungen des Täters zu widersetzen, wesentlich reduziert sind und das Opfer zur Verteidigung des Rechtsgutes - auch aufgrund innerer Umstände - nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist.[783] Beide Elemente, äußere Schutzlosigkeit und Wehrlosigkeit des Opfers, müssen kumulativ vorliegen.[784]

b) Äußere Schutzlosigkeit

Eine Lage i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB setzt zunächst das Nichtvorhandensein eines äußeren Schutzes voraus. Diese äußere Schutzlosigkeit wird auch umschrieben als das „Fehlen oder die Schwäche angriffshemmender Faktoren, also etwa von tatsächlichen oder rechtlichen Zugangsbarrieren oder verteidigungsbereiten Dritten.[785] Liegen solche äußerlichen Faktoren vor, die geeignet sind, die Tatvollendung zu verhindern, scheidet eine schutzlose Lage unabhängig davon aus, ob das Opfer in der Lage war, sich selbst zu verteidigen oder nicht.

aa) Nichterreichbarkeit von Hilfe Dritter

Wesentlich für das Vorliegen äußerer Schutzlosigkeit ist die Nichterreichbarkeit von Hilfe durch Dritte.[786] Eine schutzlose Lage scheidet dabei aber nicht schon dann aus, wenn andere Personen sich in der Nähe des Tatortes aufhalten und theoretisch hätten eingreifen können, sondern erst dann, wenn diese auch fähig und willens sind, dem Treiben des Täters Einhalt zu gebieten.[787]

Mit der Einbeziehung des Aspektes der Schutzbereitschaft in die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals wird vor allem dem Umstand Rechnung getragen, dass Dritte Vergewaltigungstaten erfahrungsgemäß oftmals gleichgültig und ohne einzugreifen mit ansehen oder

---

782 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 80.

783 Vgl. BGH, NStZ-RR 1998, S. 103, 104; BGH, NJW 1999, S. 30; BGH, NJW 1999, S. 369, 370; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 153 und 156; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

784 Vgl. Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 80 f.

785 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 80.

786 Vgl. BGH, NJW 1999, S. 369; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13; ders., ZStW 112 (2000), S. 75, 80; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; vgl. zu § 237 StGB a.F.: BGH, NJW 1989, S. 917 mit Anm. Otto JR 1989, S. 340 f.; Lackner, 22. Aufl., § 237 StGB Rn. 5.

787 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379; vgl. auch Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13; ders., ZStW 112 (2000), S. 75, 80; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 62 f.; dies., Streit 1999, S. 3, 8; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 18.

aber nur durch indirektes Handeln wie z.B. durch Verständigung der Polizei intervenieren, welches die Tatvollendung dann aber in vielen Fällen nicht mehr verhindern kann.[788]

Solche vor den Augen Dritter begangene Taten können nun ebenso wenig mit dem Argument fehlender Schutzlosigkeit vom Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ausgeschlossen werden wie Fälle, bei denen ungewiss ist, ob das Opfer einen in der Nähe befindlichen Dritten durch Hilfeschreien oder durch das Leisten von Widerstand überhaupt hätte auf sich aufmerksam machen und zur Hilfeleistung aktivieren können. Darüber hinaus ist es neben der Schutzbereitschaft auch erforderlich, dass die Dritten tatsächlich in der Lage sind, die Tat zu verhindern. Denn wenn Dritte nicht willens und in der Lage sind, die Tat zu verhindern, befindet sich das Opfer selbstverständlich objektiv in einer Lage äußerer Schutzlosigkeit. Wenn allerdings schutzbereite und zur Hilfeleistung fähige Dritte anwesend sind, wird es regelmäßig nicht zur Tatvollendung kommen, da schutzbereite Dritte, die darüber hinaus auch zur Hilfeleistung fähig sind, die Tat verhindern würden. Bei einer Vergewaltigung fehlt es somit regelmäßig an der Anwesenheit schutzbereiter und zum Schutz fähiger Dritter; ansonsten könnte es nicht zu der Tat kommen.

Nicht gefolgt werden kann daher der von der Rechtsprechung zu § 237 StGB a.F. vertretenen und den Begriff der hilflosen Lage wesentlich einschränkenden Ansicht, nach der schon die theoretische Möglichkeit, Schutz durch in der Nähe befindliche Dritte zu erlangen, zum Tatbestandsausschluss führen konnte.[789]

bb) Einsamkeit des Ortes

Die Einsamkeit des Ortes wird in der Literatur vielfach als wesentlicher Anhaltspunkt für das Vorliegen der (äußeren) Schutzlosigkeit dargestellt.[790] Dies liegt z.T. wohl auch daran, dass nach dem gesetzgeberischen Willen insbesondere auch die Fälle der Verminderung der Widerstandsfähigkeit durch Verbringung des Opfers an einen einsamen Ort, in denen es an einer Gewaltanwendung oder (qualifizierten) Drohung fehlt, von der 3. Alternative erfasst werden sollten.[791]

---

788 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 63; vgl. auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 283 f. m.w.N.

789 zu § 237 StGB a.F. siehe BGHSt 22, S. 178, 180; 24, S. 90, 93; ablehnend Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 62 ff.; in diesem Sinne wohl auch BGH, NJW 1999, S. 369, 370 für den Fall, daß Hilfe Dritter zwar rein theoretisch möglich, aber äußerst unwahrscheinlich ist.

790 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

791 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 7; BT-Drs. 13/7324, S. 6; vgl. zu dieser Fallkonstellation auch BGH, StV 1981, S. 543; BGH, NJW 1999, S. 369; BGH, NStZ 1999, S. 505.

Nach einer Meinung ist das Merkmal der schutzlosen Lage grundsätzlich restriktiv auszulegen.[792] Denn die konkret zu beurteilende Situation müsse im Unrechtsgehalt mit den Nötigungsmitteln Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben vergleichbar sein. Die Einsamkeit des Ortes indiziere einen solchen vergleichbaren Unrechtsgehalt. Halten sich Täter und Opfer hingegen nicht an einem einsamen abgelegenen Ort auf, fehle es an einem vergleichbaren Unrechtsgehalt. Wenn sich beispielsweise Täter und Opfer in einer in einem Mehrfamilienhaus befindlichen Wohnung aufhalten, käme eine Vergewaltigung nach dieser Ansicht nur in Betracht, wenn weitere Umstände hinzukämen, wie z.B. in der Vergangenheit erfolgte Drohungen, die nicht als Gewalt oder Drohung im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen seien.[793]

Es erscheint jedoch fragwürdig, allein dem Kriterium eines einsamen, abgelegenen Ortes eine derartige Indizwirkung zuzuschreiben. Zweifellos liegt ein vergleichbarer Unrechtsgehalt vor, wenn sich die Tat an einem einsamen Ort ereignet. Andererseits ist in Fällen des Nichtvorliegens eines abgelegenen Ortes ein vergleichbarer Unrechtsgehalt nicht die Ausnahme. Vielmehr ergibt sich dieser regelmäßig aus weiteren hinzutretenden Umständen, so z.B., wenn der Tat ein Einbruch, ein nächtlicher Überfall in der Wohnung des Opfers oder frühere Drohungen vorausgingen, ohne dass bereits die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB vorliegen. Ein Fall geminderten Unrechtsgehalts liegt wohl nur ausnahmsweise vor, nämlich wenn die Tat sich nicht an einem einsamen Ort ereignet und es an einem zusätzlichen Einschüchterungsmoment fehlt. Hinsichtlich der an die äußere Schutzlosigkeit zu stellenden Anforderungen kann es in der Regel nicht tatbestandseinschränkend wirken, wenn sich die Tat nicht an einem abgelegenen Ort ereignet.

Entscheidend - und letztlich unabhängig von der Beschaffenheit des Tatortes - ist aber, ob das Opfer in der konkreten Situation wehrlos war oder nicht und dass hilfsbereite Dritte nicht direkt vor Ort anwesend sind. Eine „Einsamkeit des Tatortes“ wird daher hinsichtlich der äußerlichen Schutzlosigkeit nur insofern vorausgesetzt, als sich das Opfer dem Täter alleine gegenübersehen muss und auf fremde Hilfe nicht rechnen können darf. Diese Voraussetzung ist aber schon vollständig in dem Kriterium der Abwesenheit (schutzbereiter und zur

---

792 Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318; ähnlich auch Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9. Selbstverständlich schließt das Fehlen des Kriteriums eines einsamen, abgelegenen Ortes auch nach dieser Ansicht die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht von vornherein aus, es sind dann jedoch höhere Anforderungen an die Schutzlosigkeit zu stellen. Vgl. auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 58.

793 Ansonsten führe dies zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß jede Handlung, die gegen den Willen des Opfers in einer Wohnung stattfindet, dem Tatbestand des § 177 Abs. 1, 2 StGB unterfallen müßte, vgl. Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318.

Hilfeleistung fähiger) Dritter enthalten. Entscheidend kommt es für die Annahme einer schutzlosen Lage somit, immer unter der Prämisse, dass schutzbereite Dritte nicht anwesend sind, darauf an, ob das Opfer konkret wehrlos ist oder nicht.

c) Konkrete Wehrlosigkeit des Opfers

Hinzutreten muss zur äußeren Schutzlosigkeit daher die konkrete Wehrlosigkeit des Opfers.[794] Wehrlosigkeit ist zu bejahen, wenn die betroffene Person in ihren Fähigkeiten, in der konkreten Situation einen Angriff abzuwehren, wesentlich reduziert ist.[795] Für die Annahme konkreter Wehrlosigkeit ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der körperlichen Verhältnisse, der Örtlichkeit und des Tatzeitpunkts eine erhebliche Herabsetzung der Widerstands- und Fluchtmöglichkeiten des Opfers vorliegt.[796] Diese kann sowohl auf physischer Unterlegenheit als auch auf psychologischen Gründen beruhen.[797] Gleichgültig ist, ob eine vollkommene Widerstandsunfähigkeit vorliegt.[798]

aa) Auf physischen Gründen beruhende Wehrlosigkeit

Die (konkrete) Wehrlosigkeit kann sich zum einen aus dem physischen Kräfteverhältnis zwischen Täter und Opfer ergeben. Daher ist Wehrlosigkeit unproblematisch immer dann zu bejahen, wenn das Opfer aufgrund seiner körperlichen Konstitution dem Täter unterlegen ist.[799] Das ist der Fall bei genereller körperlicher Unterlegenheit, körperlicher Behinderung und bei einer durch Alkohol oder Betäubungsmittel bedingten Beeinträchtigung der Widerstandsfähigkeit.[800]

Fraglich ist, ob ein Fall des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu bejahen ist, wenn der Täter sein Opfer durch einen mehrstündigen, zu völliger körperlicher Erschöpfung führenden Waldlauf gefügig macht.[801] Der BGH ist in diesem Fall angesichts des kindlichen Alters des Opfers von dem restriktiven Gewaltbegriff abgewichen und hat eine Gewaltanwendung trotz

---

794 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14.

795 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 156; ders., JZ 1999, S. 583, 584.

796 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14; vgl. auch BGH, NJW 1999, S. 369 f.; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 156; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.

797 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

798 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 13.

799 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 254 mit Anm. Graul, JR 2001, S. 117 ff.; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

800 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14.

801 Vgl. zu dieser Fallkonstellation BGH, NStZ 1996, S. 276.

fehlender körperlicher Kraftentfaltung seitens des Täters bejaht.[802] Nach der aktuellen Gesetzesfassung sollte das Ausnutzen einer aufgrund eines Erschöpfungs- bzw. Ermüdungszustandes herabgesetzten Fähigkeit zur Verteidigung als Unterfall physischer Wehrlosigkeit unter die neue Alternative gefasst werden, da ein (nicht nur unerheblicher) Erschöpfungszustand gerade eine Situation körperlicher Wehrlosigkeit bezeichnet, welche nach dem Willen des Gesetzgebers von der neuen Alternative umfasst werden sollte. Durch die Erfassung durch die 3. Tatalternative wird die fragwürdige Annahme des ansonsten restriktiv interpretierten und körperbezogenen Gewaltbegriffes über das jugendliche Alter des Opfers vermieden.[803]

bb) Auf psychischen Gründen beruhende Wehrlosigkeit

Wehrlos ist das Opfer auch dann, wenn es aus Furcht, Schrecken oder anderen psychischen Gründen in der konkreten Situation nicht in der Lage ist, Widerstand zu leisten.[804] Dabei ist es ohne Bedeutung, ob das Opfer dem Täter körperlich überlegen oder sogar bewaffnet ist.[805] Damit werden im Einklang mit dem erklärten Willen des Gesetzgebers von der Alternative des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB alle Fälle erfasst, in denen das Opfer vor Schrecken starr oder aus Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter dessen sexuelle Handlungen über sich ergehen lässt.[806] Wehrlosigkeit liegt daher z.B. vor, wenn das an einen anderen Ort verbrachte Opfer angesichts der Abgeschiedenheit des Ortes eingeschüchtert ist und Widerstand für zwecklos hält.[807] Dasselbe gilt, wenn das vom Täter eingesperrte oder auf sonstige Weise seiner Fortbewegungsfreiheit beraubte Opfer aufgrund empfundener Angst nicht bzw. nur eingeschränkt zur Leistung eines Widerstandes fähig ist.[808]

Ferner ist vom Begriff der Wehrlosigkeit auch die Verängstigung des Opfers aufgrund vorangegangener Verletzungshandlungen seitens des Täters oder eines Dritten erfasst

---

802 BGH, NStZ 1996, S. 276.

803 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 380; a.A. BGH, NStZ 1996, S. 276; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 6; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 5.

804 Häufig wird freilich eine Kombination aus physischer und psychischer Wehrlosigkeit vorliegen.

805 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14.

806 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 6.

807 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 7; BT-Drs. 13/7324, S. 6; BGH, NStZ-RR 1998, S. 103, 104; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; Lenckner, NJW 1997, S. 2801, 2802; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379, 380.

808 Siehe dazu BGH, NStZ 2000, S. 419, 420; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 156; so auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 380, der eine schutzlose Lage in dem Fall annimmt, daß der Täter das Opfer in einen Nebenraum drängt und sich so in die Tür stellt, daß dieses den Raum nicht verlassen kann und angesichts dieser Situation Widerstand für zwecklos hält (Sachverhalt nach BGH, StV 1981, S. 543).

(sog. Fortwirkungsfälle).[809] Insbesondere werden hierdurch auch solche Fälle einbezogen, in denen der Täter durch vorangegangene Tätlichkeiten oder Drohungen ein „Klima der Gewalt“ geschaffen hat und das Opfer sich in der resignierenden Erkenntnis fügt, dem Täter wehrlos ausgeliefert zu sein.[810]

cc) Opferperspektive

Fraglich ist, inwieweit bei der Bestimmung der Wehrlosigkeit und damit der schutzlosen Lage auf die Perspektive des Opfers abzustellen ist. Nach der Rechtsprechung zu § 237 StGB a.F. führte eine allein aus Opfersicht bestehende hilflose Lage nicht zur Bejahung des Tatbestands. Diese wurde vielmehr an strenge objektive Kriterien geknüpft.[811]

aaa) Nach einer Auffassung ist § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur dann zu bejahen, wenn das Opfer aufgrund der äußeren Umstände in für einen objektiven Beobachter nachvollziehbarer Weise Widerstand für aussichtslos und Hilfe Dritter für unerreichbar hält.[812] Dass die Frage des schutzlosen Ausgeliefertseins allein aus der Opferperspektive zu beantworten sei, lege die Gesetzesformulierung („... der Einwirkung... schutzlos ausgeliefert“) nicht nahe. Die Gerichte hätten daher anhand objektiver Kriterien festzustellen, ob das Opfer sich tatsächlich in einer Lage befand, in der es Gegenwehr für sinnlos bzw. fremde Hilfe für nicht erreichbar halten „durfte“.[813]

bbb) Nach der gegenteiligen Ansicht kommt es nicht auf eine objektive Betrachtungsweise, sondern auf die Opferperspektive an.[814] Die Notwendigkeit einer an der Sicht des Opfers

---

809 BGH, NStZ 1999, S. 30; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 131; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 176.

810 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 11, 12. Auf die Problematik, ob die vom Opfer empfundene Drohungswirkung dem Täter zurechenbar sein muß oder ob schon das Ausnutzen der von ihm erkannten Angst genügt, soll an dieser Stelle noch nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu die Ausführungen unter 3. Teil IV. 3.

811 Vgl. BGHSt 22, S. 178, 179 f.; 24, S. 90, 93; BGH, NJW 1989, S. 917 mit Anm. Otto JR 1989, S. 340.

812 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 62; dies., Streit 1999, S. 3, 8; so wohl auch BGHSt 45, S. 253, 256; BGH, NStZ 1999, S. 30; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 12 f.

813 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 62; dies., Streit 1999, S. 3, 8.

814 Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 117; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 150; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 174, 176; siehe auch Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 67; ders., JZ 1999, S. 827, 829, nach dem nicht die objektive Hilflosigkeit, sondern die Vorstellung des Opfers, es sei hilflos, entscheidend ist. Da die Ausnutzungsalternative insoweit zu eng gefasst sei, hatte Schroeder noch im Gesetzgebungsverfahren die Verwendung der

orientierten Betrachtungsweise ergebe sich sowohl aus dem Zweck des § 177 StGB, der die sexuelle Selbstbestimmung schütze, als auch aus dem erklärten Willen des Gesetzgebers, den Opferschutz zu verbessern. Um dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht auch in solchen Situationen ausreichend Rechnung zu tragen, in denen zwar objektiv Schutzmöglichkeiten für das Opfer bestehen, es aber vom Täter darüber getäuscht werde oder diese Möglichkeiten nicht erkenne, müsse für die Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB entscheidend und ausreichend sein, dass das Opfer glaubt, sich in einer hilflosen Lage zu befinden.[815] Ferner öffne das Abstellen auf die tatsächliche objektive Hilflosigkeit Schutzbehauptungen von Tätern Tür und Tor. So könnten diese sich mit dem Einwand verteidigen, das Opfer habe um Hilfe rufen oder weglaufen können, die angeblich verschlossene Tür sei doch offen gewesen.[816]

ccc) Gegen das Abstellen auf die Opferperspektive spricht auf den ersten Blick, dass es fragwürdig erscheint, eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB schon in solchen Fällen in Betracht zu ziehen, in denen sich eine Herabsetzung der Verteidigungsfähigkeit des Opfers weder aus den äußeren Umständen ergibt, noch irgendein Einschüchterungsmoment erkennbar wird, welches den Verzicht auf Widerstand bzw. das Unterlassen möglicher Flucht plausibel machen könnte.[817]

Auch beim Abstellen auf die Opferperspektive ist eine Strafbarkeit nicht stets schon dann anzunehmen, wenn das Opfer behauptet, aufgrund seines Angstempfindens zum Widerstand oder zur Flucht nicht in der Lage gewesen zu sein, ohne dass das in der konkreten Situation empfundene Angstgefühl für einen objektiven Betrachter nachvollziehbar erscheint. Denn aufgrund des subjektiven Tatbestandes ist erforderlich, dass der Täter auch erkannt hat, dass das Opfer aufgrund seiner Verängstigung wehrlos ist. Erkennt der Täter jedoch die Verängstigung des Opfers sowie dessen darauf beruhende Wehrlosigkeit und nutzt er diese bewusst zur Nötigung zu einer sexuellen Handlung aus, ist dieses Verhalten nach dem Schutzzweck des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ebenso strafwürdig, als wenn er das Opfer in einer für einen objektiven Dritten nachvollziehbaren schutzlosen Lage vorfindet.

Schutzzweck des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist der umfassende Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen gerade auch diejenigen Opfer geschützt werden, die aus Angst vor Gefahr für Leib oder Leben auf für aussichtslos gehaltenen

---

auch in § 239 a StGB verwandten Formulierung „Ausnutzung der Sorge des Opfers um sein Wohl“ vorgeschlagen, Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 67.

815 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 150; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.

816 Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 67; ders., JZ 1999, S. 827, 829.

817 Vgl. Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 81 Fn. 39.

Widerstand verzichten oder die sogar erstarrt vor Angst zum Widerstand unfähig sind.[818] Nutzt der Täter bewusst eine Situation aus, in der das Opfer tatsächlich wehrlos ist, kann es nicht darauf ankommen, ob sich dieses aus der Sicht eines objektiven Dritten in einer schutzlosen Lage befand oder - wenn auch nur aufgrund einer Fehleinschätzung - glaubte, sich in einer schutzlosen Lage zu befinden.

Für das Abstellen auf die Opferperspektive spricht daher der nur nach dieser Auslegung gewährleistete umfassende Opferschutz vor Eingriffen in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht. Nur durch das uneingeschränkte Abstellen auf die Opferperspektive kann vollständig verhindert werden, dass Richter im Einzelfall überhöhte Anforderungen an die äußeren Umstände stellen, aufgrund derer das Opfer Widerstand für aussichtslos und Hilfe Dritter für unerreichbar halten „durfte". Das Abstellen auf objektive Kriterien birgt hingegen stets die Gefahr in sich, dass an die objektive Nachvollziehbarkeit zu strenge Anforderungen gestellt werden.
Aber selbst wenn man an die objektive Nachvollziehbarkeit nicht allzu strenge Anforderungen stellt und z.B. äußere Umstände (Einsamkeit des Ortes), vorangegangene Gewalttätigkeiten, sowie ein bedrohliches, verbal-aggressives Verhalten, bei dem die Schwelle zur Drohung i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB noch nicht erreicht ist, ausreichen lässt, so werden die nach dem Schutzzweck des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ebenso strafwürdigen Fälle überhaupt nicht erfasst, in denen das Opfer aufgrund einer Fehleinschätzung der Lage (sogar offensichtlich) bestehende Fluchtmöglichkeiten nicht erkennt.
Auf theoretisch vorhandene Flucht- oder Widerstandsmöglichkeiten kann es nicht ankommen, wenn sich das Opfer aufgrund starker Verängstigung nicht wehren kann. Gegen das Abstellen auf die objektive Nachvollziehbarkeit spricht, dass Verängstigung häufig vollkommen irrational und deshalb gerade nicht immer von einem objektiven Dritten nachzuvollziehen ist. Aufgrund des Schutzzwecks des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB und des gesetzgeberischen Willens ist somit bei der Bestimmung einer schutzlosen Lage auf die Opferperspektive abzustellen.
Eine schutzlose Lage im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB liegt damit auch vor, wenn das Opfer es unterlassen hat, unmittelbar in der Nähe befindliche Personen, z.B. durch Hilferufe auf sich aufmerksam zu machen, wenn die Hilfe (objektiv) nicht sicher war.[819]

---

818 BT-Drs. 13/2463 S. 6 und 13/7324 S. 6.

819 So auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 62 f.; zu § 237 StGB a.F. siehe Otto, JR 1989, S. 340, 341.

d) „Soziale Schutzlosigkeit“

aa) Ausnutzen sozialer Abhängigkeitsverhältnisse

Das Ausnutzen bloßer sozialer Schutzlosigkeit, d.h. sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, soll nach allgemeiner Ansicht eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht begründen können.[820] Ein solcher Fall liegt vor, wenn das zum Täter in einem dienstlichen, beruflichen, wirtschaftlichen oder sonstigen Abhängigkeitsverhältnis stehende Opfer nicht wagt, sich dem sexuellen Ansinnen des Täters zu verweigern, weil es für den Fall der Weigerung nachteilige soziale Konsequenzen befürchtet. So z.B., wenn das Opfer die Vornahme einer sexuellen Handlung allein aus Angst vor einer drohenden Kündigung oder der Einbuße eines wirtschaftlichen Vorteils (z.B. Stundung einer Forderung) duldet.[821] Auch das Androhen des Abbruchs des einzigen sozialen Kontaktes[822], des Verlassenwerdens durch den Partner[823] und das Ausnutzen der Angst des Opfers vor einer Blamage[824] kann eine Strafbarkeit gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht begründen.

Gegen die Einbeziehung solcher nach wie vor allenfalls nach § 240 StGB strafbaren Verhaltensweisen[825] in den Anwendungsbereich des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB spricht vor allem, dass dieser Tatalternative nach dem Willen des Gesetzgebers - wie sich insbesondere aus der Entwurfsbegründung des 33. StrÄndG ergibt - die Funktion eines Auffangtatbestandes für solche Fälle zukommen sollte, in denen das Opfer sich nur deshalb nicht widersetzt, weil es im Falle der Weigerung Gefahren für Leib oder Leben befürchtet.[826]

Mildenberger rügt in diesem Kontext das Versäumnis des Gesetzgebers, klarzustellen, dass das neue Tatbestandsmerkmal auch dann erfüllt ist, wenn das Opfer der Einwirkung des Täters in sozialer Hinsicht schutzlos ausgeliefert ist.[827] Zwar schütze § 177 StGB das Recht auf

---

820 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 157; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 180; vgl. auch Nelles, Streit 1995, S. 91, 100; kritisch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 58 ff.

821 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 157; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 180.

822 Vgl. BGH, NStZ 1981, S. 139.

823 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 157; ders., JZ 1999, S. 583, 584; ob auch die an ein Kind gerichtete Drohung mit Heimeinweisung oder mit dem Verlassenwerden durch ein Elternteil bzw. beide Eltern straflos ist, ist nachfolgend unter 3. Teil IV. 1. d) bb) zu klären.

824 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14.

825 Vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 157; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440.

826 Vgl. BT-Drs. 13/7324, S. 6; wie hier auch Laubenthal, JZ 1999, S. 583, 584; so auch, jedoch kritisch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 59 f.

827 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 58 ff.

sexuelle Selbstbestimmung nicht schlechthin, sondern nur gegen besonders massive Angriffsformen.[828] Rechtspolitisch gesehen leuchte jedoch nicht ein, das Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters „körperlich“ schutzlos ausgeliefert sei, neben die herkömmlichen Tatvarianten des § 177 StGB zu stellen, dagegen das Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer dem Täter in „sozialer“ Hinsicht schutzlos ausgeliefert sei, nur über den Auffangtatbestand des § 240 StGB zu erfassen, welcher dem Unrechtsgehalt dieser Verletzung der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit nicht ausreichend Rechnung trage.[829] Mit der Einführung der von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfassten Alternative habe der Gesetzgeber, so Mildenbergers Begründung, den besonders massiven Angriffsformen der Gewalt und Drohung mit einer erheblichen Gefahr für Leib oder Leben gerade ein Tatmittel zur Seite gestellt, welches sich anders als diese gerade nicht durch eine besondere Intensität des Angriffs auszeichne, jedoch wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit der Opfer und der intensiven Gefährdung des Rechtsgutes mit diesen Tatmitteln im Unrechtsgehalt vergleichbar sei. Ebenso wie in den Fällen des Ausnutzens einer körperlichen Schutzlosigkeit könne aber auch das Inaussichtstellen eines nichtkörperlichen Nachteils wie z.B. Kündigung oder Heimeinweisung[830] (Fälle des einfachen Drohens) beim Opfer eine besonders intensive Schutzlosigkeit auslösen und deshalb einen vergleichbar massiven Eingriff in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht darstellen. Auch hier könne das Opfer aufgrund der Schwere der in Aussicht gestellten Konsequenzen in seinen Fähigkeiten wesentlich reduziert sein, sich selbst zu helfen oder helfen zu lassen, so dass nach seiner Vorstellung das Übel nur über die Duldung des Sexualkontaktes abgewendet werden kann.[831] Zur Gewährleistung des vom Gesetzgeber deklarierten umfassenden Schutzes der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit[832] hätte dieser daher dafür Sorge tragen müssen, dass auch die Fälle der sozialen Schutzlosigkeit aufgrund der vergleichbar hohen Schutzbedürftigkeit des Opfers sexualstrafrechtlich erfasst sind, zumal hier (in den Fällen des einfachen Drohens) im Gegensatz zu den Fällen bloßen Ausnutzens körperbezogener Schutzlosigkeit eine gewisse Angriffsintensität auf Täterseite sogar gegeben sei.[833]

---

828 So Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 47 f. zur Strafwürdigkeit des Ausnutzens.

829 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 60.

830 Zur Drohung mit Heimeinweisung Kindern und Jugendlichen vgl. die Ausführungen unter 3. Teil IV. 1. d) bb).

831 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 61; vgl. auch Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht, S. 203.

832 BT-Drs. 13/2463, S. 1, 5; BT-Drs. 13/7324, S. 1, 5.

833 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 61.

Die von Mildenberger gelieferte Begründung zur Einbeziehung der Fälle sog. „sozialer Schutzlosigkeit“ überzeugt jedoch nicht, denn das in sozialer Hinsicht schutzlose Opfer ist nicht in einem mit den Fällen körperlicher Schutzlosigkeit vergleichbaren Maße in seinen unmittelbaren Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigt.[834] Stellt z.B. ein Arbeitgeber einer bei ihm angestellten Person für den Fall der Weigerung zum Sexualkontakt eine Kündigung in Aussicht, mag die betroffene Person angesichts des drohenden Arbeitsplatzverlustes zwar zunächst keine Möglichkeit sehen, sich aus dieser für sie schwierigen Zwangslage zu befreien. Anders als in den Fallkonstellationen, in denen das Opfer aufgrund seines körperlichen Ausgeliefertseins bzw. der aus seiner Sicht drohenden Körperverletzungs- oder Lebensgefahr die unmittelbare Lage als ausweglos empfindet, eröffnet das Vorgehen des Täters, welcher einen sozialen Nachteil wie eine Kündigung in Aussicht stellt, regelmäßig noch Raum für eine rationale Abwägung.[835] So besteht in dem genannten Beispielsfall für die betroffene Person z.B. die Möglichkeit, sich gerichtlich zur Wehr zu setzen, Rat und Unterstützung Dritter einzuholen, oder aber die Kündigung in Kauf zu nehmen. Während es dem Opfer in Fällen körperlicher Schutzlosigkeit in der Regel nicht möglich und daher nicht zumutbar ist, sich selbst zu helfen oder Hilfe Dritter zu erlangen, ist dem in sozialer Hinsicht schutzlosen Opfer Selbstschutz oder das Einholen von Rat oder Unterstützung durch Dritte in der Regel möglich und zumutbar.

Auf der anderen Seite spricht gegen eine Einbeziehung der „sozialen Schutzlosigkeit“ in den Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB, dass derjenige, der zur Erreichung seines Zieles vergleichsweise ungefährliche und vom Opfer abwendbare Mittel einsetzt, nicht mit der gleichen hohen Strafe belegt werden kann wie solche Täter, die unter bewusster Ausnutzung existenzieller Überlebensangst handeln. Zwar ist das Ausnutzen der Abhängigkeit anderer zu sexuellen Handlungen zweifellos unmoralisch wie auch verwerflich und stellt gemäß § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB einen besonders schweren Fall einer einfachen Nötigung dar. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass hierdurch ein mit dem Ausnutzen körperlicher Schutzlosigkeit vergleichbares Maß an Skrupellosigkeit bei weitem nicht erreicht ist. Denn gerade das bewusste Ausspielen der Angst des Opfers um seine körperliche Unversehrtheit oder um sein Leben macht die besondere Strafwürdigkeit der 3. Begehungsalternative aus. Auch die mit einer einfachen Drohung verbundene Angriffsintensität vermag eine solche gesteigerte Strafwürdigkeit nicht zu begründen. Auch im Hinblick auf die Täterseite sollte das Ausnutzen

---

834 So auch Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

835 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14.

sozialer Schutzlosigkeit daher nicht mit dem Ausnutzen einer unmittelbar körperlichen Einschränkung der Verteidigungsfähigkeiten gleichgesetzt werden.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass eine Einbeziehung der Fälle sozialer Schutzlosigkeit in den Anwendungsbereich des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht zu rechtfertigen ist. Auch wenn der Gesetzgeber mit dem 33. StrÄndG ausdrücklich einen umfassenden, effektiven Opferschutz erreichen wollte, muss die Vorschrift des § 177 StGB angesichts der hohen Strafdrohung auf massive und das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung besonders intensiv gefährdende Angriffsformen beschränkt bleiben.[836] „Umfassender Opferschutz" bedeutet im Kontext des § 177 StGB daher nur, dass das Recht auf freie sexuelle Selbstbestimmung lückenlos vor besonders massiven und für die freie Selbstbestimmung gefährlichen Begehungsweisen geschützt werden soll.[837] Das Ausnutzen sozialer oder sonstiger nichtkörperlicher Schutzlosigkeit stellt aus den oben genannten Gründen aber nur eine vergleichsweise geringe Gefahr für das Rechtsgut dar, welche von der betroffenen Person in der Regel mit deren eigenen Schutzvorkehrungen abgewendet werden kann und deshalb vom Anwendungsbereich des § 177 StGB nicht erfasst werden sollte. Diese Auslegung, die an ein Körperlichkeitsmoment anknüpft, bringt das Tatmittel des Ausnutzens einer schutzlosen Lage hierdurch sinnvoll in Einklang mit den anderen beiden Tatalternativen.[838]

Schließlich ist zu beachten, dass nicht nur eine Strafbarkeit nach § 240 StGB, sondern auch eine solche nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht kommt, wenn das in sozialer Hinsicht vom Täter abhängige Opfer darüber hinaus dem Täter alleine gegenübersteht und dieser die körperliche Schutzlosigkeit des Opfers, z.B. eine durch eine durch eine körperliche Bedrängung ausgelöste Verängstigung bzw. Schockreaktion bewusst ausnutzt. Abzulehnen ist allerdings die von Lenckner und Perron vertretene Ansicht, nach der eine soziale Schutzlosigkeit zwar grundsätzlich nicht zur Anwendbarkeit des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB führen soll, wohl aber in dem Ausnahmefall, dass das Opfer durch das Vorgehen des Täters in einen solchen Schock versetzt wird, dass es tatsächlich widerstandsunfähig ist.[839] Denn ohne das Vorliegen einer über die soziale Schutzlosigkeit hinausgehenden körperlichen Schutzlosigkeit liegt ein

---

836 Laubenthal, JZ 1999, S. 583, 584; ders., Sexualstraftaten, Rn. 157; vgl. auch Rössner, Leferenz-FS, S. 527, 530 f. mit weiteren Vertiefungsnachweisen, insbesondere zur Maxime der Subsidiarität des Strafrechts für den Fall, daß sich das Opfer selbst gegen die drohende Rechtsgutverletzung wehren kann, Hassemer, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, S. 22 ff.; kritisch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 59, obwohl sie auf S. 47 f. in anderem Zusammenhang noch vom gleichen Grundsatz ausgeht.

837 So in Bezug auf die Strafwürdigkeit des Ausnutzens einer schutzlosen Lage auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 48.

838 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 157; ders., JZ 1999, S. 583, 584.

839 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9.

die Strafdrohung des § 177 StGB rechtfertigender Unrechtsgehalt auch dann nicht vor, wenn das Opfer hierdurch in einen Schockzustand versetzt wird. Da einerseits die Anwendung des Strafrahmens des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB[840] dem Unrechtsgehalt solcher Fälle sozialer Schutzlosigkeit ausreichend Rechnung trägt, und andererseits § 177 StGB uneingeschränkt anwendbar ist, wenn der Täter nicht nur die soziale Schutzlosigkeit des Opfers, sondern darüber hinaus auch eine körper-liche Einschränkung seiner Verteidigungsmöglichkeiten ausnutzt, ist die Gefahr eines nur fragmentarischen Opferschutzes in diesen Fallkonstellationen nicht zu befürchten.

bb) Ausnutzung sozialer Schutzlosigkeit bei Kindern und Jugendlichen

Eine gesteigerte Strafwürdigkeit ist sicherlich dann zu bejahen, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind oder einen Jugendlichen unter 18 Jahren handelt. Der erhöhte Unrechtsgehalt ergibt sich hier aus dem Umstand, dass Kinder und Jugendliche angesichts drohender nicht-körperlicher Nachteile (wie z.B. einer Heimeinweisung[841]) durchaus in gleicher Weise eingeschüchtert sein können wie angesichts einer körperlichen Bedrohung, während dies bei Erwachsenen mit ausgereifterer Persönlichkeit regelmäßig nicht in gleichem Maße der Fall sein dürfte.[842] Zu beachten ist aber, dass diese Opfergruppe in Fällen des Ausnutzens sozialer Abhängigkeiten nicht schutzlos gestellt ist, sondern ausreichenden Strafrechtsschutz durch die §§ 174, 176 ff. StGB erlangen kann. Nutzt der Täter eine für eine minderjährige Person ausweglose soziale Lage bewusst zu sexuellen Übergriffen aus, sollte dem erhöhten Unrechtsgehalt der Tat freilich durch die vollständige Strafrahmenausschöpfung der in Betracht kommenden Missbrauchstatbestände Rechnung getragen werden. Daneben sollte die Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB jedoch auch in diesen Fällen einer nicht-körperlichen Schutzlosigkeit grundsätzlich ausgeschlossen sein. Hierfür spricht auch, dass die Einbeziehung der wirtschaftlichen Schutzlosigkeit in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu Abgrenzungsschwierigkeiten von § 177 StGB zu § 174 StGB führen würde.[843] Für eine vom Alter

---

840 Für den Fall der Nötigung einer anderen Person zu einer sexuellen Handlung, welche nicht schon unter § 177 Abs. 1, Nr. 1, 2 StGB fällt, verwirklicht der Täter das durch Art. 1 Nr. 46 des 6. StrRG (BGBl. I 1998, S. 164) eingefügte Regelbeispiel des § 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB. Vgl. weitere Ausführungen zu dieser Auffangnorm unter 3. Teil IV. 5.

841 Vgl. BGHR StGB § 174 Abs. 1, Obhutsverhältnis 10; BGHR StGB § 177, Serienstraftaten 3; BGH, NStE Nr. 19 zu § 177 StGB.

842 Vgl. auch Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 181, zur Abgrenzung von § 177 StGB zu § 174 StGB.

843 Vgl. Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 181, der den im Vergleich zu § 177 StGB niedrigeren Strafrahmen des § 174 StGB nach der Neufassung des § 177 StGB allerdings für „diskussionswürdig“ hält.

der betroffenen Person unabhängige Interpretation des Tatbestandsmerkmals der schutzlosen Lage i.S. einer körperlichen Schutzlosigkeit spricht insbesondere, dass die Fälle des Ausnutzens „sozialer Schutzlosigkeit“ auf diese Weise einer einheitlichen Beurteilung zugeführt werden.

Zudem wird sich gerade hier die Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB oftmals aus den sonstigen Tatumständen ergeben, wenn das Opfer dem Täter auch in körperlicher Hinsicht schutzlos ausgeliefert ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn das noch minderjährige Opfer dem Täter in der familiären Wohnung allein gegenübersteht und aufgrund seiner körperlichen Unterlegenheit oder einer etwa auf vorangegangenen Misshandlungen beruhenden Einschüchterung nicht in der Lage ist, sich zu wehren.[844]

e) Ansätze zur einschränkenden Auslegung der „schutzlosen Lage“ des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

aa) Fehlende Verantwortlichkeit des Täters für die schutzlose Lage

Eine Strafbarkeit gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist unproblematisch zu bejahen, wenn der Täter eine bei dem Opfer bestehende Situation fehlender Selbst- und Fremdschutzmöglichkeiten zweckgerichtet herbeigeführt hat.[845] Fraglich ist aber, ob der Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB eingeschränkt werden muss, wenn die schutzlose Lage nicht in den Verantwortungsbereich des Täters fällt.

Nach einer Auffassung soll § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur dann anwendbar sein, wenn die schutzlose Lage des Opfers vom Täter zwecks Ermöglichung des Sexualkontaktes verursacht wurde (z.B. durch Täuschung oder „einfache Nötigung“).[846] Dagegen soll eine sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung ausscheiden und nur eine Strafbarkeit nach § 179 StGB in Betracht kommen, wenn sich der Täter auf das Ausnutzen eines Defekts beschränkt, mit dem er „nichts zu tun“ hat. Begründet wird das Erfordernis einer solchen teleologischen Tatbestandsreduktion auf vom Täter herbeigeführte schutzlose Lagen vor allem mit der Notwendigkeit, den Anwendungsbereich des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB im Verhältnis zu der im Strafrahmen

---

844 Vgl. Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 181 f.

845 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 151.

846 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318; vgl. auch Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; siehe ferner die Stellungnahmen von Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 23 und Anhang S. 98 f.; Helmken, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 8 f. und Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 76 f. zur Alternative des „Versetzens in eine hilflose Lage.“

wesentlich milderen Vorschrift des § 179 StGB abzugrenzen.[847] Da durch § 177 StGB offensichtlich schwerere Ausnutzungsfälle als durch den milderen § 179 StGB erfasst werden sollten, die zum Sexualkontakt ausgenutzte Situation des Opfers sich aber als praktisch identisch erweise, könne ein Unterschied nur mittels der Umstände gefunden werden, die zu der Schutzlosigkeit des Opfers geführt haben.[848] Während in den Missbrauchsfällen des § 179 StGB der Schwächezustand des Opfers vom Täter lediglich vorgefunden werde, zeichne sich die sexuelle Nötigung nach § 177 StGB gerade dadurch aus, dass die fehlende Verteidigungsfähigkeit des Opfers auf Umständen beruhe, welche der Täter zu verantworten habe. Verzichte man auf das einschränkende Erfordernis einer Verantwortlichkeit des Täters für die schutzlose Lage, stelle sich ferner die Frage nach dem dann noch für § 179 StGB verbleibenden Anwendungsbereich.[849] Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass § 177 StGB die Erzwingung sexueller Handlungen unter Strafe stelle und nicht wie § 179 StGB an einen vom Täter vorgefundenen Zustand des Opfers anknüpfe, sei eine Aufrechterhaltung der Vorschrift des § 179 StGB sinnvoll. Dann aber müsse im Einklang mit der bisherigen gesetzlichen Unterscheidung weiter differenziert werden zwischen der Herbeiführung und der bloßen Ausnutzung von Zwangslagen.[850] Durch das Abstellen auf die Verursachung der schutzlosen Lage werde dem gegenüber § 179 StGB deutlich erhöhten Strafrahmen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB Rechnung getragen.[851]

Eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB käme demnach beispielsweise in Betracht, wenn der Täter sein Opfer an einen Ort führt, an dem es fremde Hilfe nicht erwarten kann. Ferner soll der Tatbestand des § 177 StGB erfüllt sein, wenn der Täter ein 10-jähriges Kind zu einem mehrstündigen Waldlauf veranlasst, wonach dieses wegen körperlicher Erschöpfung dem Drängen des Täters nachgibt.[852] Kein Fall des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB, sondern des

---

847 Vgl. Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6.

848 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14.

849 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; siehe auch Dessecker, NStZ 1998, S. 1, 2; Frommel, KJ 1996, S. 164, 170; Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304; Otto, Jura 1998, S. 210, 212; siehe ferner die Stellungnahmen von Frommel, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 3, Helmken, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 11 und Anhang S. 8 f.; Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 19 und Anhang S. 67, die § 179 StGB für den Fall der Erweiterung des § 177 StGB auf das Ausnutzen vom Täter nicht herbeigeführter Schutzlosigkeit für obsolet hielten.

850 Vgl. Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318. Vgl. auch Schroeder, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 67; ders., JZ 1999, S. 827, 829; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 21 und Anhang S. 76 f. und 79 f.; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 23 und Anhang S. 98 f., 108: mit dem gesteigerten Unrechtsgehalt der Erzwingung des Sexualkontaktes mittels der Tatmittel der Gewalt und Drohung vergleichbar sei noch das aktive Herbeiführen einer hilflosen Lage, nicht aber das bloße Ausnutzen; a.A. Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304; ders., ZRP 1996, S. 241, 242 ff., welcher sich für eine Streichung des § 179 StGB ausspricht.

851 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6.

852 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14, bezogen auf BGH, NStZ 1996, S. 276.

§ 179 StGB liegt nach dieser Ansicht vor, wenn der Täter die Verängstigung eines zufällig in einer einsamen Gegend angetroffenen Opfers ausnutzt, ohne dass ihm dieser Zustand zugerechnet werden kann. Ferner kann nach dieser Ansicht das bloße Ausnutzen einer körperlichen Behinderung oder einer alkoholbedingten Abwehrschwächung den Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht erfüllen.[853] Das gleiche soll sogar für das Ausnutzen einer zuvor nicht zweckgerichtet herbeigeführten schutzlosen Lage gelten.[854]

Der BGH[855] und ein Teil der Literatur[856] lehnen die einschränkende Auslegung zu Recht schon wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gesetzeswortlaut ab. Dieser spricht ausdrücklich nur vom „Ausnutzen" einer schutzlosen Lage und setzt eine Verantwortlichkeit des Täters daher gerade nicht voraus. Ein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber zwischen dem Ausnutzen vorgefundener und vom Täter herbeigeführter Lagen unterscheiden wollte, lässt sich dem Wortlaut des 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB somit nicht entnehmen. Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB bestätigt. Denn der Gesetzgeber hat die 3. Tatalternative zwar bewusst an § 237 StGB a.F. angelehnt mit der Folge, dass der Anwendungsbereich des § 237 StGB a.F. nun von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst wird.[857] Gerade das den Begriff der hilflosen Lage einschränkende Tatbestandsmerkmal der „Entführung", welches eine besondere Form der Verantwortlichkeit des Täters für die sodann ausgenutzte Lage beschreibt, wurde jedoch vom Gesetzgeber nicht übernommen.[858] Gegen die einschränkende Ansicht spricht ferner, dass nach den Gesetzesmaterialien durch die neue Tatalternative Strafbarkeitslücken geschlossen werden sollen, die sich „insbesondere" in Fällen des Verbringens des Opfers an einen einsamen Ort gezeigt haben.[859] Nach dieser Formulierung ist die aktive Verbringung an einen anderen Ort lediglich beispielhaft für das Vorliegen einer schutzlosen Lage i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB.[860] Daneben sollen nach dem eindeutigen legislatorischen Willen durch die neue Tatalternative auch Fälle erfasst sein, bei denen das Opfer „vor Schrecken starr oder aus Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter dessen sexu-

---

853 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14.

854 Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14.

855 BGHSt 45, S. 253, 257.

856 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 12; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 153; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 56; dies., Streit 1999, S. 3, 7; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379; vgl. auch BT-Drs. 12/1818, S. 5 und BT-Drs. 13/323, S. 5.

857 Vgl. unter 3. Teil IV. 1. a).

858 BGHSt 45, S. 253, 257; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 153; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 56 f.; dies., Streit 1999, S. 3, 7.

859 BT-Drs. 13/2463, S. 7; BT-Drs. 13/7324, S. 6.

860 So Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 57; dies., Streit 1999, S. 3, 7.

elle Handlungen über sich ergehen lässt".[861] Dass der Täter diese aus der Angst des Opfers resultierende Schutzlosigkeit zuvor herbeigeführt haben muss, wird an keiner Stelle erwähnt. Hätte der Gesetzgeber den Tatbestand auf solche Fallgestaltungen beschränken wollen, bei denen das Opfer durch aktives Tun des Täters seiner Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten beraubt wird, hätte er statt der Gesetz gewordenen Tatalternative des Ausnutzens einer schutzlosen Lage die während des Gesetzgebungsverfahrens ebenfalls diskutierte Alternative des „Ausnutzens einer von ihm veranlassten hilflosen Lage"[862] in den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB aufnehmen müssen oder zumindest auf das Auslegungskriterium der Herbeiführung hinweisen müssen. Da dies aber nicht geschehen ist, kann man aus der Entstehungsgeschichte des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur darauf schließen, dass der Gesetzgeber bewusst auch das Ausnutzen vom Täter nicht herbeigeführter schutzloser Lagen unter Strafe stellen wollte. Dies ist auch unter teleologischen Gesichtspunkten sinnvoll. Denn ein möglichst umfassender Schutz der sexuellen Selbstbestimmung kann nur erreicht werden, wenn auch das Ausnutzen eines vorgefundenen Defektes der Strafdrohung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB unterliegt. Hinsichtlich der Strafbarkeit kann es keine Rolle spielen, ob der Täter das Opfer beispielsweise über eine nur kurze Entfernung hinweg an einen anderen Ort (z.B. von einem öffentlichen Ort in einen einsamen Feldweg) führt und die hierdurch entstandene schutzlose Lage sodann ausnutzt, oder ob er das Opfer in einer hilflosen Lage vorfindet und die hieraus resultierende Beeinträchtigung der Widerstandsfähigkeit des Opfers zur Erzwingung des Sexualkontaktes ausnutzt. In beiden Fällen ist das sexuelle Selbstbestimmungsrecht massiv gefährdet.[863]

Ferner kann eine solche Tatbestandsreduktion auch nicht aus der Notwendigkeit einer sachgerechten Abgrenzung der §§ 177 Abs. 1 Nr. 3 und 179 StGB hergeleitet werden. Durch die Erweiterung der möglichen Begehungsformen des § 177 StGB auf das Ausnutzen einer schutzlosen Lage haben sich die Grenzen zu § 179 StGB zwar verschoben, so dass unklar ist, wie diese Vorschriften voneinander abgegrenzt werden müssen. Eine Abgrenzung ist aber auch auf andere Weise, z.B. anhand des nur in § 177 Abs. 1 StGB verwandten Tatbestandsmerkmals „Nötigen" möglich.[864] Dagegen empfiehlt sich eine Abgrenzung anhand des einschränkenden Korrektivs des Herbeiführens auch deshalb nicht, weil nach der Rechtsprechung zu § 179 Abs. 1 StGB aufgrund einer (teilweise sicherlich zu) engen Auslegung des

---

861 BT-Drs. 13/2463, S. 6 und BT-Drs. 13/7324, S. 6.

862 Vgl. Helmken, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 8 f.; Vollmer, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, Anhang S. 76 f.; Weber, Rechtsausschuß-Prot. 13/35, S. 23 und Anhang S. 98 f.; vgl. auch Helmken, ZRP 1995, S. 302, 304.

863 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 57; dies., Streit 1999, S. 3, 7; so auch Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 153; ders., JZ 1999, S. 583, 584.

864 Siehe BGHSt 45, S. 253, 257; vgl. dazu 3. Teil IV. 4.

Merkmals der Widerstandsunfähigkeit nicht jede schutzlose Lage unter den Tatbestand des § 179 StGB fällt.[865] So hat der BGH das Vorliegen eines Missbrauchs Widerstandsunfähiger in einem Fall abgelehnt, in dem eine spastisch gelähmte Frau noch in der Lage war, die Hand des Täters zur Seite zu schieben.[866] Dasselbe sollte gelten, wenn eine gefesselte Frau durch bestimmte Verhaltensweisen wie z.B. Schreien oder Wälzen Widerstand leisten kann.[867] Wäre die Annahme der Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB von der Verantwortlichkeit des Täters für die schutzlose Lage des Opfers abhängig, stünde zu befürchten, dass Strafbarkeitslücken entstehen können, da unter Umständen keine der beiden Vorschriften anwendbar wäre.[868] Das mit den Reformen des 33. StrÄndG bzw. 6. StrRG angestrebte Ziel eines „möglichst umfassenden Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung",[869] könnte angesichts der durch die restriktive Auslegung drohenden erheblichen Strafbarkeitslücken nicht erreicht werden. Es kann somit nicht darauf ankommen, ob der Täter die schutzlose Lage herbeigeführt oder lediglich vorgefunden hat.[870]

bb) Differenzierung nach den Ursachen der Schutzlosigkeit

Fraglich ist ferner, ob es für die Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB erheblich ist, wenn die schutzlose Lage nicht auf äußeren Gegebenheiten beruht, sondern auf einer allein in der Person des Opfers begründeten Beeinträchtigung der Widerstandsfähigkeit.

Nach Fischer beschreibt die 3. Tatalternative, welche nach dem Wortlaut an eine „Lage" anknüpft, einen Bezug zur Umwelt.[871] Daher wird das Ausnutzen einer von äußeren Umständen unabhängigen Beeinträchtigung der Widerstandsfähigkeit, welche ihre Ursache allein in der Person des Opfers hat, nach dieser Ansicht nur von der Vorschrift des § 179 StGB und nicht von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst.

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB gibt jedoch keine Grundlage für eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Ursachen der Schutzlosigkeit.[872] Zum einen gibt schon der Wortlaut keinen Anhaltspunkt dafür, dass unter der „Lage" i.S.d. Tatbestandes nur eine auf äußeren

---

865 BGHSt 32, 183; BGH, NStZ 1981, S. 139; BGH, JR 1983, S. 254, BGH, StV 1984, S. 332 f.; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.

866 BGH, StV 1984, S. 332 f.

867 BGH, StV 1984, S. 332 f.

868 Vgl. auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.

869 BT-Drs. 13/2463, S. 1, 5; BT-Drs. 13/7324, S. 1, 5.

870 So i.E. auch Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 99; Graul, JR 2001, S. 117, 119; Schroeder, JZ 1999, S. 827, 829.

871 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 12.

872 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 256; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 152; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.

Umständen beruhende Situation des Opfers zu verstehen ist.[873] Zum anderen wollte der Gesetzgeber nicht nur das Ausnutzen einer durch äußere Gegebenheiten bedingten Schutzlosigkeit (wie z.B. bei der Verbringung an einen anderen Ort oder dem Auflauern in einem einsamen Waldstück) der Strafdrohung des § 177 StGB unterstellen, sondern ausdrücklich auch den Schutz geistig und körperlich behinderter Menschen, deren Widerstandsfähigkeit eingeschränkt ist, vor erzwungenen sexuellen Übergriffen verbessern.[874] Schließlich würde eine Differenzierung zwischen den Ursachen der eingeschränkten Verteidigungsfähigkeit zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen §§ 177 Abs. 1 Nr. 3 und 179 StGB führen und in der Rechtsanwendung erhebliche Probleme bereiten.[875] Denn einerseits setzt die schutzlose Lage i.S.d.
§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB neben dem Nichtvorhandensein eines äußeren Schutzes auch die Wehrlosigkeit des Opfers voraus. Diese besteht in der physisch oder psychisch bedingten Herabsetzung der Verteidigungsfähigkeiten und hängt damit auch von der persönlichen Konstitution des Opfers ab.[876] Auf der anderen Seite können sich zur Widerstandsunfähigkeit i.S.d. § 179 StGB führende Beeinträchtigungen auch aus der Tatsituation ergeben. So soll sich nach der Rechtsprechung eine Widerstandsunfähigkeit auch aus Überraschung, Schreck oder Schock ergeben können.[877] Da in vielen Fällen die Vornahme der Tathandlung aufgrund äußerer und in der Person des Opfers begründeter Umstände ermöglicht oder erleichtert wird, erscheint es kaum möglich, anhand des von Fischer vorgeschlagenen Differenzierungskriteriums zu einer sachgerechten Abgrenzung zu gelangen.[878] Die verminderten Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten können sich daher grundsätzlich sowohl aus äußeren Umständen als auch aus in der Person des Opfers liegenden Umständen ergeben.

cc) Einschränkende Auslegung der „schutzlosen Lage“ unter dem Aspekt der „Entführung“ des Opfers

Fraglich ist darüber hinaus, ob das Merkmal der schutzlosen Lage restriktiv ausgelegt werden muss, wenn die Schutzlosigkeit nicht durch eine Verbringung an einen anderen Ort herbeigeführt wurde. So sind nach einer Ansicht an die Feststellung der Schutzlosigkeit höhere

---

873 BGHSt 45, S. 253, 256.
874 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 256 unter Verweis auf BT-Drs. 13/7663, S. 5; BT-Drs. 13/8267, S. 4, 10; BT-Drs. 13/9064, S. 13.
875 BGHSt 45, S. 253, 256.
876 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379.
877 BGHSt 36, S. 145; 147; BGHR StGB § 179 Abs. 1, Widerstandsunfähigkeit 2.
878 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 256.

Anforderungen zu stellen, wenn diese nicht auf einer Verbringung an einen einsamen Ort beruht.[879] Zur Begründung einer engeren Auslegung wird darauf hingewiesen, dass der eingrenzende Begriff der Entführung aus § 237 StGB a.F. nicht übernommen wurde, obwohl § 177 StGB mit einer deutlich höheren Strafdrohung versehen ist.[880]

Ebenso wie die Auffassung, die eine Verursachung der schutzlosen Lage durch den Täter verlangt,[881] ist aber auch diese einschränkende Auslegung mit dem Willen des Gesetzgebers unvereinbar, welcher in den Gesetzgebungsmaterialien das Verbringen an einen anderen Ort, an dem das Opfer fremde Hilfe nicht erwarten kann, zwar explizit als einen Beispielfall für das Vorliegen einer schutzlosen Lage erwähnt hat, diese Entführungsfälle aber nicht vorrangig erfassen wollte.[882] Hinsichtlich der Strafwürdigkeit werden den herkömmlichen Tatmitteln der Gewalt bzw. Drohung vielmehr auch solche Fälle gleichgestellt, bei denen Frauen aus Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter dessen sexuelle Handlungen über sich ergehen lassen.[883] Nach Ansicht des Gesetzgebers weisen auch solche Begehungsformen, welche nicht durch eine vorherige Entführung verwirklicht werden, daher ebenfalls einen eigenständigen Unrechtsgehalt auf. Eine Auslegung, welche an die Feststellung strengere Anforderungen stellt, wenn der Täter die Verängstigung des an einem abgelegenen Ortes lediglich vorgefundenen oder durch vorangegangene Drohungen eingeschüchterten Opfers ausnutzt, widerspricht somit ebenfalls dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers.

Auch wird eine derartige Auslegung dem Sinn und Zweck des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht gerecht. Die Alternative des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB bezweckt einen umfassenden Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung gerade auch in den Situationen, in denen sich Frauen aufgrund von Angst vor der Anwendung von Gewalt nicht wehren bzw. von Angst gelähmt überhaupt nicht mehr dazu in der Lage sind und deshalb die sexuellen Handlungen des Täters notgedrungen über sich ergehen lassen. Diese Angst des Opfers kann aber nicht nur in Fällen einer Entführung, sondern auch dann entstehen, wenn der Täter das Opfer in einer schutzlosen Lage vorfindet. Insofern muss § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nach seinem Sinn und Zweck auch in den Fällen uneingeschränkt zur Anwendung kommen, in denen der Täter das Opfer nicht durch eine Entführung in die schutzlose Lage gebracht hat.

---

879 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 9; offengelassen in BGH, NJW 1999, S. 369 f.

880 Vgl. BGH, NJW 1999, S. 369 f.: In diesem Fall bedurfte es einer solchen Einschränkung nicht, weil dem diesbezüglichen Verhalten des Täters (Verbringung des Opfers mit einem Fahrzeug an einen anderen Ort) hier ein eigenständiger Unrechtsgehalt zukam.

881 Vgl. unter 3. Teil IV. 1. e) aa).

882 So auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 379 Fn. 23.

883 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 6.

f) Anwendbarkeit des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB neben § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs wurde die Alternative des Ausnutzens einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, „neben" die Tatmittel der Gewalt bzw. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gestellt, um Strafbarkeitslücken in Fällen zu schließen, in denen weder Gewalt ausgeübt noch mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht wird, das Opfer auf Widerstand aber nur deshalb verzichtet, weil es sich in einer hilflosen Lage befindet und Widerstand gegen den überlegenen Täter aussichtslos erscheint.[884] Folglich soll eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB insbesondere dann in Betracht kommen, wenn sich eine Strafbarkeit nicht schon aus den Tatbestandsalternativen der Gewaltanwendung oder Drohung i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 StGB ergibt. Fraglich ist aber, ob eine Strafbarkeit nach der 3. Tatalternative auch dann in Betracht kommt, wenn in schutzloser Lage sexuelle Handlungen mit Gewalt oder Drohung i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 StGB erzwungen werden.

Der BGH hat die Anwendbarkeit des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB neben den Tatmitteln der Gewalt bzw. Drohung in einem Fall bejaht, in dem der Angeklagte die Geschädigte zur Erzwingung des Geschlechtsverkehrs zunächst an einen abgelegenen Ort verbrachte und sie dort unter Anwendung von Gewalt an einem Fluchtversuch hinderte.[885] Für die Annahme der 3. Alternative macht der BGH geltend, dass aus dem gesetzgeberischen Zweck der Schließung von Strafbarkeitslücken (in Fällen des Nichtvorliegens von Gewalt bzw. qualifizierter Drohung) nicht der Schluss gezogen werden könne, dass die Ausnutzungsalternative ausschließlich dann eingreife, wenn keine der ersten beiden Alternativen erfüllt sei.[886] Diese stehe gleichrangig neben den ersten beiden Tatalternativen und sei daher nicht als subsidiär zu behandeln.[887] Hierfür spreche nicht nur der Wortlaut des § 177 Abs. 1 StGB, welcher die drei Alternativen durch das Wort „oder" verknüpft und damit als gleichrangig behandelt, sondern insbesondere auch der Wille des Gesetzgebers, welcher das „Ausnutzen einer schutzlosen

---

884 BT-Drs. 13/7324, S. 6.

885 BGH, NJW 1999, S. 369; i.d.S. auch BGH, NStZ 1999, S. 505, 506 (Verwirklichung aller 3 Alternativen) und BGHSt 45, S. 253, 259.

886 BGH, NJW 1999, S. 369; aus dem Schrifttum zustimmend Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 43; Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 14; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 154 f.; ders., JZ 1999, S. 583; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 11; a.A. dagegen Otto, JK 1999, StGB § 177/4, nach dem aus der Eigenständigkeit der drei Alternativen vielmehr die Konsequenz zu ziehen sei, dass die 3. Alternative nur Fälle erfasst, bei denen die schutzlose Lage gerade nicht vom Täter in der in den ersten beiden Alternativen beschriebenen Weise geschaffen wurde.

887 Anders noch BGH, NStZ 1999, S. 30, nach dem offen gelassen werden konnte, ob die zu beurteilenden Fälle auch unter § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB subsumiert werden könnten, da diese „jedenfalls den neuen Auffangtatbestand" erfüllen.

Lage“ ausdrücklich „neben“ die Tatmittel der Gewalt und Drohung gestellt hat.[888] Schließlich spreche für eine gleichrangige Behandlung der neu eingefügten Alternative auch der Umstand, dass vor dem Inkrafttreten des 33. StrÄndG eine mit den bis dahin vorgesehenen Tatmitteln begangene Vergewaltigung als in Tateinheit mit § 237 StGB a.F. stehend beurteilt wurde, sofern der Täter darüber hinaus die hilflose Lage der Entführten zur Erzwingung des Geschlechtsverkehrs ausnutzte. Dass der Gesetzgeber an diesem Verhältnis etwas habe ändern wollen, sei - zumal der Anwendungsbereich des aufgehobenen § 237 StGB a.F. gerade von der neuen Tatbestandsvariante erfasst werden soll - nicht ersichtlich.[889]

Allerdings soll die Annahme der 3. Alternative ausgeschlossen sein, wenn die ausgenutzte schutzlose Lage ausschließlich durch den Einsatz von Gewalt oder mittels einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben herbeigeführt wurde. So war ein Fall gelagert, den der BGH durch Beschluss vom 21.1.1999 entschieden hat.[890] Dort war es zwischen dem Angeklagten und der Geschädigten, welche aus der Liebesbeziehung mit diesem ein Kind erwartete, zu einem Streit gekommen. Da der Angeklagte die Tür abgesperrt hatte, war der Geschädigten ein Verlassen der Wohnung unmöglich. Beide rangen miteinander, bis die Geschädigte zu Boden ging. In dieser Situation setzte sich der Angeklagte ohne Rücksicht auf ihre Schwangerschaft auf die sich wehrende Geschädigte, fesselte ihre Hände mit einer als Dekoration dienenden Handschließe, schnürte ihre Beine mit einem Hundehalsband zusammen und ließ sie mindestens 20 Minuten so gefesselt auf dem Bauch liegen. In nunmehr gefasster Vergewaltigungsabsicht band er ihre Füße los, spreizte ihre Beine mit Gewalt und band diese mit einem Lautsprecherkabel am Heizkörper fest. Danach führte er mit der Geschädigten den Geschlechtsverkehr durch.

Zwar betont der BGH auch in dieser Entscheidung, dass das Ausnutzen einer schutzlosen Lage gleichrangig neben den Tatmitteln der Gewalt bzw. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben stehe.[891] Als entscheidenden Faktor für die Nichtanwendbarkeit der Ausnutzungsalternative hat der BGH in diesem Fall jedoch angesehen, dass der Angeklagte im Zusammenhang mit der Vergewaltigung eine schutzlose Lage für das Opfer erst dadurch herbeigeführt hat, dass er sie gewaltsam fesselte und knebelte. Diese durch die Gewaltanwendung herbeigeführte schutzlose Lage habe der Täter ausgenutzt, um den entgegenstehenden Willen des Opfers zu brechen. Dem schutzlosen Ausgeliefertsein des allein mit dem

---

888 BGH, NJW 1999, S. 369.
889 BGH, NJW 1999, S. 369.
890 BGH, StV 1999, S. 208 f.
891 BGH, StV 1999, S. 208, 209.

Angeklagten in einer abgeschlossenen Wohnung befindlichen Opfers komme insoweit kein eigenständiger Unrechtsgehalt zu.[892]

Ob die 3. Begehungsalternative neben der 1. oder 2. Begehungsalternative des § 177 Abs. 1 StGB verwirklicht ist und strafschwerend wirkt, hängt nach Auffassung des BGH somit wesentlich davon ab, ob § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB im konkreten Fall ein eigenständiger Unrechtsgehalt zukommt. Dies ist allein dann der Fall, wenn die schutzlose Lage nicht ausschließlich auf dem Einsatz der Nötigungsmittel Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, sondern auf einer zusätzlichen Handlung wie z.B. einer Verbringung an einen anderen Ort beruht. Allein dann, wenn der Täter solche zusätzlichen Tathandlungen vornimmt, um das Opfer in eine schutzlose Lage zu verbringen, und erst in dieser Situation gewalttätig wird, kommt die Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht.[893]

Zuzustimmen ist dem BGH darin, dass die Tatalternative des Ausnutzens einer schutzlosen Lage nicht subsidiär gegenüber den ersten beiden Alternativen ist. Zwar wollte der Gesetzgeber durch die Tatbestandserweiterung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB die Beseitigung von Strafbarkeitslücken in solchen Fällen sicherstellen, in denen es an der Ausübung eines massiven Zwangsmittels gerade fehlt. Daraus kann aber im Umkehrschluss nicht gefolgert werden, dass das Vorliegen einer Gewaltanwendung oder Drohung die Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB grundsätzlich ausschließt. Die Gesetzesmaterialien legen vielmehr nahe, dass die Verwirklichung dieser Tatalternative, welche ausdrücklich „in gleicher Weise strafwürdig erscheinende Fälle“ erfasst,[894] unrechtssteigernd neben der Verwirklichung der 1. bzw. 2. Alternative berücksichtigt werden soll.
Dieses Ergebnis erscheint auch sachgerecht, denn anderenfalls bliebe die gesteigerte kriminelle Energie desjenigen Täters unberücksichtigt, der nicht nur gewalttätig wird oder intensive körperlicher Drohungen zum Ausdruck bringt, sondern darüber hinaus auch die für ihn erkennbare Hilflosigkeit des Opfers bewusst zur Erzwingung einer sexuellen Handlung ausnutzt. Dies wird besonders für diese Fallkonstellationen deutlich, bei denen der Täter neben dem Einsatz von Gewalt oder Drohung ganz konkrete zusätzliche Tathandlungen (wie z.B. Verbringung des Opfers an einen Ort, an dem dieses dem Täter schutzlos gegenübersteht)

892 Vgl. BGH, StV 1999, S. 208, 209; zustimmend Folkers, NJW 2000, S. 3317, 3318; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 154; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 11.
893 Vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 155.
894 BT-Drs. 13/7324, S. 6; BT-Drs. 13/2463, S. 6.

vornimmt, welche die Voraussetzungen der 3. Alternative erfüllen und damit schon äußerlich erkennbar einen eigenständigen, über den Einsatz der Nötigungsmittel der Gewalt oder Drohung hinausgehenden Unwertgehalt aufweisen.

Dagegen ist die Annahme der 3. Alternative zweifellos ausgeschlossen, wenn sich der Unwertgehalt der Tat hinsichtlich des angewandten Nötigungsmittels vollständig in der Gewaltanwendung erschöpft, wenn also das Ausnutzen der Hilflosigkeit keine tatsächliche, für die Unrechtsbewertung der Tat maßgebliche Bedeutung hat. Zweifelhaft erscheint jedoch, ob es in dem zuletzt genannten Urteil des BGH[895] tatsächlich an einem eigenständigen Unrechtsgehalt des Ausnutzens fehlt. Ein eigenständiger Unrechtsgehalt ist - auch nach Ansicht des BGH - dann gegeben, wenn der Täter, dem die (von ihm erkannte) schutzlose Lage des Opfers die Tatausführung ermöglicht bzw. erleichtert, in dieser Situation zusätzlich Tathandlungen i.S.d. § 177 Abs. 1, 2 StGB vornimmt. In dem fraglichen Fall nutzte der Täter zwar nicht das Alleinsein des Opfers in der abgeschlossenen Wohnung aus. Jedoch befand sich das Opfer infolge der Fesselung 20 Min. in einem völlig hilflosen Zustand, bevor der Täter - durch erneute Gewaltanwendung - den Geschlechtsverkehr erzwang. Da es für das Vorliegen der 3. Alternative nach dem Wortlaut des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB und dem (insoweit) klaren Willen des Gesetzgebers nicht darauf ankommen kann, wie die schutzlose Lage herbeigeführt wurde (z.B., ob diese auf einer vorausgegangenen Gewalttätigkeit des Täters beruht oder nicht,) liegt genaugenommen schon vor der (zweiten) Gewaltanwendung eine schutzlose Lage vor, welche dem Täter die Durchführung der Tat erleichtert hat.[896] Indem dieser das Opfer zunächst in eine Lage vollständigen Ausgeliefertseins verbracht hat, und in dieser Situation erneut gewalttätig wurde, verwirklichte er daher entgegen der Auffassung des BGH besonders schweres Unrecht.[897]

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB grundsätzlich auch dann strafschärfend berücksichtigt werden muss, wenn der Täter zugleich die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB erfüllt. Ein Ausschluss kommt nur dann in Betracht, wenn das Ausnutzen der schutzlosen Lage neben der Verwirklichung eines der ersten beiden Tatmittel keinen eigenständigen Unrechtsgehalt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Täter ausschließlich die Wirkung der Gewaltanwendung bzw. Drohung zur Vornahme vom Opfer nicht gewollter sexueller Handlungen ausnutzt.

---

895 BGH, StV 1999, S. 208 f.

896 Siehe Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14 a.

897 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 14 a, weist für den Fall, dass die schutzlose Lage gerade deshalb besteht, weil sich der Täter des Opfers mit Gewalt bemächtigt hat, auf den Tatbestand des § 239 b hin. Dieser zeige gerade, dass das der Bemächtigung nachfolgende Nötigen besonders schweres Unrecht sei.

2. Ausnutzen

Tatbestandlich i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB sind nur solche (Nötigungs-) Handlungen, die „unter Ausnutzung“ der schutzlosen Lage erfolgen. Da auch die Tatbestandsformulierung des „Ausnutzens“ der Vorschrift des § 237 StGB a.F. entnommen wurde, kann - ebenso wie bei dem Begriff der „schutzlosen Lage“ - auf die hierzu entwickelten Auslegungskriterien zurückgegriffen werden.[898] Ferner wird in der Literatur auch auf die Auslegung des gleichlautenden Merkmals in den §§ 174 a Abs. 2, 179 StGB verwiesen.[899] Ein „Ausnutzen“ liegt daher vor, wenn die Tathandlungen durch die bei dem Opfer bestehende Situation eingeschränkter Widerstandsfähigkeit ermöglicht oder erleichtert worden sind und der Täter dies subjektiv erkannt und sich zunutze gemacht hat.[900] Hingegen scheidet eine Strafbarkeit nach § 177 StGB aus, wenn sich die schutzlose Lage des Opfers nicht konkret auswirkt[901] oder der Täter sich diese nicht (bewusst) zunutze macht.[902] Unbeachtlich ist aber, ob die Hilfsbedürftigkeit bzw. Widerstandsunfähigkeit den Täter motiviert hat.[903]

Das Tatbestandsmerkmal des „Ausnutzen“ ist beispielsweise dann zu verneinen, wenn der Täter die sexuelle Handlung am Körper des Opfers so überraschend vornimmt, dass dieses überhaupt nicht an Widerstand denken kann.[904] Ferner scheidet eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch dann aus, wenn das Opfer ohne Rücksicht auf seine hilflose Lage, etwa aufgrund einer Täuschung über eine in Aussicht gestellte Bezahlung oder aufgrund einer Drohung mit einem nicht - körperlichen Übel in den Sexualkontakt einwilligt.[905] Befindet sich z.B. eine spätabends noch anwesende Sekretärin aufgrund der Abwesenheit Dritter bzw. der körperlichen Überlegenheit des Täters in einer hilflosen Lage, kommt eine Strafbarkeit nach § 177 StGB nicht in Betracht (wohl aber nach § 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB), wenn dieser mit Entlassung gedroht wird und das „Einverständnis“ allein auf dieser Drohung, nicht hingegen zumindest auch auf der Einschüchterung durch die körperliche Überlegenheit des Täters und der

---

898 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 10; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 65.

899 Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 65 m.w.N.

900 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 257; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 16; Kühl in: Lackner/Kühl, § 177 Rn. 6; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 10; ähnlich Graul, JR 2001, S. 117; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 65 f.

901 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 16.

902 Vgl. Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 10; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 66.

903 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 65 f. m.w.N.

904 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 10; ebenso Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 16; i.E. auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 380.

905 Vgl. Tröndle, 48. Aufl., § 237 Rn. 6; Eser in: Schönke/Schröder, 25. Aufl., § 237 Rn. 15; Vogler in: LK-StGB, 10. Aufl., § 237 Rn. 16.

Abwesenheit von zur Hilfe fähigen Dritten beruht.[906] Eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist dagegen zu bejahen, wenn der Verzicht auf äußeren Widerstand - wie der Täter weiß - zumindest auch auf der Einschüchterung des Opfers aufgrund der äußeren Schutzlosigkeit und seiner Wehrlosigkeit beruht.[907]

3. (Unter Ausnutzung der schutzlosen Lage) Nötigen

Tathandlung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist das Nötigen des Opfers zur Duldung oder Vornahme einer sexuellen Handlung unter Ausnutzung der schutzlosen Lage des Opfers. Nach h.M. bedeutet Nötigen, einem anderen ein von ihm nicht gewolltes Verhalten (Handeln, Dulden oder Unterlassen) aufzuzwingen.[908]

Bei § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB wird die vom Täter vorzunehmende (Nötigungs-) Handlung durch die Nennung der Nötigungsmittel der Gewalt bzw. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben konkretisiert. Hier wird ein entgegenstehender Wille des Opfers gerade durch den Einsatz des Nötigungsmittels gebrochen. Hingegen stellt sich bei § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB die Frage, durch welches „konkrete“ Verhalten der Täter den entgegenstehenden Willen des Opfers zu überwinden hat.[909] Klärungsbedürftig ist insbesondere, ob schon im Ausnutzen einer Schutzlosigkeit eine Nötigungshandlung zu sehen ist, oder eine Nötigung i.S.d. Tatbestands die Überwindung eines entgegenstehenden Willens (unter Ausnutzung der schutzlosen Lage) voraussetzt oder aber ob zur Konkretisierung des Nötigungsbegriffes auf die Tatmittel des § 240 StGB zurückgegriffen werden muss. Nach allen Auffassungen ist der Tatbestand jedenfalls dann erfüllt, wenn der Täter das in einer schutzlosen Lage befindliche Opfer durch eine Drohung mit einem empfindlichen Übel nötigt.[910]

---

906 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 16.

907 Zur Problematik, ob der Täter die Zuständigkeit für die schutzlose Lage durch Anwendung eines Nötigungsmittels i.S.d. § 240 StGB übernommen haben muss oder ob insoweit das „bloße“ Ausnutzen genügt, siehe die nachfolgenden Ausführungen unter 3. Teil IV. 3.

908 BGHSt 45, S. 253, 258; Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75. 84; Kühl in: Lackner/Kühl, § 240 StGB, Rn. 4; Küper, BT, S. 225; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 111; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 71.

909 Graul, JR 2001, S. 117; Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 84 f.

910 BGHSt 45, S. 253, 257; Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 103 f.; ders. in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 c; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 11; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 14; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 380.

a) Nötigung durch Ausnutzung

Zum Teil wird das Ausnutzen der schutzlosen Lage selbst als ein eigenständig neben den Tatalternativen des § 177 Abs. 1, 2 StGB stehendes Nötigungsmittel angesehen.[911] Einer weiteren Nötigungshandlung bedarf es zur Annahme des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nach dieser Ansicht nicht. Vielmehr ist der Tatbestand schon dann verwirklicht, wenn sich der Täter die verminderten Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers zur Erreichung des Sexualkontaktes bewusst zunutze macht. Der Begriff des „Nötigens“ ist nach dieser Auffassung somit faktisch bedeutungslos.

b) Weite Auslegung des Nötigungsbegriffs

Eine weitere Ansicht, die vor allem auch der BGH vertritt, begreift die Nötigung i.S.d. § 177 Abs. 1 StGB als Synonym für die Überwindung eines entgegenstehenden Opferwillens.[912] Auch diese Meinung bezeichnet das Ausnutzen einer schutzlosen Lage teilweise als Tatmittel[913] bzw. Tathandlung[914]. Im Gegensatz zur erstgenannten Ansicht muss zu dem bloßen Ausnutzen jedoch eine Nötigung hinzutreten, welche im Rahmen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB weit zu fassen sein soll.[915] So umfasse der Begriff in diesem Kontext nicht nur den Willensbruch bzw. die Willensbeugung im engeren Sinn, sondern bereits jegliche Überwindung bzw. Missachtung eines entgegenstehenden Willens. Zur Verwirklichung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB genüge es, dass der Täter sich die sein Tatvorhaben ermöglichende oder erleichternde schutzlose Lage des Opfers bewusst zunutze macht, um dessen entgegenstehenden Willen zu überwinden.[916] Einer zusätzlichen Nötigungshandlung i.S.d. § 240 StGB bedürfe es nicht.[917] Ausscheiden müssten nach dieser Ansicht letztendlich nur diejenigen Fälle, in denen

---

911 So wohl Dessecker, NStZ 1998, S. 1, 2; Horn in: SK-StGB, § 177 Rn. 14, die das Ausnutzen einer schutzlosen Lage als „Nötigungsmittel“ bezeichnen; siehe ferner Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 380, nach dem mit dem Ausnutzen einer schutzlosen Lage bereits begrifflich eine Nötigung verbunden ist.

912 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 257 ff.; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 111 und 146; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 80; dies., Streit 1999, S. 3, 14; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 – 179 StGB, S. 178.

913 BGHSt 45, S. 253, 259 u. 260; Mildenberger, Streit 1999, S. 3, 7.

914 Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 79; siehe auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 13/7663, S. 4 unter Hinweis auf ein Schreiben des Bundesjustizministers vom 12.5.1997.

915 So ausdrücklich Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 80; dies., Streit 1999, S. 3, 14; vgl. auch BGHSt 45, S. 253, 257 ff.

916 BGHSt 45, S. 253, 257.

917 Dem BGH zustimmend Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 146.

eine Beugung eines der Tat entgegenstehenden Willens durch den Täter nicht vorliegt, weil das Opfer von vorneherein widerstandsunfähig ist.[918]

Für die Zugrundelegung eines solchen allgemeinen Begriffs des Nötigens i.S.d. Bestimmung einer Person gegen ihren Willen spricht nach Ansicht des BGH schon der Wortlaut des § 177 StGB im Vergleich zum Wortlaut anderer Tatbestände im StGB, insbesondere der Vorschrift des § 240 StGB.[919] Die Tathandlung des Nötigens i.S. einer Einwirkung von Zwang auf den Willen eines anderen werde in Tatbeständen wie §§ 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, 108 Abs. 1, 121 Abs. 1 Nr. 1, 177 Abs. 1, 239 b Abs. 1, 240 Abs. 1, 253 Abs. 1 StGB zur Begrenzung des Strafrechtsschutzes auf den strafwürdigen Bereich nur bei Einsatz bestimmter, unterschiedlich umschriebener Angriffsmittel unter Strafe gestellt. So z.B. bei § 240 StGB nur bei Einsatz von Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel. Da erst die tatbestandliche Verknüpfung des Nötigens mit diesen Tatmitteln das Nötigen zur strafbaren Nötigung mache, folge daraus zwingend, dass der Begriff des Nötigens im Kontext anderer Vorschriften in seinem Bedeutungsgehalt nicht mit einer Nötigung i.S.d. § 240 StGB gleichgesetzt werden könne.[920] Ebenso wie bei der Vorschrift des § 240 StGB selbst sei dem Nötigen daher der weiterreichende allgemeine Sinngehalt zugrunde zulegen. Dies wird nach der Ansicht des BGH auch durch die systematische Struktur bestätigt.[921] Denn wie schon der 1. Senat des BGH in seinem Urteil vom 3.11.1998[922] festgestellt habe, stünden die verschiedenen Alternativen des § 177 StGB gleichrangig nebeneinander. Diese Gleichstellung schließe es aus, das Ausnutzen einer schutzlosen Lage lediglich als qualifizierendes Merkmal einer ansonsten der Vorschrift des § 240 StGB unterfallenden Nötigung zu interpretieren. Die Begehungsweise des Ausnutzens stehe vielmehr eigenständig neben den Tatalternativen des § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB, so dass bei deren Vorliegen ein Nötigen zu sexuellen Handlungen den Tatbestand des § 177 StGB erfülle, ohne dass es einer Heranziehung der Nötigungsmittel des § 240 StGB bedürfe.

Schließlich wird für eine weite Auslegung des Nötigungsbegriffes auch die Entstehungsgeschichte der Norm herangezogen. Den Gesetzesmaterialien sei klar zu entnehmen, dass § 177

---

918 Vgl. BGHSt 45, 253, 260 f. unter Verweis auf BT-Drs. 13/7663, S. 4; BT-Drs. 13/8267, S. 4, 10 und BT-Drs. 13/9064, S. 13; ebenso Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 211; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 80; dies., Streit 1999, S. 3, 14; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 178; zur Abgrenzung der §§ 177 und 179 StGB siehe 3. Teil IV. 4. b).

919 BGHSt 45, S. 253, 258 f.

920 BGHSt 45, S. 253, 258 f.: Hierfür spreche auch die Tatbestandsfassung des § 121 Abs. 1 Nr. 1 StGB, in welcher der Gesetzgeber durch einen ausdrücklich auf § 240 StGB verweisenden Klammerzusatz klargestellt habe, daß hier ein die Voraussetzungen des § 240 StGB erfüllender Willenszwang erforderlich sei.

921 BGHSt 45, S. 253, 259.

922 BGHSt 44, S. 228; vgl. auch BGH, StV 1999, S. 208, 209.

Abs. 1 Nr. 3 StGB zum verbesserten Schutz des Rechtsgutes der sexuellen Selbstbestimmung insbesondere Fälle erfassen sollte, in denen das Opfer, ohne dass eine Gewaltanwendung oder Drohung i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB vorliegt, dessen sexuellen Handlungen über sich ergehen lässt, weil es sich in einer hilflosen Lage befindet und Widerstand gegen den überlegenen Täter aussichtslos erscheint.[923] Gerade diese nach dem Gesetzgeber von der Ausnutzungsalternative zu erfassenden Fälle würden aber nur von einer Auslegung erfasst, welche das Beugen eines entgegenstehenden Willens des Opfers genügen lasse. Auch sonst ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien, dass der Gesetzgeber bei der Verwendung dieses Begriffes ersichtlich nicht von einer Nötigung im formellen Sinne des § 240 StGB ausgegangen sei, sondern diese nur als Synonym für die Beugung eines entgegenstehenden Willens gebraucht habe.[924]

Nichts anderes ergebe sich schließlich aus dem gesetzgeberischen Ziel einer Verbesserung des Schutzes solcher Personen, welche aufgrund körperlicher oder geistiger Behinderung in ihren Verteidigungsmöglichkeiten lediglich eingeschränkt, aber noch nicht völlig widerstandsunfähig sind.[925] Auch dieser Zielsetzung werde allein durch eine Auslegung Rechnung getragen, welche für ein Nötigen solcher Personen, die sich aufgrund einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung bzw. Behinderung in einer schutzlosen Lage befinden, schon das Überwinden ihres entgegenstehenden Willens genügen lasse. Die damit eingehende veränderte Grenzziehung zwischen den §§ 177 und 179 StGB, die in den betreffenden Fällen aufgrund der deutlich höheren Strafdrohung des § 177 StGB nun zu einer erheblichen Strafschärfung führe, entspreche den Absichten des Gesetzgebers.[926]

c) Enge Auslegung des Nötigungsbegriffs i.S.d. § 240 StGB

Nach anderer Ansicht kann in dem Ausnutzen einer schutzlosen Lage keinesfalls ein Nötigungsmittel gesehen werden.[927] Eine Nötigung setze vielmehr eine Zwangshandlung voraus, die nicht mit der eigentlichen sexuellen Handlung zusammenfallen dürfe. Da in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB eine notwendige Konkretisierung einer Nötigungshandlung fehle, sieht diese Ansicht in dem Begriff des Nötigens einen Verweis auf § 240 Abs. 1 StGB, so dass dessen

---

923 BGHSt 45, S. 253, 259 f.; siehe dazu BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 6.

924 BGHSt 45, S. 253, 260.

925 BGHSt 45, S. 253, 260 f. unter Verweis auf BT-Drs. 13/7663, S. 4, 5; BT-Drs. 13/8267, S. 4, 10; BT-Drs. 13/9064, S. 13; vgl. auch Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 79 ff.; dies., Streit 1999, S. 3, 14.

926 BGHSt 45, S. 253, 261.

927 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 a f.; ders., ZStW 112 (2000), S. 75, 84 f.; ders., NStZ 2000, S. 142 f.; Graul, JR 2001, S. 117; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 11.

Nötigungsmittel im Rahmen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB herangezogen werden müssen.[928] Da die dort ebenfalls erfassten Alternativen der Gewalt und der qualifizierten Drohung allerdings durch § 177 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB verdrängt würden, bleibe nur Raum für die Nötigung durch Drohung mit einem sonstigen empfindlichen Übel.[929] Die bloße Ausnutzung einer schutzlosen Lage gegen den Willen des Opfers stellt nach dieser Ansicht keine Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB dar.

Die Heranziehung der in § 240 StGB genannten Nötigungsmittel wird von Fischer vor allem damit begründet, dass nur auf diese Weise eine dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügende Konkretisierung der Tathandlung angenommen werden kann. Einerseits verleihe das Merkmal des „Ausnutzens einer schutzlosen Lage“ dem unbestimmten Nötigungsbegriff noch keinen Zwangscharakter, sondern umschreibe lediglich eine Verknüpfung bestimmter Bedingungen zu einem ggf. nicht erlaubten Zweck.[930] Andererseits sei ein allgemeiner, strafrechts- unspezifischer Begriff des Nötigens, wie er vom BGH angenommen werde, zu weit, um eine beliebige Bestimmungshandlung in einer Art. 103 Abs. 2 GG genügenden Weise zu konkretisieren und damit das strafbare Verhalten hinreichend bestimmt zu umschreiben.[931] Durch eine weite Fassung des Nötigungsbegriffes würde die Grenze tatbestandlichen Handelns allein in das subjektive Empfinden des Genötigten verlagert. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot wird von Graul auch im Verstoß gegen die Wortlautgrenze gesehen, da sich der allgemeine Nötigungsbegriff des BGH mit dem möglichen Wortsinn von „nötigen“ (zu einem Dulden) nicht vereinbaren lasse.[932]

Dass auf eine tatbestandliche Handlungsbeschreibung nicht verzichtet werden könne, ergebe sich vor allem auch aus einer Betrachtung des geschützten Rechtsgutes der sexuellen Selbstbestimmung.[933] Nicht geschützt seien etwa „die Sexualität“, die Sittlichkeit oder die Geschlechtsehre. Da somit die „Ausnutzung“ einer schutzlosen Lage zu einverständlichen sexuellen Handlungen allein straflos sei, könne das Zwangsmoment der tatbestandlichen Handlung

---

928 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 c; ders., ZStW 112 (2000), S. 75, 85 f.; so wohl auch Graul, JR 2001, S. 117, 120, wenn sie annimmt, daß das Ziel des Gesetzgebers sich nur durch Umformulierung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB erreichen läßt.

929 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 c; ders., ZStW 112 (2000), S. 75, 86.

930 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 85; ders., NStZ 2000, S. 142, 143; vgl. auch Graul, JR 2001, S. 117.

931 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 a unter Verweis auf BVerfGE 92, S. 1, 17 f.; ders., NStZ 2000, S. 142; ders., ZStW 112 (2000), S. 75, 87, 88. Dies wird nach Fischer besonders deutlich am Beispiel der Vornahme von Handlungen an sich selbst.

932 Graul, JR 2001, S. 117, 119.

933 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 b; ders., NStZ 2000, S. 142 f.

weder in der Ausnutzung noch in der Schutzlosigkeit liegen, sondern in einer, die Schutzlosigkeit des Opfers konkretisierenden, Bestimmungshandlung mit nötigendem Charakter.[934]
Durch die Heranziehung der Tatmittel des § 240 StGB sollen vor allem auch die durch die Gesetzesfassung entstandenen Abgrenzungsschwierigkeiten zu den §§ 174 a Abs. 2, 174 c, 182 Abs. 1 StGB beseitigt sowie eine Einbeziehung bagatellhafter Unverschämtheiten verhindert werden, welche auch unter dem Blickwinkel des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bedenklich sei.[935] Allein auf diese Weise sei auch die im Vergleich zu § 179 StGB erhöhte Strafdrohung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu rechtfertigen.

d) Stellungnahme

Gegen die erstgenannte Ansicht, wonach schon das Ausnutzen einer schutzlosen Lage als solches ein Nötigungsmittel sei, spricht bereits der Wortlaut der Norm.[936] Hiernach muss der Täter zur Verwirklichung des Tatbestandes „unter“ Ausnutzung einer schutzlosen Lage nötigen. Der Einsatz eines Tat- bzw. Nötigungsmittels wird im StGB in der Regel jedoch mit der Präposition „durch“ oder „mit“ umschrieben. Hingegen ist die Verwendung des Wortes „unter“ zur Beschreibung des Einsatzes eines Nötigungsmittels ungewöhnlich und deutet daher darauf hin, dass auch der Gesetzgeber mit der Verwendung dieser Formulierung klarstellen wollte, dass allein das Ausnutzen einer schutzlosen Lage noch nicht zur Tatbestandsverwirklichung führen soll, diese vielmehr zusätzlich noch eine Nötigung voraussetzt.[937] Zudem ergibt sich auch aus der Wortbedeutung des Begriffes „Ausnutzen“, dass dieser noch keine eigenständige Handlung umschreibt. Während beispielsweise die Tatmittel der Gewaltanwendung oder der Drohung äußere Handlungen umschreiben, durch die ein entgegenstehender Wille gebrochen wird, bezeichnet der Begriff der Ausnutzung allein die objektive und/oder innere Beziehung einer beliebigen Handlung zu den Bedingungen, unter welchen sie sich ereignet, also die subjektive Verknüpfung eines Handelns mit einem Zweck.[938] Der Täter nimmt objektiv gegebene Umstände lediglich subjektiv zum Anlass, eine Handlung vorzunehmen, die er ohne diese Umstände nicht oder nicht zu den fraglichen Konditionen hätte vornehmen

---

934 Fischer, NStZ 2000, S. 142 f.; ders. in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 b: Ausscheiden müssten hingegen das Überreden, Überzeugen, Aufzeigen von Vorteilen oder Versprechungen, weil diese nicht geeignet sind, einen entgegenstehenden Willen des Opfers zu beugen bzw. zu brechen.

935 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 15 a ff.; zu den Abgrenzungsproblemen von § 177 StGB zu den Missbrauchstatbeständen siehe ausführlich Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 87 ff.

936 So auch Fischer, NStZ 2000, S. 142; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 11.

937 Fischer, NStZ 2000, S. 142; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 177 Rn. 11.

938 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 84 f.

können.[939] So enthält das Ausnutzen der Schutzlosigkeit kein Element des Zwangs, sondern eigenständige Unrechtsmerkmale nur als Verknüpfung von Bedingungen zu einem (ggf. nicht erlaubten) Zweck.[940] Das Ausnutzen der Schutzlosigkeit ist somit keinesfalls eine eigenständige Tathandlung. Vielmehr muss neben dieses Tatbestandsmerkmal eine Nötigung als eigentliche Tathandlung treten. Das Ausnutzen der Schutzlosigkeit erfolgt dabei als Anlass, die Nötigung vorzunehmen, die der Täter ohne das Ausnutzen der Schutzlosigkeit nicht bzw. nur durch Verwendung der Nötigungsmittel der Gewalt oder der Drohung in gleicher Weise hätte vornehmen können.

Auch wenn die Urteilsbegündung des BGH nicht in allen Punkten klar überzeugt, ist dennoch mit dieser Auffassung davon auszugehen, dass der Nötigungsbegriff im Rahmen des § 177 Abs.1 StGB weit zu fassen ist und es einer Heranziehung der Nötigungsmittel des § 240 StGB nicht bedarf. Die Gegenansicht würde den Willen des Gesetzgebers und den Sinn und Zweck der Einführung der neuen Tatalternative weitestgehend aushebeln.[941] Die Gesetzesreform diente gerade dazu, Strafbarkeits-lücken zu schließen. Es sollten insbesondere auch die Fälle von § 177 StGB erfasst werden, in denen das Opfer aus Angst, verletzt oder sogar getötet zu werden, auf Widerstand verzichtet und der Täter, dies erkennend, eine sexuelle Handlung gegen den Willen des Opfers vornimmt oder an sich vornehmen lässt.[942] Ferner sollte die Neufassung des § 177 StGB auch den Schutz geistig und körperlich behinderter Menschen, deren Widerstandsfähigkeit eingeschränkt ist, vor erzwungenen sexuellen Übergriffen verbessern.[943] Wille des Gesetzgebers sowie Sinn und Zweck der Neufassung sind eindeutig und nur mit einem weiten Verständnis des Nötigungsbegriffes zu vereinbaren.

Auch das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG kann im Rahmen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht zu einer Auslegung führen, die den Willen des Gesetzgebers einschränkt. Denn die weite Auslegung des Nötigungsbegriffes durch den BGH überschreitet weder die Grenzen des möglichen Wortlautes noch ist die vom Gesetzgeber gewählte Fassung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu unbestimmt.

---

939 Graul, JR 2001, S. 117.
940 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 85.
941 Dies räumt auch Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 86 f. ein.
942 BGHSt 45, S. 253, 259 f.; BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 6.
943 BT-Drs. 13/7663, S. 4, 5; BT-Drs. 13/9064, S. 13.

Nötigen bedeutet, einem anderen ein von ihm nicht gewolltes Verhalten aufzuzwingen.[944] Erst durch die Verknüpfung des Nötigens mit den Tatmitteln der Gewalt und Drohung mit einem empfindlichen Übel wird in § 240 StGB eine Beschränkung einer (allgemeinen) Nötigung auf strafrechtlich relevantes Verhalten erreicht. Hieraus folgt, dass der Begriff des Nötigens im Kontext anderer Vorschriften in seinem Bedeutungsgehalt nicht zwangsläufig mit einer mittels der dort genannten Tatmittel begangenen Nötigung gleichgesetzt werden kann.[945] Der Nötigungsbegriff ist daher unabhängig von den Nötigungsmitteln bzw. sonstigen Tatbestandskonkretisierungen und für sich genommen weit zu verstehen.

Auch die Gesetzesfassung an sich verstößt nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich zu erkennen sind oder sich jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen.[946] Diese Verpflichtung soll einerseits sicherstellen, dass die Normadressaten vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Andererseits soll sie gewährleisten, dass der Gesetzgeber (und nicht die vollziehende und rechtsprechende Gewalt) über die Strafbarkeit entscheidet.[947] Da der Gesetzgeber auch im Strafrecht vor der Notwendigkeit steht, der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung zu tragen, schließt dies nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG allerdings nicht eine Verwendung von allgemeinen Begriffen aus, die in besonderem Maße der Auslegung durch den Richter bedürfen.[948] Die Verwendung von Generalklauseln bzw. unbestimmten, wertausfüllungsbedürftigen Begriffen ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Norm mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden eine zuverlässige Grundlage für ihre Auslegung und Anwendung bietet. Eine Bestimmbarkeit der Norm genügt dem Bestimmtheitsgebot insbesondere dann, wenn diese wegen der Besonderheit des Tatbestandes nicht konkreter gefasst werden kann.

Problematisch ist bei der Fassung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot, dass diese anders als andere Nötigungstatbestände die Tathandlung des Nötigens nicht durch die gesetzliche Festschreibung bestimmter „tatsächlicher“ Handlungen

---

944 Kühl in: Lackner/Kühl, § 240 Rn. 4; Küper, BT, S. 225 m.w.N.

945 BGHSt 45, S. 253, 258.

946 BVerfGE 75, S. 329, 341 m.w.N. zur ständigen Rechtsprechung; Kunig in: v.Münch, Art. 103 GG Rn. 29.

947 BVerfGE 87, S. 399, 411; 92, S. 1, 12; Pieroth in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rn. 43.

948 Vgl. BVerfGE 55, S. 144, 152; 92, S. 1, 12; 96, S. 68, 97 f.; Kunig in: v. Münch, Art. 103 Rn. 29; Pieroth in: Jarass/Pieroth, Art. 103 GG Rn. 48.

konkretisiert.[949] Freilich geht der Verzicht auf eine solche Umschreibung der konkret in Betracht kommenden Begehungsformen auch mit einem Verlust an Rechtssicherheit einher, so dass ein Normadressat im Einzelfall verunsichert sein mag, ob ein bestimmtes Verhalten nun schon oder noch nicht unter den Tatbestand fällt. Die Notwendigkeit eines weiter gefassten Tatbestandes ergibt sich bei § 177 StGB aber aus der Vielzahl denkbarer strafwürdiger Nötigungsformen, welche, wie bereits oben ausgeführt, verschiedenste physisch-psychische Zwangseinwirkungen von eindeutigen Drohungen bis hin zu subtileren Mitteln der Willensbeugung umfassen.[950] So kann eine Willensbeugung auch aus körperlichen Bedrängungen oder aus der Art und Weise der Annäherung resultieren, die sich noch nicht als Drohung qualifizieren lassen. Es ist aber kaum vorstellbar, eine Gesetzesfassung zu finden, die alle denkbaren Handlungen konkret umschreibt.

Andererseits lässt sich die Tragweite des Tatbestandes sowie das zu seiner Anwendbarkeit führende Verhalten durchaus im Wege einer an Wortlaut und Gesetzeszweck orientierten Auslegung in einer für den Bürger hinreichend vorhersehbaren Weise ermitteln. Wie bereits ausgeführt lässt sich das Tatbestandsmerkmal des Nötigens als Aufzwingen eines vom Opfer nicht gewollten Verhaltens ausreichend bestimmen.

Zudem wird der Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das objektive Tatbestandsmerkmal des Ausnutzens einer schutzlosen Lage weiter konkretisiert. Auch wenn das Ausnutzen einer schutzlosen Lage nicht als Tatmittel anzusehen ist, so handelt es sich hierbei doch eindeutig um eine Konkretisierung der Nötigungssituation, die die ansonsten weite Tatbestandsfassung deutlich eingrenzt. Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Vielzahl der in Betracht kommenden Nötigungsformen den Tatbestand auf solche Handlungen beschränkt, bei welchen der Täter sich eine wesentlich verminderte Verteidigungsfähigkeit des Opfers bewusst zunutze macht. Eine weitere Eingrenzung des Tatbestandes wird darüber hinaus bei einer am Gesetzeszweck orientierten Auslegung durch die Beschränkung auf Fälle körperlicher Schutzlosigkeit erreicht. Jedenfalls durch die Verknüpfung des Nötigens mit dem Ausnutzen einer schutzlosen Lage ist der Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ausreichend bestimmbar. Das Ausnutzen der Schutzlosigkeit ist mit der Nötigung derart verknüpft, dass das Ausnutzen der Schutzlosigkeit Anlass zur Vornahme der Nötigung - als der eigentlichen Tathandlung - ist. Der Täter muss also bewusst eine Situation, in dem die Verteidigungsbereitschaft des Opfer wesentlich herabgesetzt ist, ausnutzen, um dem Opfer ein von diesem nicht gewolltes sexuelles Verhalten aufzuzwingen.

---

949 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 84 f.

950 Vgl. 3. Teil II. 1. S. 156.

Auch das Argument Fischers, dass bei einer weiten Auslegung des Nötigungsbegriffs die Grenze der Strafbarkeit sich allein nach dem inneren Interesse des Opfers bestimme und daher für den Täter nicht mehr vorhersehbar sei, wann er tatbestandlich handele, kann nicht überzeugen. Die Feststellung eines entgegenstehenden Willens ist nach der Ansicht des BGH zwar eine Grundvoraussetzung für die Bejahung des Tatbestands.[951] Dies bedeutet aber nicht, dass sich die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens allein nach der „Zufälligkeit des Willens" des Opfers bestimmt. Denn der entgegenstehende Wille wie auch die Angst des Opfers, welche für die Duldung der sexuellen Handlung ursächlich ist, manifestiert sich in der Regel auch äußerlich. Vorsatz des Täters hinsichtlich des entgegenstehenden Willens kann schließlich nur angenommen werden, wenn es für ihn objektiv wahrnehmbare nach außen manifestierte Anhaltspunkte für den entgegenstehenden Willen des Opfers (Zittern, Wegdrehen, Abwenden, sichtbare Verängstigung) gibt. Hat der Täter aber erkannt bzw. nimmt er billigend in Kauf, dass er gegen den Willen des Opfers sexuelle Handlungen vornimmt und er die Schutzlosigkeit des Opfers ausnutzt, so ist ihm hieraus ein Schuldvorwurf zu machen, der unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung die Bestrafung als Verbrechen rechtfertigt.

Nicht überzeugen kann daher auch das von Fischer vorgetragene Argument, dass der durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gezogenen Grenze zwischen strafwürdigem schweren Unrecht und bagatellhaften Unverschämtheiten nur eine Auslegung gerecht werde, welche das Ausnutzen einer schutzlosen Lage als ein die allgemeine Nötigung qualifizierendes Merkmal begreife. Auch wenn der Gesetzgeber bei der Fassung der 3. Alternative auf die Benennung eines Tatmittels verzichtet hat, ergibt sich hieraus noch nicht, dass diese nicht mit den anderen Tatalternativen in der Strafwürdigkeit vergleichbar ist.[952] Aus der besonderen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ergibt sich, dass es besonderer Tatmittel zur Begrenzung auf den strafwürdigen Bereich eines Verbrechens nicht bedarf. Bei der allgemeinen Nötigung nach § 240 StGB liegt dies anders, weil der Verstoß gegen das Rechtsgut an sich, nämlich irgendeine Beeinträchtigung der Willensfreiheit eines anderen, noch nicht zwingend eine strafwürdige Handlung ist. Eine Abgrenzung strafwürdiger Zwänge von notwendigen,

951 BGHSt 45, S. 253, 257.

952 Vgl. allgemein zur Strafwürdigkeit der 3. Alternative Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 46 ff.

unvermeidlichen oder alltäglichen Zwängen wird hier gerade anhand der tatbestandlich bestimmten Tatmittel erreicht.[953]

Festzustellen ist daher, dass es zur Wahrung des Bestimmtheitsgebotes einer Einschränkung des allgemeinen Nötigungsbegriffes im Wege der Heranziehung der Nötigungsmittel des § 240 StGB nicht bedarf.

4. Verbleibender Anwendungsbereich des § 179 StGB in Abgrenzung zu § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

a) Die jüngste Entwicklung des § 179 StGB

Die Strafvorschrift des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen, welche angesichts der Erweiterung der Handlungsalternativen des § 177 StGB vorerst nur unter Vorbehalt zur Schließung „möglicherweise verbleibender Strafbarkeitslücken“[954] aufrechterhalten wurde, hat laut dem im Juli 2000 dem Bundestag zugeleiteten Bericht der Bundesregierung[955] in der gerichtlichen Praxis einen eigenständigen Anwendungsbereich und wird daher nicht gestrichen. Durch die Aufrechterhaltung des § 179 StGB soll ein zusätzlicher Schutz der sexuellen Selbstbestimmung[956] gewährleistet werden, welcher den ausdrücklich auch durch § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB vermittelten Strafrechtsschutz geistig oder körperlich behinderter Menschen sinnvoll ergänzen soll, wenn der Täter die Widerstandsunfähigkeit des Opfers ohne eine weitere Willensbeugung schlichtweg ausnutzt.[957] Neben § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB stellt der sexuelle Missbrauch Widerstandsunfähiger nach Auffassung des Gesetzgebers daher einen

---

953 Vgl. dazu BVerfGE 92, S. 1, 13.

954 BT-Drs. 13/7663, S. 4, 5; BT-Drs. 13/9064, S. 13. Der Gesetzgeber des 33. StrÄndG vermochte angesichts der Einfügung der Ausnutzungsalternative des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB noch nicht festzustellen, ob die Vorschrift noch einen eigenständigen Anwendungsbereich hat. Aus diesem Grunde wurde die Bundesregierung aufgefordert, nach drei Jahren zu berichten, inwieweit § 179 StGB nach der Neufassung des § 177 StGB noch ein Anwendungsbereich in der gerichtlichen Praxis bleibt. Vgl. oben 3. Teil I.

955 BMJ Bericht zu § 179, Stand: März 2001.

956 Vgl. zum von § 179 StGB geschützten Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung Fischer in: Tröndle/ Fischer, § 179 Rn. 2; Kühl in: Lackner/Kühl, § 179 Rn. 1; Lauf-hütte, LK-StGB, § 179 Rn. 1; siehe auch Schall, JuS 1979, S. 104, 105; einschränkend Horn in: SK-StGB, § 179 Rn. 2 sowie Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 1 im Hinblick darauf, dass das Opfer mit der Tat auch tatsächlich einverstanden sein kann.

957 BT-Drs. 13/7663, S. 4 f.; BT-Drs. 13/9064, S. 13; vgl. auch Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 211; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 79. Ein verbesserter Strafrechtsschutz dieser Opfergruppe erfolgte ferner durch die Einführung des „ Sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnisses“ (§ 174 c StGB) sowie durch Änderungen in § 174 a Abs. 2 StGB, vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 211; Schroeder, JZ 1999, S. 827, 830.

Auffangtatbestand dar, der nicht als sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung strafbare Fälle des Ausnutzens vollständiger Widerstandsunfähigkeit erfassen soll.[958]

Im Zuge des 33. StrÄndG bzw. 6. StrRG wurde auch der Tatbestand des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger weitreichenden Änderungen unterworfen, durch welche die Vorschrift zum einen der Neuregelung des § 177 StGB, zum anderen aber auch den §§ 176 a, b StGB angepasst wurde. So hat der Gesetzgeber des 33. StrÄndG den Tatbestand des § 179 StGB konsequenterweise wie § 177 StGB auf eheliche Handlungen erweitert[959] und geschlechtsneutral gefasst. Ferner wurde die Versuchsstrafbarkeit sowie ein Verweis auf die Anwendbarkeit der Regelbeispiele des § 177 Abs. 3 S. 2 StGB (i.d.F. des 33. StrÄndG) eingeführt. Der fragwürdige Begriff der „Abartigkeit“ wurde durch den Begriff der „Störung“ ersetzt.[960]

Das 6. StrRG brachte eine erneute Umformulierung und Umgestaltung des § 179 StGB mit sich. Anstelle der in § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. zur Umschreibung der psychischen Widerstandsunfähigkeit verwandten Begriffe der „krankhaften seelischen Störung“, des „Schwachsinns“ und einer „schweren anderen seelischen Störung“ wird die psychische Widerstandsunfähigkeit heute durch die Begriffe einer „geistigen oder seelischen Krankheit einschließlich einer Suchtkrankheit“ umschrieben. Damit knüpft § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht mehr an die in § 20 StGB für die Umschreibung der Schuldfähigkeit angeführten biologischen Faktoren, sondern an die in der Behindertenhilfe übliche Unterscheidung nach geistiger und seelischer Behinderung an. Weiterhin wurde in Absatz 2 der Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person auch auf Sexualkontakte mit Dritten ausgedehnt. § 179 Abs. 4 StGB enthält anstelle der in § 179 Abs. 4 StGB i.d.F. des 33. StrÄndG einen an §§ 176 Abs. 1, 176 a Abs. 1 StGB angelehnten Qualifikationstatbestand.

In § 179 Abs. 6 StGB wird die entsprechende Geltung der in §§ 176a Abs. 4 und 176b StGB normierten Qualifikationen festgelegt.[961] Schließlich wurde auch ein minder schwerer Fall in

---

958 Vgl. BT-Drs. 13/7663, S. 4, 5; BT-Drs. 13/9064, S. 13; BGHSt 45, S. 253, 260 f.; Becker in: Schlüchter, Bochumer Erläuterungen zum StrRG, § 179 Rn. 1; Kühl in: Lackner/Kühl, § 179 Rn. 1; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 211; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 82; dies., Streit 1999, S. 3, 14 f.; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 385; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 177 ff.

959 Kritisch zur Erweiterung auf eheliche Sexualkontakte Schroeder, JZ 1999, S. 827, 830; vgl. auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 384.

960 Vgl. BT-Drs. 13/2463, S. 7; BT-Drs. 13/7324, S. 6.

961 Vgl. dazu auch Fischer, § 179 Rn. 1, nach dem die Verweisung des Absatz 6 auf Vorschriften zum Schutz von Kindern trotz der Modernisierungsbenühungen weiterhin die diskriminierende Einstellung gegenüber der sexuellen Selbstbestimmung Behinderter widerspiegelt; ebenso Schroeder, JZ 1999, S. 827, 830; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 213.

§ 179 Abs. 5 StGB wieder eingeführt und der Strafrahmen für das Grunddelikt auf 6 Monate bis zu 10 Jahren angehoben.

b) Die Abgrenzung des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger (§ 179 StGB) zum Ausnutzen einer schutzlosen Lage (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB)

Im Mittelpunkt der Diskussionen um den fortgeltenden § 179 StGB steht die schon während des Gesetzgebungsverfahrens des 33. StrÄndG erörterte Frage, welcher Anwendungsbereich dem sexuellen Missbrauch Widerstandsunfähiger neben der Tatalternative des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB verbleibt. Zur Bestimmung der verbleibenden Reichweite der Norm soll im folgenden zunächst der Begriff der Widerstandsunfähigkeit i.S.d. § 179 StGB zu der von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorausgesetzten Schutz- bzw. Wehrlosigkeit abgegrenzt werden.
Widerstandsunfähig sind nach der zu § 179 StGB vorherrschenden Auffassung solche Personen, die zur Zeit der Tathandlung - sei es auch nur bei deren Beginn bzw. vorübergehend - gegenüber dem sexuellen Ansinnen des Täters nicht imstande sind, einen zur Abwehr ausreichenden Widerstandswillen zu bilden, zu äußern oder durchzusetzen.[962] Die Unfähigkeit bezieht sich hierbei nicht auf etwaige Gewaltakte, sondern auf den Widerstand gegen das sexuelle Ansinnen.[963] Als Ursachen kommen allein die in § 179 Abs. 1 StGB genannten psychischen (§ 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder physischen (§ 179 Abs. 1 Nr. 2 StGB) Störungen in Betracht.

Dagegen bezieht nunmehr die Tathandlung des Ausnutzens einer schutzlosen Lage in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB das Ausnutzen einer auf einer körperlichen oder geistigen Behinderung beruhenden Herabsetzung der Widerstandsfähigkeit des Opfers zur Vermeidung neuerlicher Strafschutzlücken in seinen Anwendungsbereich mit ein.[964] In der Vergangenheit kam es gerade in solchen Fällen von Funktionseinbußen, die noch nicht zur Widerstandsunfähigkeit führten, zu ungerechtfertigten Freisprüchen. Denn eine Bestrafung nach §§ 177, 178 StGB a.F. schied oftmals wegen der mangelnden Gewalttätigkeit bzw. einem fehlenden Widerstand

---

962 BGHSt 32, S. 183, 185; BGH, NStZ 1981, S. 139; BGH, NJW 1983, S. 636 mit Anm. Geerds JR 1983, S. 254; BGH, NStZ 1998, S. 83; LG Mainz, MDR 1984, S. 773; Kühl in: Lackner/Kühl, § 179 Rn. 3; Laufhütte in: LK-StGB, § 179 Rn. 8; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 3; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 66 Rn. 22.

963 BGH, NJW 1983, S. 636 mit Anm. Geerds, JR 1983, S. 254 ff.; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 66 Rn. 22.

964 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 260; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 80; dies., Streit 1999, S. 3, 14.

aus (so z.B., wenn das körperlich behinderte Opfer es wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit eines noch möglichen Widerstands unterlässt, einen solchen zu leisten).[965]
Zum anderen bot auch der § 179 StGB hier keinen ausreichenden Schutz, da das Merkmal der Widerstandsunfähigkeit eng ausgelegt wurde.[966] Durch die Einbeziehung des Ausnutzens solcher eingeschränkter Verteidigungsfähigkeiten in den Anwendungsbereich des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB sollen solche Strafschutzlücken nun vermieden und der Schutz körperlich und geistig behinderter Personen verbessert werden. Ferner wird hierdurch dem Umstand Rechnung getragen, dass nur sehr wenige behinderte Menschen zum geistigen und körperlichen Widerstand völlig unfähig sind.[967]
Folglich setzen sowohl § 179 StGB als auch § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB zwar das Ausnutzen eines von Hilfsbedürftigkeit gekennzeichneten Zustands voraus. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Vorschriften liegt aber, da es auf eine Verantwortlichkeit des Täters für die schutzlose Lage ebenso wie auf die verschiedenen Ursachen der Schutzlosigkeit (z.B. Unterscheidung nach äußeren/inneren Umständen) nicht ankommen kann,[968] in der Art bzw. dem Maß der Beeinträchtigung der Widerstandsfähigkeit. Damit eng verbunden ist auch die Frage, durch welches Verhalten der Täter sich über die Abwehrschwäche des Opfers hinwegsetzen muss; ob er also die Abwehrschwäche des Opfers lediglich ausnutzt oder ob er gleichzeitig einen entgegenstehenden Willen beugt.

Charakteristisch für die Fälle des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist, dass das Opfer zwar grundsätzlich zu einem, wenn auch geringen, Widerstand imstande ist, welcher jedoch aufgrund der konkreten Umstände der Tat und des Verhaltens des Täters nicht geleistet wird. Der grundsätzlich noch mögliche Widerstand wird durch das willensbeugende Verhalten des Täters, d.h. durch die Nötigungshandlung, verhindert.[969] Für § 179 StGB bleiben daher nur solche Fälle übrig, bei denen das Opfer im engeren Sinne widerstandsunfähig ist. Der Täter muss das Opfer nicht nötigen, sondern nutzt dessen absolute Widerstandsunfähigkeit zur Vornahme sexueller Handlungen schlichtweg aus.[970]

---

965 Vgl. 3. Teil II. 1.
966 Vgl. hierzu Degener, Streit 1996, S. 99, 101; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 78.
967 vgl. dazu Degener, Streit 1996, S. 99, 101; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 79.
968 Vgl. dazu oben 3. Teil IV. 1. e) aa) u. bb).
969 Zur Tathandlung des Nötigens bei § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB siehe oben 3. Teil IV. 3.
970 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 260 f.; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 211; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 75 ff.; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 380; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177-179 StGB, S. 177 ff.

aa) Psychische Widerstandsunfähigkeit (§ 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

Im Fall des § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB zeichnet sich der Zustand des Opfers dadurch aus, dass dieses aus psychischen Gründen nicht in der Lage ist, dem „sexuellen Ansinnen“ des Täters einen eigenen (rechtlich anerkannten) Willen entgegenzusetzen.[971] Zu den möglichen Ursachen einer psychischen Widerstandsunfähigkeit i.S.d. § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB zählen geistige oder seelische Krankheiten oder Behinderungen sowie Suchtkrankheiten oder tiefgreifende Bewusstseinsstörungen wie z.B. Schlaf, Bewusstlosigkeit, schwere Rauschzustände, schwere Übermüdung, Schockzustände oder Hypnose.[972] Die Annahme des § 179 StGB ist in diesen Fällen stets zu bejahen, wenn das Opfer infolge einer der genannten Störungen vollständig seiner Fähigkeit beraubt ist, sich dem Täter zu widersetzen.

Dies ist zu bejahen, wenn infolge der Störung die Bildung eines Widerstandswillens i.S. einer inneren ablehnenden Haltung sexuellen Übergriffen gegenüber überhaupt ausgeschlossen ist und es daher an an einer Willensentscheidung gänzlich fehlt (z.B. bei Schlaf, Bewusstlosigkeit, Narkose, Hypnose, schwere Trunkenheit).[973]

Dasselbe gilt, wenn die betroffene Person zwar nicht völlig willenlos ist oder sogar ausdrücklich in den Sexualkontakt eingewilligt hat, die psychische Störung jedoch die Möglichkeit einer anderen Entscheidung über das Sexualverhalten tatsächlich beseitigt hat.[974] Da hier schon kein (rechtlich anerkannter) entgegenstehender Wille gebildet wird, welcher „gebeugt“ werden könnte, trifft den Täter in diesen Fällen nicht der Vorwurf, das Opfer zu sexuellen Handlungen „genötigt“ zu haben, sondern eine fehlerhaft zustandegekommene oder gänzlich fehlende Zustimmung ausgenutzt zu haben.[975]

Die genannten Fallkonstellationen sind typische Fälle des § 179 StGB. Allerdings liegt kein Fall des Ausnutzens der Willensbildungsunfähigkeit vor, wenn der Täter den Zustand des Opfers zuvor vorsätzlich durch eine Nötigungshandlung oder in sonstiger Weise herbeigeführt hat. So z.B., wenn er das Opfer zum Zwecke der Ausführung des Geschlechtsverkehrs zunächst bewusstlos schlägt oder diesem (heimlich) Alkohol oder Narkosemittel

---

971 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 95; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 5.

972 BGHSt 38, S. 68, 71; BGH, GA 1977, S. 144, 145; BGH bei Holtz, MDR 1983, S. 280; BGH, NStZ 1985, S. 70, 71; BGH, NJW 1986, S. 77; BGH, NStZ-RR 1998, S. 270; BGH, NStZ 2000, S. 140; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 179 Rn. 11; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 123 f.; Kühl in: Lackner/Kühl, § 179 Rn. 4; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 222 ff.; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 5; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 18 III Rn. 29.

973 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 6 m.w.N.

974 Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 6.

975 Fischer, ZStW 112 (2000), S. 75, 95 f.

verabreicht.[976] Entscheidend ist hier, dass, auch wenn die Vornahme der sexuellen Handlung an einem „willenlosen“ Opfer vorgenommen wird, der Zustand der Willenlosigkeit zuvor durch eine willensbeugende Handlung gegenüber einem grundsätzlich widerstandsfähigen Opfer herbeigeführt wurde, welche im übrigen in der Regel ein Fall des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB sein wird.[977] Insoweit wird § 179 StGB durch § 177 Abs. 1 StGB verdrängt.[978]

Da die von § 179 StGB vorausgesetzte Widerstandsunfähigkeit nach der Rechtsprechung auch auf Überraschung, Schreck und Schock beruhen kann,[979] ist die Abgrenzung von § 179 StGB zu § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB darüber hinaus überall dort problematisch, wo das Opfer aufgrund einer Panik- oder Schockreaktion dem Täter keinen Widerstand leistet.[980] Denn die Tatalternative des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB soll gerade auch das Ausnutzen einer auf psychischen Gründen wie Angst- oder Schockreaktionen erfassen. Insbesondere wollte der Gesetzgeber solche Fälle erfassen, in denen das Opfer auf Widerstand gerade deshalb verzichtet, weil es Angst vor der Anwendung von Gewalt hat oder glaubt, dem Täter keinen erfolgsversprechenden Widerstand entgegensetzen zu können.[981] Sofern das Opfer aufgrund des psychisch bedingten Angst- oder Schockzustands jedoch nicht völlig unfähig ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden und der entgegenstehende Wille durch den Täter überwunden wird, fällt das Ausnutzen solcher Angst- und Schockzustände unter § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB.[982]

bb) Körperliche Widerstandsunfähigkeit (§ 179 Abs. 1 Nr. 2 StGB)

In den Fällen des § 179 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist die Vornahme von sexuellen Handlungen dann tatbestandlich, wenn die betroffene Person aufgrund eines akuten oder chronischen Defekts nicht in der Lage ist, ihrem tatsächlich bestehenden Willen, das „sexuelle Ansinnen“ des Täters zurückzuweisen, körperlichen Ausdruck zu geben.[983]

---

976 So auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 128 f.

977 Willigt das Opfer hingegen in die Herbeiführung des willenlosen Zustands ein, ohne etwas von den Absichten des Täters zu wissen, kommt, da aufgrund des Einverständnisses Gewalt als Nötigungsmittel ausscheidet, allein die Anwendung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht, vgl. Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 129 m.w.N.

978 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 179 Rn. 18; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 10; a.A. Horn in: SK-StGB, § 179 Rn. 13, 19; Kühl in: Lackner/Kühl, § 179 Rn. 7, 14.

979 Vgl. BGHSt 36, S. 145, 147 mit Anm. Hillenkamp NStZ 1989, S. 529.

980 Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 385.

981 BT-Drs. 13/2463, S. 6; BT-Drs. 13/7324, S. 6.

982 So auch Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 385.

983 Horn in: SK-StGB, § 179 Rn. 6.

Körperliche Widerstandsunfähigkeit i.S.v. § 179 Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt Gebrechen oder Hemmnisse voraus, die keine psychische Störung zur Ursache haben, so z.B. Krankheiten anderer Art (Querschnittslähmung) oder Zustände wie Fesselung, Knebelung oder das Festhalten durch Dritten, die keine sexuellen Motive haben.[984] Hat das körperlich widerstandsunfähige Opfer einen entgegenstehenden Willen gebildet, fällt die Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit bereits unter § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB.[985] § 179 StGB tritt dann zurück.

c) Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot

Fraglich ist hinsichtlich der zuerstgenannten Opfergruppen indes, ob der im Vergleich zu § 177 StGB niedrigere Strafrahmen des § 179 StGB eine Diskriminierung von zur Willensbildung unfähigen Personen und damit einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 1 GG darstellt.[986]

Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot liegt nur in Fällen (willkürlicher) Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund vor.[987] Klarzustellen ist zunächst, dass nicht lediglich geistig Behinderte unter den Strafrahmen des § 179 StGB fallen, sondern jede Person, die sich in einem vorübergehenden oder dauerhaften Zustand mangelnder Willensbildungsfähigkeit befindet.[988] Damit geht es also keinesfalls um eine Diskriminierung geistig Behinderter.

Sachlicher Grund für den geringeren Strafrahmen des § 179 StGB ist, dass § 177 StGB als zusätzliches Unrechtsmerkmal eine Willensbeugung verlangt. Eine solche Willensbeugung wird vom Opfer regelmäßig als besonders traumatisierend empfunden.[989] Auch der Täter, der sein Opfer nötigt, wendet eine höhere kriminelle Energie auf. Damit ist der höhere Strafrahmen des § 177 StGB sachlich gerechtfertigt.[990]

---

984 BGHSt 30, S. 144, 145; BGH, NJW 1986, S. 77; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 179 Rn. 12; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 124; Kühl in: Lackner/Kühl, § 179 Rn. 5; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 228; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 179 Rn. 7.

985 Vgl. BGHSt 45, S. 253, 260 f.; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 128; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 229; Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 80; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 178.

986 So Mildenberger, Schutzlos, hilflos, widerstandsunfähig, S. 83; dies., Streit 1999, S. 3, 15; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 207 ff.

987 Pieroth/Schlink, Staatsrecht, Bd. II, Rn. 431 ff.

988 Vgl. oben unter 3. Teil IV. b) aa).

989 Vgl. auch Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 127.

990 Vgl. auch BGHSt 45, S. 253, 261; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 127, 128.

§ 179 StGB dient letztlich einem erweiterten Opferschutz, denn auch ein Täter, der die fehlende Fähigkeit des Opfers zur Willensbildung ausnutzt, wird hiernach bestraft.[991] Ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist in dem niedrigeren Strafrahmen des § 179 StGB gegenüber § 177 StGB nicht zu sehen.

5. Die Auffangnorm des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB

Mit der Einführung des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB hat der Gesetzgeber des 6. StrRG eine weitere Auffangnorm geschaffen, mit welcher der Strafrechtsschutz vor Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmungsfreiheit ergänzt wird.[992] Danach stellt es einen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafenden besonders schweren Fall der allgemeinen Nötigung dar, wenn der Täter eine andere Person zu einer sexuellen Handlung nötigt. Da der Begriff der sexuellen Handlung dem des § 184 c StGB entspricht, erfordert die Anwendbarkeit des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB hinsichtlich der abgenötigten sexuellen Handlung ein Überschreiten der dort normierten Erheblichkeitsschwelle.[993]

Nach h.M. kommt eine Anwendbarkeit des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB in allen Fällen abgenötigter geschlechtlicher Betätigung in Betracht, in denen sich eine Bestrafung des Täters nicht schon aus der Annahme der bereits im Regelstrafrahmen höheren Vorschrift des § 177 StGB ergibt.[994]

a) Liegt eine Strafbarkeit nach § 177 StGB nicht vor, soll es für § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB nach einer Ansicht angesichts dessen weit gefasster Formulierung nicht darauf ankommen, ob die sexuelle Handlung vom Täter selbst, vom Opfer, am Täter oder an einem Dritten vorgenommen wurde.[995]

---

991 Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes, S. 128; Renzikowski, NStZ 1999, S. 377, 385; siehe auch Kreß, NJW 1998, S. 633, 639; BT-Drs. 13/9064, S. 13; 13/7663, S. 5.

992 Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 115; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440.

993 Vgl. Nelles in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein, 6. StrRG, S. 59; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440; vgl. auch Eser in: Schönke/Schröder, § 240 Rn. 38; Fischer in: Tröndle/Fischer, § 240 Rn. 59; § 184 c Rn. 6; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 115; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 184 c, Rn. 4 ff.; Schumacher in: Schlüchter, Bochumer Erläuterungen zum 6. StrRG, S. 66.

994 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 240 Rn. 59; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 115; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440.

995 Renzikowski, NStZ 1999, S. 440; ebenso Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 115; so wohl auch Eser in: Schönke/Schröder § 240 Rn. 38, der davon ausgeht, dass nunmehr zweifelsfrei auch die Nötigung eines Ehegatten zum Geschlechtsverkehr, also regelmäßig das Nötigen zur Duldung einer sexuellen Handlung, von § 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB umfasst ist.

b) Nach anderer Ansicht ist die Nötigung zur Duldung sexueller Handlungen hingegen nicht von dem Regelbeispiel des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB erfasst, da der Gesetzeswortlaut das Dulden nicht umfasse.[996] Nach dieser Auffassung fällt die Nötigung zur Duldung sexueller Handlungen daher nur unter § 240 Abs. 1 StGB.

c) Für die zweite Auffassung spricht, dass § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB ausdrücklich nur von der Nötigung zu einer sexuellen Handlung spricht, während Tatmittel des Absatz 1 die Nötigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung ist. Allerdings lässt sich der Wortlaut des Absatz 4 S. 2 Nr. 1 auch weit verstehen. Unter sexueller Handlung im Sinne des Absatz 4 S. 2 Nr. 1 ist nicht zwangsläufig eine sexuelle Handlung durch aktives Tun zu verstehen.
Entscheidend gegen eine Beschränkung des Begriffs der sexuellen Handlung auf ein aktives Tun spricht, dass § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB einen feststehenden und in § 184 c Nr. 1 StGB gesetzlich konkretisierten Begriff verwendet. Der Begriff der sexuellen Handlung ist im Rahmen des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB somit im Sinne des § 184 c Nr. 1 StGB zu verstehen.[997] Handlungen i.S.d. § 184 c Nr. 1 StGB sind nach allgemeiner Auffassung insbesondere auch Handlungen, die der Täter oder ein Dritter am Opfer vornimmt.[998] Handlung i.S.d. § 184 c Nr. 1 StGB ist somit auch die Duldung von durch den Täter aufgezwungenen sexuellen Handlungen,[999] da es sich hierbei lediglich um eine Umschreibung des aktiven Handelns des Täters aus der Opferperspektive handelt.
Die Verwendung des Begriffs der sexuellen Handlung in § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB dient der Überwindung der Erheblichkeitsschwelle des § 184 c Nr. 1 StGB,[1000] darüber hinaus aber sicherlich nicht dem Ausklammern der Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung. So ergibt sich das gegenüber § 240 Abs. 1 StGB in der Regel erhöhte Unrecht des Regelbeispiels des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB gerade aus der Überwindung der Erheblichkeitsschwelle des § 184 c Nr. 1 StGB und der besonderen Bedeutung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung. Der Nötigung zu einer aktiven sexuellen Handlung kommt hingegen gegenüber der Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung regelmäßig kein erhöhter Unrechtsgehalt zu, so dass es nicht gerechtfertigt wäre, lediglich erstere als Regelbeispiel auszugestalten. Fälle der Nötigung zur Duldung sexueller Handlungen, die nicht von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB

---

996 Fischer ZStW 112 (2000), S. 75, 86; ders. in: Tröndle/Fischer, § 240 Rn. 59; Horn in: SK-StGB, § 240 Rn. 59.
997 Eser in: Schönke/Schröder, § 240 Rn. 38.
998 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 184 c Rn. 2 ff.; Horn in: SK-StGB, § 184 c Rn. 6; Laufhütte in: LK-StGB, § 184 c Rn. 15 ff.; Lenckner/Perron in: Schönke/Schröder, § 184 c Rn. 18.
999 Vgl. Kühl in: Lackner/Kühl, § 184 c Rn. 2: „jede menschliche Handlung, die...“.
1000 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 240 Rn. 59.

erfasst werden, würden dann, auch wenn sie die Erheblichkeitsschwelle des § 184 c Nr. 1 StGB überschreiten, nur nach § 240 Abs. 1 StGB bestraft werden; so z.B. wenn der Täter dem Opfer, sollte es den Geschlechtsverkehr nicht dulden, erhebliche soziale Nachteile (wie z.B. Kündigung oder Verlassenwerden vom Partner) in Aussicht stellt und es an einer Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit gegenüber dem schutzlosen Opfer fehlt.
Zudem ergibt sich auch aus den Materielien zum 6. StrRG kein Hinweis auf eine vom Gesetzgeber möglicherweise beabsichtigte Differenzierung.

Als sexuelle Handlungen i.S.d. § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB sind demnach solche anzusehen, die im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung von einiger Erheblichkeit sind (§ 184 c Nr. 1 StGB) unabhängig davon, ob es sich um eine (aktive) Handlung oder eine Duldung handelt.
Selbst wenn man der zweiten Auffassung folgt, so wäre im Falle einer Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung regelmäßig ein unbenanntes Regelbeispiel nach § 240 Abs. 4 StGB gegeben. Denn das Nötigen zur Duldung einer sexuellen Handlung steht dem typischen Unrecht der Nötigung zur Vornahme einer sexuellen Handlung in keiner Weise nach. So ist die Nötigung zur Duldung einer sexuellen Handlung auch in § 177 Abs. 1 StGB dem aktiven Tun gleichgesetzt worden.

Unstreitig von § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB erfasst sind solche abgenötigten sexuellen Handlungen, bei denen es an einer körperlichen Berührung zwischen Täter und Opfer fehlt oder das Opfer zu sexuellen Handlungen an sich selbst gezwungen wird.[1001] So z.B., wenn das Opfer genötigt wird, sich nackt auszuziehen oder sexuell aufreizende Positionen einzunehmen.[1002]
Im übrigen kommt der Vorschrift des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB, da die mittels Gewaltanwendung, qualifizierter Drohung bzw. unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage abgenötigten (außerehelichen oder ehelichen) sexuellen Handlungen bereits unter § 177 StGB fallen, eine eigenständige Bedeutung nur bei nichtqualifizierten Drohungen ohne Ausnutzung einer schutzlosen Lage zu.[1003] Hierzu zählen vor allem die Fälle, bei denen der Täter für den Fall der Weigerung des Opfers soziale Nachteile (wie z.B. eine Kündigung oder das Verlassen-

[1001] Fischer in: Tröndle/Fischer, § 240 Rn. 59; Gössel, Hirsch-FS, S. 183, 194; Schumacher in: Schlüchter, Bochumer Erläuterungen zum 6. StrRG, S. 66.
[1002] Otto, Grundkurs Strafrecht, § 66 Rn. 11.
[1003] Fischer in: Tröndle/Fischer, § 240 Rn. 59; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 115; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440.

werden vom Partner) in Aussicht stellt und es an einer Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit gegenüber dem schutzlosen Opfer fehlt.[1004]
Dagegen ist ein Fall der Ausnutzung körperlicher Schutzlosigkeit i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegeben, wenn der Täter die Tür schließt und mit Freiheitsberaubung an dem einsamen Ort droht.[1005] In dieser Konstellation ist das Opfer, welches angesichts der angedrohten Freiheitsberaubung keinen Widerstand leistet, nämlich in seinen unmittelbaren körperlichen Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigt. Das bewusste Ausnutzen dieser eingeschränkten Abwehrkräfte erfüllt den Tatbestand des § 177 StGB, welcher den § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB verdrängt.

6. Fazit:

Unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsgutes des § 177 StGB gelangt man hinsichtlich der dritten Tatalternative zu folgenden Ergebnissen:

Erforderlich für das Vorliegen einer schutzlosen Lage i.S.d. § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist, dass aufgrund äußerer Umstände die Schutz- und Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers zur Geltendmachung des entgegenstehenden Willens wesentlich herabgesetzt sind.[1006]
Dies setzt zum einen voraus, dass äußerer Schutz nicht erlangt werden kann. Dabei kann für die Annahme einer äußeren Schutzlosigkeit nicht ausschließlich auf die Einsamkeit oder Abgeschiedenheit des Ortes abgestellt werden. Entscheidendes Kriterium ist vielmehr, dass keine schutzbereiten oder zur Hilfeleistung fähigen Dritten in der Nähe sind.[1007]
Zum anderen muss zur äußeren Schutzlosigkeit die konkrete Wehrlosigkeit des Opfers hinzutreten.[1008] Diese kann sich aus der physischen Unterlegenheit des Opfers (z.B. körperliche Unterlegenheit aufgrund körperlicher Konstitution bzw. Behinderung, durch Alkohol oder Betäubungsmittel bedingte Herabsetzung der Widerstandsfähigkeit) ergeben oder auf psychischen Gründen beruhen (Eingeschüchtertsein angesichts der Einsamkeit des Ortes oder eines bedrohlichen Auftretens des Täters; Verängstigung aufgrund früherer Drohungen oder

---

1004 Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 16; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 115; ders., JZ 1999, S. 583, 584; Renzikowski, NStZ 1999, S. 440; Wetzel, Die Neuregelung der §§ 177 - 179 StGB, S. 186.
1005 Vgl. Fischer in: Tröndle/Fischer, § 177 Rn. 16.
1006 Vgl. dazu unter 3. Teil IV. 1. b) und c).
1007 vgl. unter 3. Teil IV. 1. b).
1008 vgl. unter 3. Teil IV. 1. c).

Gewaltanwendungen). Keine schutzlose Lage liegt dagegen vor, wenn das Opfer nicht körperlich, sondern nur in sozialer Hinsicht hilflos ist.[1009]

Ob sich das Opfer in einer schutzlosen Lage befand, haben die Gerichte anhand der Opferperspektive festzustellen.[1010] Liegt eine schutzlose Lage vor, so ist die Ausnutzungsalternative - unabhängig davon, ob diese vom Täter herbeigeführt wurde[1011] - unter der weiteren Voraussetzung gegeben, dass der Täter sein Opfer unter Ausnutzung der schutzlosen Lage nötigt.

Für den Begriff des Nötigens bedarf es keiner Heranziehung der Nötigungsmittel des § 240 StGB. Ausreichend ist vielmehr bereits jede unter Ausnutzung der schutzlosen Lage erfolgte Überwindung des konträren Opferwillens.[1012] Für § 179 StGB bleiben daher nur solche Fälle übrig, bei denen das Opfer im engeren Sinne widerstandsunfähig ist.[1013]

Das vom Gesetzgeber verfolgte Anliegen, die durch die restriktive Auslegung der Tatmittel der Gewalt und Drohung entstandenen Strafschutzlücken zu schließen, wird mit der Ausnutzungsalternative somit voll erreicht. Dasjenige Opfer, welches „starr vor Schreck oder aus Angst vor der Anwendung von Gewalt durch den Täter dessen sexuelle Handlungen über sich ergehen lässt“, erlangt heute den uneingeschränkten Schutz des § 177 StGB. Auch hinsichtlich der Opfergruppe der körperlich bzw. geistig Behinderten ist das Ziel eines verbesserten Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung erreicht worden, da heute auch das Ausnutzen einer durch eine körperliche oder geistige Behinderung bedingten Herabsetzung der Verteidigungsfähigkeiten unter das Merkmal des Ausnutzens einer schutzlosen Lage zu subsumieren ist.

Zukünftiger Diskussion bedarf die Frage, ob es längerfristig sinnvoll wäre, anstelle des Tatbestandsmerkmals der „Nötigung unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage“ den Begriff „gegen den Willen“ zu verwenden.[1014] Grundsätzlich ist im Falle der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung aufgrund des hohen Ranges des geschützten Rechtsgutes bereits das Handeln

---

1009 vgl. unter 3. Teil IV. 1. d).
1010 vgl. unter 3. Teil IV. 1. c) cc).
1011 vgl. unter 3. Teil IV. 1. e) aa).
1012 vgl. unter 3. Teil IV. 3. d).
1013 vgl. unter 3. Teil IV. 4. b).
1014 Die Einführung dieses Tatbestandsmerkmals wurde im Laufe der Gesetzgebungsdebatte bereits von den GRÜNEN (BT-Drs. 10/6137; BT-Drs. 11/1040; BT-Drs. 12/3303), der PDS (BT-Drs. 13/536) sowie vom Ausschuß für Frauen und Jugend des Bundesrates (BR-Drs. 587/91) gefordert. Vgl. ferner die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen (S. 1-135) im Protokoll der 35. Sitzung des Rechtsausschusses vom 6.12.1995 zu den Vor- und Nachteilen dieser Alternative.

gegen den Willen des Opfers strafwürdig. Insofern unterscheidet sich die Situation von anderen Nötigungstatbeständen wie z.B. § 240 StGB, bei dem die Nötigung zu irgendeinem (vom Opfer nicht gewollten) Tun, Dulden oder Unterlassen gerade durch die Tatmittel der Gewalt oder Drohung (mit einem empfindlichen Übel) erfolgen muss, um strafwürdig zu sein.[1015]

Eine Ersetzung des Tatbestandsmerkmals der „Nötigung unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage“ durch den Begriff „gegen den Willen“ erscheint jedoch nicht erforderlich. Denn nach hiesiger Auffassung bedeutet Nötigen unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage das bewusste Ausnutzen einer Situation, in der die Verteidigungsbereitschaft des Opfers wesentlich herabgesetzt ist, um dem Opfer ein von diesem nicht gewolltes sexuelles Verhalten aufzuzwingen.[1016] Das Merkmal gegen den Willen ist damit schon im Nötigungsbegriff enthalten. Zudem ist die Einschränkung, dass das Nötigen unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage erfolgen muss, in der Praxis wohl nicht von großer Bedeutung. Denn befände sich dass Opfer nicht in einer schutzlosen Lage, könnte es praktisch auch nicht zu einer sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung kommen. Handelt der Täter in diesen Fällen gegen den Willen des Opfers, nutzt er regelmäßig auch die schutzlose Lage des Opfers aus. Rechtspolitisch gesehen erscheint eine entsprechende Gestzesänderung zum Erreichen eines verbesserten Opferschutzes daher nicht erforderlich.

[1015] Vgl. BVerfGE 92, S. 1, 16.
[1016] Vgl. 3.Teil IV. 3. d).

Schlussbetrachtung:

Die Arbeit hat gezeigt, dass die Neufassung der §§ 177 - 179 StGB eine erhebliche Ausdehnung der Strafbarkeit mit sich bringt. Dies entspricht in weiten Teilen einer konsequenten Umsetzung eines am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung ausgerichteten und damit verbesserten Opferschutzes. Hinsichtlich der Form der abgenötigten sexuellen Handlung etwa wird der Opferschutz - bei rechtsgutorientierter Auslegung - dadurch optimiert, dass durch den nunmehr erweiterten Vergewaltigungsbegriff neben dem Beischlaf zahlreiche Formen des Eindringens erfasst werden. Voraussetzung ist jeweils, dass eine sexuelle, dem Beischlaf ähnliche besonders erniedrigende Handlung vorliegt. Dies ist beim Anal- und Oralverkehr grundsätzlich der Fall, regelmäßig aber auch (sofern eine besonders erniedrigende sexuelle Handlung vorliegt) beim Eindringen mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem männlichen Geschlechtsteil in Scheide oder Anus.

Kritisch anzumerken bleibt jedoch, dass der erzwungene Beischlaf, wie auch der Anal- und Oralverkehr sowie das Eindringen mit Gegenständen oder anderen Körperteilen als dem männlichen Geschlechtsteil in Scheide oder Anus, nur noch als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall ausgestaltet sind, welches neben den genannten Eindringensformen auch sonstige, nicht mit einem Eindringen verbundene sexuelle Handlungen umfasst. Hier ist den Kritikern der Neufassung der §§ 177 - 179 StGB zuzustimmen, nach denen der Gesetzgeber, der zwischen sexueller Nötigung und (erweiterter) Vergewaltigung keinen qualitativen Unterschied mehr sieht, den Begründungszusammenhang von sexuellem Selbstbestimmungsrecht und strafbaren Unrecht verloren hat.[1017] Nicht nur wegen des nach jetziger Rechtslage bestehenden Widerspruchs zu den §§ 179 Abs. 4 Nr. 1, 176 a Abs. 1 Nr. 1 StGB, sondern primär aufgrund des gravierenden Unrechtsunterschiedes der erzwungenen Penetration im Vergleich zu anderen sexuellen Handlungen sollte diese daher wieder als Qualifikationstatbestand ausgestaltet werden.

Eine wesentliche Verbesserung des Opferschutzes wurde insbesondere durch die Einführung der Tatalternative des „Ausnutzens einer schutzlosen Lage“ erreicht. Diese ermöglicht heute die Einbeziehung diverser, mittels der klassischen Tatmittel der Gewalt und Drohung nicht zu erfassender psychischer Zwangsformen. Ihr Anwendungsbereich ergibt sich aus einer strikten Orientierung am Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung und aus der gesetzlich

[1017] Vgl. nur Pott, KritV 1999, S. 91,102.

vorgegebenen Differenzierung zwischen der Überwindung eines entgegenstehenden Willens durch den Täter (§ 177 Abs. 1 StGB) einerseits und der Ausnutzung der psychischen oder körperlichen Widerstandsunfähigkeit des Opfers auf der anderen Seite (§ 179 StGB). § 179 StGB erfasst Fälle des reinen Ausnutzens ohne Willensbeugung und ist daher nicht obsolet.

Abgesehen von den genannten Kritikpunkten wurde mit der Neufassung der §§ 177 - 179 StGB daher eine begrüßenswerte Aufwertung des Rechtsgutes der sexuellen Selbstbestimmung und damit des Opferschutzes erreicht.