

Dear reader,

This is an author-produced version of an article published in *Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive. Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag*. It is consistent with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Kölbel, Ralf

“Sexualstrafgesetzgebung, Kriminalpolitik und Strafrechtsaffinität in der Kriminologie“

Berlin, Goeckenjan, I./ Puscke, J./ Singelstein, T., 2019, Schriften zum Strafrecht (Bd. 335), 61-78.

URL: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55288-7>

Published with permission of the copyright holder(s).

Thank you for supporting Green Open Access.

Your KrimDok team

Sexualstrafgesetzgebung, Kriminalpolitik und Strafrechtsaffinität in der Kriminologie

Prof. Dr. Ralf Kölbl, LMU München

I. Der Ausbau des Sexualstrafrechts

Seit dem 4. StrRG vom 23.11.1973 besteht der Kern des 13. StGB-Abschnitts in den Delikten der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung, die beide ursprünglich einen gewichtigen Erzwingungsakt (Gewalt oder schwere Drohung) voraussetzten und sich allein durch die Art des abgenötigten Kontaktes (sexuelle Handlungen vs. Beischlaf) unterschieden. In der Folge kam es zu einer kontinuierlichen Ausdehnung des strafbewehrten Bereichs – namentlich durch die Einbeziehung innerehelichen Geschehens, durch eine stärkere Ausdifferenzierung der sexuellen Modalitäten (bspw. erniedrigende Handlungen) und durch die Erweiterung der relevanten Einwirkungsformen (bspw. Ausnutzen einer Auslieferungslage). Im Falle von sog. widerstandsunfähigen Personen schloss dies solche Handlungsweisen („Missbrauch“) ein, „die den unterlegenen Teil physisch unversehrt ließen und sich auf den Anschein eines Konsenses beriefen“. Damit wurde für „das geschlechtlich-intime Feld (...) der Vertrag als normatives Gerüst ausgerufen“¹ – und dann schließlich mit dem 50. StrÄndG vom 4.11.2016 in Gestalt der „Nein heißt Nein“-Modalitäten (§ 177 Abs. 1 und 2 StGB) zum allgemeinen sexualstrafrechtlichen Maßstab erklärt (vgl. Tab. 1).

Tab. 1: Entwicklung des Sexualstrafrechts (vereinfacht)

Konstellations-Typ	4. StrRG v. 23.11.1973 (BGBl. I, S. 1725 ff.)	33. StrÄndG v. 1.7.1997 (BGBl. I, S. 1607)	6. StrRG v. 26.1.1998 und SexualdelÄndG v. 27.12.2003 (BGBl. I, S. 164 ff. und S. 3007)	50. StrÄndG v. 4.11.2016 (BGBl. I, S. 10 ff.)
Sexuelle Belästigung	-	-	-	§ 184i StGB (bis 2 Jahre) sexuell bestimmte Berührungen ² (vgl. auch § 184j StGB bei Gruppenkontext)
Sexueller Übergriff	-	-	-	§ 177 Abs. 1 und 2 StGB (6 Monate bis 5 Jahre) sexuelle Handlungen trotz erkennbarer Willenswidrigkeit oder Surrogate: <ul style="list-style-type: none"> • Überraschungsmoment oder Unzumutbarkeit der Ablehnung (einfache Drohung oder im Raum

¹ Lautmann/Klimke, KrimJ BH 11, 2016, 5 (11).

² Davor teilweise als Beleidigung auf sexueller Grundlage strafbar. Überhaupt ist bei allen Konstellationen immer auch die Strafbarkeit wegen „allgemeiner“ Delikte (Nötigung, Körperverletzung) zu berücksichtigen.

	§ 179 StGB Ausnutzung von Widerstandsunfähigkeit zu sexuellen Handlungen (bis 5 Jahre, bei außerehelichem Beischlaf mit weiblichem Opfer 1 bis 10 Jahre)	§ 179 Ausnutzung von Widerstandsunfähigkeit (bis 5 Jahre; bei Vergewaltigung und anderen schweren Fällen 1 bis 10 Jahre)	auch Ausnutzung zu drittbezogenen Handlungen erfasst (§ 179 Abs. 2 StGB); neuer Strafraum (6 Monate bis 10 Jahre, in schweren Fällen 1, 2, 5 oder 10 Jahre bis lebenslang)	stehende Zwangslage) oder • eingeschränkte oder fehlende Fähigkeit der Willensbildung/-äußerung (bei Krankheit oder Behinderung des Opfers 1 bis 15 Jahre
Sexuelle Nötigung	§ 178 Abs. 1 StGB (1 bis 15 Jahre) nur außereheliche sexuelle Handlungen durch Gewalt oder schwere Drohung	§ 177 Abs. 1 StGB (1 bis 15 Jahre) durch Gewalt oder schwere Drohung oder Ausgeliefertsein	wie bislang	§ 177 Abs. 5 StGB (1 bis 15 Jahre) bei Gewalt oder schwerer Drohung oder Ausgeliefertsein (sei diese final angewandt oder nicht) ³
Vergewaltigung	§ 177 Abs. 1 StGB (2 bis 15 Jahre; erzwungener Beischlaf, nur außerehelich und weibliches Opfer)	§ 177 Abs. 3 StGB, neben Beischlaf auch andere erniedrigende sexuelle Handlungen (2 bis 15 Jahre)	wie bislang, aber in § 177 Abs. 2 StGB	§ 177 Abs. 6 StGB (2 bis 15 Jahre) Vergewaltigung oder gemeinschaftliche sexuelle Nötigung ⁴
Andere schwere sexuelle Nötigung	§§ 177 Abs. 3, 178 Abs. 3 StGB (5 bis 15 Jahre) Todesfolge	§ 177 Abs. 3 und 4 StGB (2 bzw. 5 bis 15 Jahre) dazu: gemeinschaftlich; Opfergefährdung; Misshandlung	wie bislang, aber in § 177 Abs. 2 bis 4, § 178 StGB (ab 2, 3, 5 oder 10 Jahre bis lebenslang), dazu Waffe/Werkzeug	ebenso, aber in § 177 Abs. 6 bis 8, § 178 StGB

Seit Ende 2016 ist letztlich jede sexuelle Aktivität unter Strafe gestellt, die – ganz unabhängig von irgendeinem Zwangselement – unter einem Nichteinverständnis-Signal des Gegenübers (oder einem Widerspruchs-Äquivalent) erfolgt (einschließlich der unerwünschten sexuellen Berührung, vgl. § 184i StGB). Im Übrigen wird dieses Strafnormgefüge – wie auch die Nachbarbereiche des sexuellen Missbrauchs und der Pornographieverbote – von einer Reihe weiterer legislatorischer Maßgaben flankiert.⁵ Das betrifft die Ausweitung beim Ruhen der Verjährung (§ 78b StGB), die merkliche Anhebung der Strafdrohungen (insbesondere für schwerere und schwerste Deliktsvarianten) und die Gefahrenabwehr- und Sicherheitsausrichtung, die der gesamte sexualstrafrechtliche Komplex seit 1998 durch die Umgestaltung im Sanktions- und Maßregelrecht angenommen hat.⁶

II. Kriminologie der Strafgesetzgebung

³ Gewalt oder Drohung müssen für § 177 Abs. 5 und 6 StGB n.F. nur bei und nicht mehr als Nötigungsmittel zur Erzwingung der sexuellen Handlung, des Beischlafs usw. angewandt werden.

⁴ Vgl. daneben auch § 184j StGB (Begehung aus einer Gruppe).

⁵ Zur Entwicklung des Ganzen *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 2013, S. 106 ff., 254 ff.; *Beck*, Die Auswirkungen der Großen Strafrechtsreform auf die Gesetzgebung im Kernstrafrecht seit 1975, 2016, S. 189 ff.; BMJV (Hrsg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 75 ff.

⁶ Näher bereits *Albrecht*, ZStW 111 (1999), 863 (869 ff., 876 ff.); *Haffke*, KJ 2005, 17 ff.

1. Politik und Pressure Groups

In der historischen Variabilität des Sexualstrafrechts wird dessen Kontingenz sichtbar. Die rigorosen Züge des aktuellen deutschen Rechtsregimes gehen also nicht aus Notwendigkeiten hervor, sondern aus untersuchungswürdigen gesellschaftlichen Prozessen.⁷ Deren Beobachtung fällt bekanntlich in die Zuständigkeit der Kriminologie, wobei diese die Zusammenhänge der Strafnormherstellung insbesondere in drei Forschungslinien verfolgt:⁸ Dabei handelt es sich einmal um die Untersuchung von Kriminalitätswahrnehmungen, -ängsten und -einstellungen, die sich zu Kriminalisierungserwartungen der Bevölkerung verdichten oder jedenfalls deren strafrechtspolitische Ansprechbarkeit und Resonanz prägen können. Zum anderen wird das unmittelbare und „technische“ Law-Making analysiert – d.h. also die Vorbereitung und Entwurfsherstellung und die sich daran anschließenden politischen Aushandlungsprozesse in den parlamentarischen Gremien. Von Interesse ist hier v.a., ob bzw. wie sich darin die jeweiligen Handlungslogiken und Eigeninteressen der beteiligten und durchsetzungsmächtigsten Akteure (einschließlich eingebundener Interessen- und Expertengruppen) niederschlagen. Den dritten Forschungsbereich bildet die vorlegislative Phase der Agendasetzung und Problemkonstruktion, in der die (potenziellen) Regelungs- und Pönalisierungsgegenstände als solche selektiert, anerkannt und konturiert werden. Dabei zeichnet sich ein weites Spektrum an real auftretenden Kriminalisierungsanstößen ab (Skandalinduziertheit; verfassungsrichterliche oder europarechtliche Umsetzungsaufträge; längerfristige Vorhaben der Ministerialbürokratie und politischen Führung).

In einer besonderen Spielart des Agenda-Settings gelingt es thematisierungstarken Gruppen, für ihr spezifisches Pönalisierungsinteresse eine öffentliche Aufmerksamkeit zu erschließen – und zwar in einem Zeitfenster, in dem die Materie auch den Politikakteuren nutzt und daher aufgegriffen wird. Bisweilen handelt es sich bei diesen strafrechtsinitiierenden Aktivisten um Pressure Groups, die den Staat und das Strafrecht mit Blick auf solche gesellschaftliche Zustände mobilisieren, die sie nicht nur als Problem, sondern als Anfechtung des von ihnen als allgemeinverbindlich ausgegebenen Moralsystems thematisieren. Dazu zählen nicht nur konservativ und etatistisch orientierte Kollektivakteure,⁹ sondern ebenso soziale Bewegungen, die an sich emanzipatorische, staats- und institutionskritische Anliegen verfolgen (bspw. in Umwelt- oder Menschenrechtsfragen).¹⁰ Auch von diesen Gruppierungen wird vielfach versucht, den Staat und dessen strafrechtliche Mittel für ihre jeweiligen Ziele in den Dienst zu nehmen. Wenn solche „progressiven“ Bewegungen dafür mit diversen Problematisierungsstrategien (durch mediale Platzierung und ähnliche Kampagnen)¹¹ die (kriminal-)politischen Überzeugungen und Denkmuster der Legislativakteure ansprechen,¹² ist es ihnen zwar meist „ehrlich“ um ihre jeweiligen Ziele zu tun (also nicht um einen politischen Missbrauch des Strafrechts).¹³ Aber dass

⁷ Die sich abzeichnende Konvergenz im neueren Sexualstrafrecht westlicher Staaten (differenzierend *McAlinden*, *Punishment & Society* 14 [2012], 166 [170 ff.]) spricht für eine Ähnlichkeit der maßgeblichen kulturellen und politischen Bedingungen.

⁸ Zum Folgenden jeweils m.w.N. *Eisenberg/Kölbel*, *Kriminologie*, 7. Aufl. 2017, § 23 Rn. 13 – 36, § 24 Rn. 4 – 19, 26 – 49.

⁹ Etwa die von *Becker*, *Outsiders*, 1963, S. 147 ff. angesprochenen klerikalen Gruppen.

¹⁰ Klassisch *Scheerer*, *KrimJ BH* 1, 1986, 133 ff. („atypische Moralunternehmer“); ferner z.B. *Schetsche*, *Die Karriere sozialer Probleme*, 1996, S. 39 ff.; *Barker*, *Law & Society Review* 41 (2007), 619 ff.; *Kunz*, *M SchrKrim* 100 (2017), 67 ff.

¹¹ Allgemein zur Internetarbeit, der Kampagnenführung und den Lobbyaktivitäten von sozialen Bewegungen vgl. die Beiträge in *Remus/Rademacher* (Hrsg.): *Handbuch NGO-Kommunikation*, 2018.

¹² Dazu am Bsp. der rechtspolitischen Opferzuwendung und der Opferverbände *Kölbel/Bork*, *Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel*, 2012, S. 103 f.; *Aertsen*, in: *Snacken/Dumortier* (Hrsg.), *Resisting Punitiveness in Europe*, 2012, 202 (210 ff.).

¹³ Weshalb es sich hier nach *Peters* (in: *Schmidt-Semisch/Hess* [Hrsg.], *Die Sinnprovinz der Kriminalität*, 2014, S. 155 [158 f.]) nicht um „echte“ Punitivität handeln soll.

es sich beim Strafgesetz um ein repressives Instrument handelt, „erscheint den neuen Kriminalisierern nicht mehr so wichtig: Hauptsache, es ist ihr Gesetz“.¹⁴

Speziell im Feld der Sexualdelikte wurde all dies v.a. bei den Missbrauchsgesetzen kriminologisch im Detail rekonstruiert.¹⁵ Für die Übergriffs-, Nötigungs- und Vergewaltigungsnormen liegen dagegen nur allgemeinere Beobachtungen vor. Hiernach erfolgte bei den bisherigen Neuregelungen die initiale Problematisierung typischerweise durch die „Frauenbewegung sowie psychologisch und sozialarbeiterisch Tätige, später verstärkt durch Juristinnen“.¹⁶ Diese produzierten wissenschaftliche Texte, Gutachten oder Stellungnahmen und waren in Veranstaltungen sowie im Beratungs- und Vereinigungsalltag aktiv; sie trugen einen Diskurs, der sexuelle Viktimisierung mit patriarchalen Bedingungen und Diskriminierungsfragen verknüpft¹⁷ und medial mit wiederkehrenden Themenwellen befeuert wird (zuletzt bspw.: sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, Sexismus in der Werbung usw.). Die Wahrscheinlichkeit, dass diese öffentliche Problemkonstruktion durch die nationale Politik und / oder internationale Institutionen aufgegriffen wird, ist relativ hoch. Unter den individualisierten Bedingungen der westlichen Welt wächst nämlich das Bewusstsein für die Verletzbarkeit der personal gestaltbaren Sexualität (wie überhaupt die der gesamten selbstverwirklichenden Daseinsform).¹⁸ Die Menschen (auch in der Politik) sind daher in diesem Gefährdungsbewusstsein empfänglich, so dass eine strafrechtliche Abschirmung von Sexualität für sie eine hohe Dringlichkeit erlangt und die dafür eintretenden Aktivisten eine beträchtliche Glaubwürdigkeit genießen. Für eine solche kollektive Mentalität ist der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ein absoluter Wert und keiner („verharmlosenden“) Relativierung zugänglich.

2. Gesetzwerdung der „Nein heißt Nein“-Regelung

Geht man davon aus, dass die Strafstimmungen der Bevölkerung durch politische Akteure und Interessengruppen geschürt und instrumentalisiert werden (Top-Down-Modell), zugleich aber auch eigenlogisch entstehen und an die Politik herantreten (Democracy-at-Work-These),¹⁹ zeigt sich in der Entstehung des 50. StrÄndG ein aufschlussreicher Verlauf: Nachdem im Mai 2011 das „Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ (Istanbul-Konvention) beschlossen worden war, gewannen in Deutschland die Debatten um eine Anpassung des Sexualstrafrechts an Fahrt. Der Koalitionsvertrag sah die Beseitigung von „inakzeptablen Schutzlücken und Wertungswidersprüchen“ vor, weshalb der Bundesminister für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) zur Vorbereitung einer umfassenden Neuregelung eine Reformkommission einberief (Frühjahr 2015). Zugleich wurde hinsichtlich einiger Konstellationen, die man im Ministerium – nach Konsultation der Länderressorts²⁰ – für straflos und zugleich strafwürdig hielt, eine „Sofortintervention“ initiiert. Am 14.7.2015 lag ein Referentenentwurf vor, der die Konstellation

¹⁴ Scheerer, KJ 1985, 245 (245 f.).

¹⁵ Schetsche (Fn. 10); Beckett, Making Crime Pay, 1997; zuletzt McAlinden, Brit. J. Criminol. 54 (2014), 140 ff.

¹⁶ Klimke/Lautmann, Z Sexualforsch 19 (2006), 97 (102). Dort und bei Lautmann/Klimke (in: Prittwitz/Böllinger u.a. [Hrsg.], Kriminalität der Mächtigen, 2008, 126 [133 ff., 147 ff.]) auch zum folgenden Text.

¹⁷ Lautmann/Klimke, KrimJ BH 11, 2016, 5 (10): Sexualgewalt wird „zum Kristallisationspunkt einer Demontage patriarchaler Ordnung“.

¹⁸ Vertiefend Klimke, in: Rettenberger/Dessecker (Hrsg.): Sexuelle Gewalt als Herausforderung für Gesellschaft und Recht, 2017, S. 69 ff.; ferner Fischer, in: Barton/Kölbel (Hrsg.): Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts, 2012, S. 177 (180 ff.) sowie die Beiträge in Burnett (Hrsg.), Wrongful Allegations of Sexual and Child Abuse, 2016, S. 31 – 95.

¹⁹ Überblick bei Eisenberg/Kölbel (Fn. 8), § 24 Rn. 20 – 25.

²⁰ Hierbei sollen aber durch (nur) drei Länder insgesamt (nur) fünf Beispiele für einen gesetzlichen Nachbesserungsbedarf mitgeteilt worden sein (<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-133262093.html> – Aufruf 9.5.2018).

des „Ausgeliefertseins“ zur Schließung der fraglichen „Strafbarkeitslücken“²¹ erweitern und in § 179 StGB a.F. integrieren sollte.²²

Außerparlamentarisch hatten einige Frauenverbände zu jener Zeit allerdings schon einen erheblichen Kampagnen-Druck aufgebaut. So war bspw. Anfang Mai 2014 dem BMJV eine groß angelegte Unterschriftensammlung vorgelegt worden.²³ Im Juli 2014 wurden ein Gesetzgebungsentwurf des Deutschen Juristinnenbundes²⁴ sowie durch den Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe auch eine Fallsammlung mit nicht-sanktionierbaren sexuellen Übergriffen²⁵ publiziert. In sorgfältiger Abstimmung²⁶ hiermit legte das Deutsche Institut für Menschenrechte im Mai 2014 zunächst ein Policy Paper²⁷ und im Januar 2015 schließlich ebenfalls ein Gutachten mit Neuregelungsvorschlägen vor.²⁸ Diese Vorstöße gingen allesamt über die kasuistische Schließung von Schutzlücken hinaus und liefen auf die Forderung nach einer „Nein heißt Nein“-Regelung hinaus. Unter dieser Formel wurden sie auch in den Medien platziert und von den Oppositionsfraktionen mit hierzu passenden Gesetzgebungsvorstößen aufgegriffen.²⁹

Der BMJV-Entwurf galt, obwohl er hinter den Forderungen der Frauenverbände zurückblieb, innerhalb des Kabinetts ursprünglich noch als zu weitgehend. Angesichts des Widerstands der unionsgeführten Häuser gab ihn das Kanzleramt deshalb erst am 22.12.2015 für die Anhörungen frei.³⁰ Nur drei Monate (am 1.4.2016) später wurde er dann allerdings als (Mitte März beschlossener) Regierungsentwurf plötzlich als „besonders eilbedürftig“ (Art 76 Abs. 2 S. 4 GG) dem Bundesrat zugeleitet³¹ und bereits am 25.4.2016 in den Bundestag eingebracht.³² Dort kam es dann noch vor der Sommerpause schon am 7.7.2016 zu seiner Verabschiedung. Realisiert wurde allerdings nicht das kasuistisch-lückenschließende BMJV-Konzept, sondern eine Regelung, die (wie von außen gefordert) jeden ungewollten Sexualkontakt unter Strafe stellt.³³ Das Drängen der Pressure Groups hätte für diesen

²¹ Konkret: Ausnutzen von Überraschungsmomenten, eines Klimas der Gewalt, einer einfachen Drohung oder einer nur subjektiv empfundenen Schutzlosigkeit (Referentenentwurf S. 7 ff. [<http://www.bmjv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/DE/SchutzSexuelleSelbstbestimmung.html> – Aufruf 9.5.2018]). Es spricht viel dafür, dass diese „Erfassungslücken“ weniger auf dem Gesetz als dessen enger Auslegung beruhten. Vgl. etwa *Fischer*, StraFo 2014, 485 (491 f.); *Isfen*, ZIS 2015, 217 (218 ff., 225 ff.); *Frommel*, NK 2015, 292 (293 f.).

²² Dies galt als vollkommen ausreichend, um die Maßgaben der Istanbul-Konvention zu wahren. Vgl. Referentenentwurf, S. 7; ferner *Bezjak/Bunke*, in: *Rettenberger/Dessecker* (Fn. 18), S. 19 (23).

²³ Vgl. <https://www.frauenrechte.de/online/index.php/themen-und-aktionen/haeusliche-und-sexualisierte-gewalt/aktuelles/1336-unterschriftenaktion-vergewaltigung-schluss-mit-der-straflosigkeit> (Aufruf 9.5.2018). Zur Fragwürdigkeit der dort genutzten Daten siehe *Wollmann/Schaar*, NK 2016, 268 (271 f.).

²⁴ <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K3/st14-07/> (Aufruf 9.5.2018).

²⁵ <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/material/studien-und-dokumentationen/bff-fallanalyse-was-ihnen-widerfahren-ist-ist-in-deutschland-nicht-strafbar.html> (Aufruf 9.5.2018). Dass die dort zusammengetragenen Einstellungen und Freisprüche jeweils lege artis erfolgten, ist fraglich.

²⁶ Dazu näher der in Fn. 20 zitierte Pressebericht.

²⁷ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/show/policy-paper-nr-24-schutzluecken-bei-der-strafverfolgung-von-vergewaltigungen-menschenrechtlicher/> (Aufruf 9.5.2018).

²⁸ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/show/menschenrechtliche-verpflichtungen-aus-der-istanbul-konvention-ein-gutachten-zur-reform-des-177-s/> (Aufruf 9.5.2018).

²⁹ Vgl. BT-Drs. 18/1969 (Entschlussantrag der Grünen vom 2.7.2014; zur diesbzgl. Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss vom 28.1.2015 vgl. Wortprotokoll 18/39); BT-Drs. 18/5384 und 18/7719 (Gesetzgebungsentwürfe der Grünen vom 1.7.2015 und der Linken vom 25.2.2016).

³⁰ Dazu *Högl/Neumann*, RuP BH 2, 2018, 111 (114 f. Fn. 11); *Bezjak/Bunke* (Fn. 22), S. 24 sowie das Plenarprotokoll 18/183, S. 17999 ff.

³¹ BR-Drs. 162/16.

³² BT-Drs. 18/8210.

³³ Vgl. BT-Drs. 18/9097 sowie Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Ausschussdrucksache 18(6)236 vom 4.7.2016.

Umschwung freilich „kaum ausgereicht“³⁴. Entscheidend war vielmehr die öffentliche Diskussion der 2015er Silvesternacht in Köln und anderen Städten.³⁵

Die damaligen Ereignisse wurden in den Medien außerordentlich ex- und intensiv debattiert. Obwohl das vielfach unter ausländischerbezogenen Vorzeichen geschah („Übergriffe als Ausdruck migrationsbedingter Problemlagen“),³⁶ verband es sich stets auch mit den Aspekten einer diffusen sexuellen Bedrohung und einer Änderungsbedürftigkeit des dagegen gerichteten Strafrechts.³⁷ Hier (wie auch bei der hinzukommenden Dauerberichterstattung zum Lohfink-Verfahren im Juni 2016)³⁸ blieb eine klare Differenzierung zwischen der gegebenen Strafbarkeit der fraglichen Ereignisse und den unterschiedlichen Neuregelungsoptionen („Lückenschließung“ vs. „Nein heißt Nein“-Regelung) freilich vollständig aus. Angesichts der Dauererörterung stieg aber nicht nur in der Bevölkerung die Unterstützung für eine Kriminalisierung aller ungewollten Sexualkontakte,³⁹ sondern ebenso in den bislang zurückhaltenden Teilen der Politik.⁴⁰ Darauf wurde durch die Frauenverbände auch sehr nachdrücklich hingewirkt (bspw. durch Postkartenaktion, Organisation einer Petition, lokale Demonstrationen und Konferenzen).⁴¹ Das „Bündnis ‚Nein heißt Nein‘“, zu dem sich mehrere Frauenbewegungen im Frühjahr 2016 zusammengeschlossen hatten, übergab schließlich am 24.4.2016 – am Tag vor der ersten Lesung – einen entsprechenden (von zahlreichen Organisationen und Prominenten unterstützten) Forderungs-Brief an die Bundeskanzlerin und die Bundestagsmitglieder.⁴²

Bei den legislatorischen Akteuren zeigte all dies eine erhebliche Wirkung. Die Redebeiträge während der ersten Lesung sprachen sich nunmehr fraktionsübergreifend fast ausnahmslos für eine „Nein heißt Nein“-Regelung aus.⁴³ Unmittelbar danach, so wird es aus der Binnenperspektive vermerkt, „ergriffen einige Frauen der Koalitionsfraktionen die Initiative zur Erarbeitung eines Eckpunktepapiers“. Sie „waren übereinstimmend der Auffassung, dass sich eine historische Chance aufgetan hatte“. Die „Silvester-Debatte“ bot die Gelegenheit, über den als „halbherzig“ empfundenen BMJV-Entwurf deutlich hinauszugehen und den sog. Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht durchzusetzen.⁴⁴ Angesichts der allgegenwärtigen Aufgeregtheit wagten nämlich Rechtspolitiker, die „bis dahin einer so weit gehenden Korrektur im Sexualstrafrecht (...) reserviert gegenüber gestanden haben, keinen Widerstand mehr.“⁴⁵ Am 30.4.2016 bekannten sich die Vorsitzenden der Regierungsfractionen zur

³⁴ So die Einschätzung der involvierten BMJV-Referentinnen (*Bezjak/Bunke* [Fn. 22], S. 25).

³⁵ Hierzu *Behrendes*, NK 2016, 322 ff.; ferner <http://www.zeit.de/thema/koeln-silvester-uebergriffe> (Aufruf 9.5.2018).

³⁶ Vgl. die Berichterstattungsanalyse bei *Arendt/Brosius/Hauck*, Publizistik 62 (2017), 135 ff.

³⁷ Vgl. die Auswertung von *Hoven*, MschrKrim 100 (2017), 161 (167 ff.).

³⁸ Hierzu http://www.sueddeutsche.de/thema/Gina-Lisa_Lohfink (Aufruf 9.5.2018). Zur politischen Instrumentalisierung des Falls vgl. *Wollmann/Schaar*, NK 2016, 268 (275 f.); für ein Bsp. vgl. <http://ausnahmslos.org/> (Aufruf 9.5.2018).

³⁹ So Mitte Juni 2016 mit einem 86%igen Zustimmungsteil eine – methodisch indes anfechtbare – Infratest-Umfrage (<https://www.infratest-dimap.de/umfragen-analysen/bundesweit/umfragen/aktuell/grosse-mehrheit-fuer-verschaerfung-des-sexualstrafrechts-bei-vergewaltigung/> - Aufruf 9.5.2018).

⁴⁰ Kennzeichnend das sich andeutende Einschwenken der CDU in einem Beschluss des Bundesvorstands von Anfang Januar 2016 (https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/2016_01_09_mainzer_erklaerung.pdf?file=1 – Aufruf 9.5.2018). Dennoch beschloss das Kabinett zunächst noch den BMJV-Entwurf.

⁴¹ Ausschnitthaft dokumentiert unter <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/vergewaltigung-verurteilen.html> (Aufruf 9.5.2018).

⁴² <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/pm/breites-buendnis-fordert-zum-sexualstrafrecht-ein-nein-muss-reichen-341.html> (Aufruf 9.5.2018).

⁴³ Plenarprotokoll 18/167, S. 16386 ff.

⁴⁴ Dazu mit den Zitaten *Högl/Neumann*, RuP BH 2, 2018, 111 (115).

⁴⁵ *Bezjak/Bunke* (Fn. 22), S. 25. Zu den noch 10/2015 und 3/2016 vorhandenen Widerständen in den Koalitionsfraktionen vgl. die Debatten zum oben (Fn. 29) erwähnten Gesetzentwurf der Grünen (Plenarprotokolle 18/127, S. 12370 ff. und 18/161, S. 15882 ff.).

„Nein heißt Nein“-Regelung.⁴⁶ Auch der Bundesrat sprach sich in seiner Stellungnahme zum BMJV-Entwurf am 13.5.2016 hierfür aus, woraufhin sich die Bundesregierung dafür ebenso offen zeigte.⁴⁷ Bei einer Anhörung im Rechtsausschuss am 1.6.2016 wurde schließlich das besagte „Eckpunktepapier“ vorgelegt⁴⁸ und die Runde der Sachverständigen nur noch zu der darin enthaltenen „Nein heißt Nein“-Regelung (und gar nicht mehr zum BMJV-Entwurf) befragt.⁴⁹ Der Inhalt des Papiers erfuhr später im Rechtsausschuss einige geringfügige Änderungen und ging letztlich in der verabschiedeten Neuregelung auf.

Ein solcher Verlauf bietet insgesamt eher ein Beispiel für die Democracy-at-Work-These, enthält aber durchaus auch gewisse Elemente des Gegenmodells: Dies zeigt sich darin, dass das 50. StrÄndG die sexualstrafrechtliche Neuregelung mit einer ausländerrechtlichen Umstellung verknüpfte – namentlich mit erleichterten Ausweisungs- und Abschiebemöglichkeiten, die auch in den Fällen des nunmehr niedrigschwelligen § 177 StGB bestehen (§§ 54 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 Nr. 1a, 60 Abs. 8 S. 3 AufenthaltsgG).⁵⁰ Augenscheinlich ging es zumindest einem Teil der Akteure darum, die öffentliche Vermengung sexualitäts- und migrationsbezogener Probleme für die ausländerrechtspolitische Interventionsbereitschaft zu nutzen. Ungeachtet dessen wurde der Umbau des Sexualstrafrechts aber auch für sich genommen breit unterstützt.⁵¹ Dabei standen zwar normative Erwägungen im Vordergrund (Istanbul-Konvention, Lückenschließung, Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, Strafwürdigkeitserwägungen), dies aber vielfach in einer rhetorischen Melange mit empirischen Argumentationsanteilen – namentlich mit dem Hinweis auf die hohe Verfolgungselektivität bei Sexualdelikten.

III. Die Rolle des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen

1. Schützenhilfe für die Reform-Kampagne

In der medialen Debatte bildete die Frage der Sanktionshäufigkeit einen bestimmenden Aspekt.⁵² Typischerweise wurde dabei die geringe Zahl an Verurteilungen als eine Problemlage präsentiert und mit einer unzutraglichen Strafrechtsimplementierung erklärt. Dabei fungierte eine Arbeit des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen (KFN) als eine oft zitierte Referenz. 2015 hatte das Institut die Ergebnisse einer Untersuchung publiziert,⁵³ bei der es sich offenbar um eine erweiterte Vorstudie handelte, die zur Vorbereitung einer angedachten Erhebung durchgeführt worden war.⁵⁴ Dies geschah auf Bitte der Justizminister/innen-Konferenz vom 25./26.6.2014, nachdem das KFN am 16.4.2014 eine erste, kleinere Version in Form einer Presseerklärung vorgestellt hatte.⁵⁵ Dort heißt es: „Vor 20 Jahren erlebten 21,6 Prozent der eine Anzeige erstattenden Frauen die Verurteilung des Täters. 2012 waren es nur noch 8,4 Prozent.“ Dabei liege das Hauptproblem auch in den regionalen

⁴⁶ <http://www.zeit.de/gesellschaft/2016-05/sexualstrafrecht-verschaerfung-thomas-oppermann-volker-kauder> (Aufruf 9.5.2018).

⁴⁷ BT-Drs. 18/8626, S. 1 f., 9.

⁴⁸ <https://www.bundestag.de/blob/425890/.../tischvorlage-data.pdf> (Aufruf 9.5.2018).

⁴⁹ Vgl. zu den Stellungnahmen und dem Wortprotokoll <https://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/a06/anhoerungen/Archiv/sexualstrafrecht/422116> (Aufruf 9.5.2018). Vier der sieben Sachverständigen (Clemm, Freudenberg, Hörnle, Rabe) waren (Mit-)Autorinnen der in Fn. 23 ff. zitierten Forderungspapiere.

⁵⁰ BGBl. I, S. 2460.

⁵¹ Grüne und Linke enthielten sich (bei einstimmiger Zustimmung der Regierungsfractionen) allein wegen der Änderungen im Aufenthaltsrecht.

⁵² Vgl. die Auswertung bei *Hoven*, MschrKrim 100 (2017), 161 (167 ff.).

⁵³ *Hellmann/Pfeiffer*, MschrKrim 98 (2015), 527 ff.

⁵⁴ Dazu HessLT Drs. 19/483.

⁵⁵ Unterzeichnet von *Pfeiffer* und *Hellmann* und (nur) noch bis 4/2018 unter wwwedit.kfn.de/versions/kfn/assets/Presseerklaerung_Vergewaltigung.pdf abrufbar.

Unterschieden. Das Spektrum reiche von einer Bundesländer-Gruppe mit einem Wert von 4,1 % (sog. A-Länder) bis zur Gruppe der sog. F-Länder mit einem Wert von 24,4 % (jeweils für 2011/12). Gleichzeitig habe in diesen 20 Jahren das polizeilich erfasste Fallaufkommen bevölkerungsbezogen in den A-Ländern um 42,4 % zu- und in den F-Ländern um 30,1 % abgenommen.

Das KFN sieht in den Daten einen Hinweis sowohl auf „die präventive Wirkung einer intensiven Strafverfolgung“ in den F-Ländern als auch auf die verurteilungsreduzierenden Effekte einer größeren institutionellen Arbeitsbelastung in den A-Ländern.⁵⁶ Diese Interpretationen werden in der Presseerklärung sodann regelrecht skandalisiert. Dies beginnt mit der Überschrift („Vergewaltigung. Die Schwächen der Strafverfolgung – das Leiden der Opfer“) und setzt sich in einer alarmistischen Textaufmachung fort und mündet in der Aufforderung, der beschriebene Zustand „sollte nicht weiter hingenommen werden“. Der Text endet mit einem kritisch konnotierten Rekurs auf die enge Auslegung von § 177 StGB a.F. durch den BGH, ergänzt um den merklich affirmativen Hinweis auf die frauenrechtspolitischen Aktivitäten „für eine Reform des § 177“. Dies und der passgenaue Zeitpunkt der Publikation lassen jene als ein klares rechtspolitisches Statement erscheinen. Jedenfalls wurde die Vorstudie genau so rezipiert und von Befürwortern der „Nein heißt Nein“-Regelung fortan als Argument für deren Notwendigkeit ins Feld geführt.⁵⁷

2. Einordnung der Befunde anhand bayerischer Daten

Auch im Bundesland Bayern, das offenbar „zwischen“ der A- und der F-Gruppe liegt, zeigt sich der besagte Rückgang der Verurteilungsraten. Bezogen auf die polizeilich erfassten Fälle kam es bei der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung zwischen 1988 und 1998 bei Anteilen von 21,2 % bis 25,7 % zu einer Verurteilung. 2000 bis 2003 lagen die Werte dann zwischen 17,7 % und 19,8 %.⁵⁸ Seit den Jahren um die Jahrtausendwende ist nun zwar das PKS-Fallaufkommen (damals 1.750 bis 1.950 pro Jahr) deutlich gesunken, die Verurteilungshäufigkeit (damals 310 bis 390 pro Jahr) aber noch mehr. Dies bedingt eine fast kontinuierlich abnehmende Verurteilungsquote (siehe Tab. 2). Verurteilungen wegen §§ 177, 178 StGB gehen dabei auch stärker zurück als das gesamte Verurteilungsaufkommen.⁵⁹

Tab. 2: Verurteilungen nach §§ 177, 178 StGB in Bayern⁶⁰

	jährliche Gesamtzahl	Quote bezogen auf PKS (Anzahl polizeilich registrierter Fälle von §§ 177, 178 StGB)	Verurteilungsanteil (Gesamtzahl aller Verurteilungen)
2009	217	13,3 (1.631)	0,17 (126.576)
2010	232	15,0 (1.547)	0,18 (125.229)
2011	196	13,0 (1.505)	0,16 (125.410)
2012	165	11,4 (1.445)	0,14 (121.876)
2013	143	9,6	0,12

⁵⁶ Bezogen auf 2013 im Wesentlichen ebenso *Hellmann/Pfeiffer*, MschrKrim 98 (2015), 527 (535 ff.).

⁵⁷ Sowohl in den Medien (etwa: <http://www.sueddeutsche.de/panorama/studie-zu-vergewaltigungen-der-feind-im-freund-1.1938659>), den Positionspapieren diverser Verbände (vgl. etwa Fn. 25 und 27), den Bundestagsdebatten (Plenarprotokoll 18/183, S. 18000) und Wissenschaftstexten (*Hörnle*, ZIS 2015, 206 [213 f.]).

⁵⁸ Errechnet nach *Elsner/Steffen*, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung in Bayern, 2005, S. 24, 54.

⁵⁹ Um das Jahr 2000 entfielen auf Verurteilungen nach §§ 177, 178 StGB noch 0,24 % aller Verurteilungen.

⁶⁰ Tab. 2 – 4: Bayerische PKS; Abgeurteilte und Verurteilte in Bayern.

		(1.493)	(122.693)
2014	152	11,0 (1.384)	0,13 (119.697)
2015	175	11,9 (1.471)	0,15 (113.475)
2016	159	10,3 (1.557)	0,13 (118.544)

Eine simple Gegenüberstellung von polizeilichen Falldaten und Verurteilungszahlen, wie sie in Tab. 2 und auch in der KFN-Studie vorgenommen wurde, ist indes problematisch.⁶¹ Abgesehen von den unterschiedlichen Erfassungszeitpunkten und -genauigkeiten bleiben bestimmte Erledigungsformen unberücksichtigt, etwa die bei Sexualdelikten oft relevanten rechtlichen Umwertungen.⁶² Die methodisch vorzugswürdigen Verlaufsuntersuchungen, die einen Verfahrensbestand von der Einleitung bis zur abschließenden Entscheidung verfolgen, zeigen für Sexualdeliktsermittlungen in Deutschland allerdings ebenfalls eine eher geringe Verurteilungswahrscheinlichkeit auf (max. 30 %).⁶³ Dieser Selektionsgrad markiert aber nicht von vornherein einen Mangel der institutionellen Ereignisverarbeitung.⁶⁴ Auch wenn die Daten vom KFN in genau diesem Sinne gedeutet werden (gleichsam: „Schuldige kommen ungeschoren davon“),⁶⁵ ist durchaus auch eine andersartiges „Framing“ möglich („Vermeidung von Fehlurteilen“⁶⁶ oder „Belastung des Beschuldigten mit unbegründeten Verfahren“⁶⁷). Für eine Bewertung bedarf es offensichtlich genauerer Informationen über Art und Gründe der Ausfilterung.

In dieser Hinsicht spricht nun die internationale Üblichkeit geringer Verurteilungsquoten⁶⁸ eher gegen die Annahme, dass der Grad der institutionellen Selektion primär auf Verfolgungsdefiziten beruht (denn diese Misstände müssten dann gleichsam universell wirksam sein⁶⁹). Es liegt vielmehr näher, die Filterprozesse auf Eigenarten der jeweiligen Prozessmaterie zurückzuführen – etwa auf die bereichsspezifische Ambivalenz vieler Vorwurfssachverhalte und auf charakteristische Beweiskonstellationen (zentrale Bedeutung der Opferaussage usw.). Demgemäß zeigen die vorliegenden Aktenuntersuchungen, dass es v.a. wegen der Unaufklärbarkeit des Vorwurfs und dem Aussageverhalten der anzeigeerstattenden Personen (Widersprüche, Lücken, Widerruf, Zeugnisverweigerung) zu den zahlreichen Freisprüchen und Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO kommt.⁷⁰

⁶¹ „Die Polizeiliche Kriminalstatistik ist mit der Strafverfolgungsstatistik der Justiz wegen unterschiedlicher Erfassungsgrundsätze, -daten und -zeitpunkte nicht vergleichbar.“ (1.2 der Richtlinien für die Führung der Polizeilichen Kriminalstatistik i.d.F. vom 1.1.2016).

⁶² Eisenberg/Kölbel (Fn. 8), § 45 Rn. 57 m.w.N.

⁶³ Zusammenstellung bei Elz, in: Rettenberger/Dessecker (Fn. 18), S. 117 (126).

⁶⁴ Beim Umgang mit Jugenddelinquenz gilt gerade eine geringe Verurteilungsquote als wünschenswert (zur Relevanz dieses Aspekts für den hier erörterten Selektionsprozess vgl. Frommel, NK 2015, 292 [296]).

⁶⁵ Hellmann/Pfeiffer, MschrKrim 98 (2015), 527 (539): „sekundäre Viktimisierung“ der anzeigenden Person.

⁶⁶ US-Daten zur Häufigkeit von Fehlurteilen bei Sexualstrafverfahren unter: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/Exoneration-by-Year-Crime-Type.aspx> (Aufruf 9.5.2018).

⁶⁷ So Pollähne, StV 2016, 671 (673); Frommel, in: FS Kerner, 2013, 697 (704 f.); Fischer, StraFo 2014, 485 (485).

⁶⁸ Dazu – bei eingeschränkter Vergleichbarkeit der rechtlichen, institutionellen und kulturellen Bedingungen – für etliche westliche Staaten Daly/Boughours, Crime and Justice 39 (2010), 565 ff.; Lovett/Kelly, Different Systems, Similar Outcomes?, 2009.

⁶⁹ So in der Tat die These, der zufolge überall verbreitete Vorurteilsstrukturen bei der Normauslegung und Beweiswürdigung ursächlich seien. So etwa Temkin/Krahé, Sexual Assault and the Justice Gap, 2008; Lembke, ZfResoz 34 (2014), 253 (265 ff.); Hohl/Stanko, Eur J Crimin 12 (2015), 324 ff.

⁷⁰ Elsner/Steffen (Fn. 58), S. 149; Hartmann/Schrage/Boetticher/Tietze, Untersuchung zu Verfahrensverlauf und Verurteilungsquoten bei Sexualstraftaten in Bremen, 2015, S. 27, 68; vgl. auch Elz (Fn. 63), S. 135 m.w.N.; speziell zu Freisprüchen Kinzig, in: Barton/Kölbel u.a. (Hrsg), 'Vom hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit': Fehlurteile im Strafprozess, 2018 (i.E.); aufschlussreich zu einschlägigen Sachverhalten und Beweislagen Barton, in: FS Ostendorf, 2015, S. 41 (46 ff.).

Ungeachtet dessen sind das Sinken der Verurteilungsquoten und die regionalen Unterschiede natürlich erklärungsbedürftig. Dabei dürfte der Rückgang der absoluten und relativen Verurteilungshäufigkeit zu erheblichen Teilen darauf beruhen, dass bei abnehmender Deliktsprävalenz und zugleich steigender Anzeigebereitschaft der Anteil von Nahbereichsereignissen in der polizeilichen Fallmenge steigt – womit in der Gesamtheit der Ermittlungsverfahren die Fälle mit einer virulenten sachimmanen Beweisproblematik beständig an Bedeutung gewinnen.⁷¹ In Bayern ist dies (jedenfalls für die Vergewaltigung) auch noch in der jüngeren Vergangenheit von Belang (Tab. 3).

Tab. 3: Täter-Opfer-Beziehung bei polizeilich erfassten Sexualdelikten in Bayern

	Polizeilich erfasste Opfer insg.	Opfer im familiären Nahraum (Anteil von insg.)	Opfer in informeller sozialer Beziehung (Anteil von insg.)
2009 § 177 Abs. 1 und 5 StGB a.F.	662	82 (12,4 %)	256 (38,7 %)
	§§ 177 Abs. 2 -4, 178 StGB a.F.	1002	193 (19,3 %)
2013 § 177 Abs. 1 und 5 StGB a.F.	580	90 (15,5 %)	200 (34,5 %)
	§§ 177 Abs. 2 -4, 178 StGB a.F.	932	306 (32,8 %)
2016 § 177 Abs. 1 und 5 StGB a.F.	653	112 (17,2 %)	211 (32,3 %)
	§§ 177 Abs. 2 -4, 178 StGB a.F.	914	303 (33,2 %)

Da aber die Nahbereichsfälle regional relativ gleichverteilt sind, können die regionalen Unterschiede in den Verurteilungsquoten nicht aus einer diesbezgl. unterschiedlichen Fallzusammensetzung hervorgehen.⁷² Pfeiffer und Hellmann führen die geringe Verurteilungshäufigkeit gerade in den sog. A-Ländern deshalb auf ein zunehmendes Auseinanderklaffen von polizeilich-justiziellen Ressourcen und dem dort besonders stark gestiegenen Anzeigeaufkommen zurück (oben III.1.). Allerdings ist es ebenso denkbar, dass dieser Anzeigezuwachs ein besonders ausgeprägtes Mehr an unbegründeten oder nicht beweisbaren Vorwürfen mit sich gebracht hat, was durch die Justiz in den A-Ländern sodann ausgeglichen wurde. Die stärkere Selektion wäre dann funktionsgerecht und gerade kein Ausdruck einer institutionellen Minderleistung. Für Bayern, wo die deliktseinschlägigen PKS-Zahlen nach der Jahrtausendwende teilweise bis zu 30 % gesunken sind (2003: 1940, 2014: 1384) und sich die Verurteilungszahl teilweise halbierte (1998: 391, 2013: 143), überzeugt freilich keine der beiden Deutungen.⁷³ Augenscheinlich kann über die Gründe der besagten Entwicklungen ohne deren nähere Untersuchung nur spekuliert werden. Außerdem zeigt sich, dass der vom KFN gewählte Kontrastgruppenvergleich allenfalls für die betreffenden A- ./ F-Länder sinnvoll, für das Gros der „dazwischen“ liegenden Regionen (wie Bayern) aber unergiebig und irreführend ist.

Dies betrifft auch die Einordnung des Umstandes, dass etliche angezeigte Sachverhalte nach staatsanwaltschaftlicher Einschätzung nicht die erforderlichen Tatbestandsmerkmale erfüllen und viele Verfahren deshalb nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt werden.⁷⁴ Durch das KFN wird in seiner Presse-

⁷¹ *Elsner/Steffen* (Fn. 58), S. 37 ff., 55 f.; *Hellmann/Pfeiffer*, MschrKrim 98 (2015), 527 (530 ff.); *Elz* (Fn. 63), S. 136 ff.

⁷² *Hellmann/Pfeiffer*, MschrKrim 98 (2015), 527 (537).

⁷³ Hier könnte der Rückgang an stattfindenden und angezeigten Ereignissen bei den klaren und eindeutigen Fällen besonders stark und bei den unklaren und beweisschwierigen Fällen weniger stark gewesen sein.

⁷⁴ Vgl. m.w.N. *Elz* (Fn. 63), S. 132 ff.: bis zu 20 % der Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO.

erklärung nahegelegt, dass die geringe bzw. sinkende „Verurteilungsquote auch mit der höchststrich-terlichen Rechtsprechung zusammenhängt“ (d.h. mit der engen Auslegung von § 177 StGB). Es soll hiernach also bis 2016 einen erheblichen Bestand an Fällen gegeben haben, die einerseits von den Betroffenen als strafwürdig empfunden und andererseits wegen ihrer juristischen Irrelevanz aus „rechtlichen Gründen“ eingestellt (oder gar nicht erst angezeigt) wurden.⁷⁵ Träfe diese Annahme zu, müsste die Neukriminalisierung im 50. StrÄndG zu beträchtlichen kriminalstatistischen Veränderungen führen. Dies kann bislang⁷⁶ nur anhand der Polizeidaten überprüft werden (Tab. 4), wobei der Vergleich zwischen den Angaben für 2017 und die Vorjahre wegen der strafrechtlichen Veränderungen erschwert ist. Da etliche einschlägige Konstellationen nunmehr durch eine andere Strafnorm erfasst werden (§ 177 Abs. 2 StGB statt § 179 StGB; §§ 177 Abs. 1 und 2, 184i StGB statt Beleidigung), können hier am ehesten noch die (Gesamt-)Summenwerte als aussagekräftig gelten.

Tab. 4: Entwicklung polizeilich erfasster Sexualdelikte in Bayern

	sex. Übergriff ⁷⁷	Sonst. sex. Nötigung ⁷⁸	sex. Nötigung, Vergewaltigung ⁷⁹	§ 179 StGB a.F.	Summe	Beleidigung auf sex. Grundlage	§ 184i StGB n.F.	Summe	gesamt
2009	-	637	994	237	1.868	4.071	-	4.071	5.939
2010	-	637	894	240	1.771	3.789	-	3.789	5.560
2011	-	631	874	245	1.750	3.559	-	3.559	5.309
2012	-	586	859	269	1.714	3.228	-	3.228	4.942
2013	-	566	927	264	1.757	3.250	-	3.250	5.007
2014	-	559	825	241	1.629	2.951	-	2.951	4.580
2015	-	618	853	264	1.735	2.629	-	2.629	4.364
2016	-	647	910	256	1.813	3.284	-	3.284	5.097
2017	541	191	1.086	164 ⁸⁰	1.982	1.882	1.250	3.132	5.114

Die moderate Zunahme, die – im Übrigen anders als auf Bundesebene (!)⁸¹ – in den bayerischen polizeilichen Daten zu beobachten ist, dürfte sich zumindest teilweise den Debatten um sexualitätsbezogene Grenzüberschreitungen und einer hierdurch weiter gestiegenen Anzeigebereitschaft verdanken. Daneben sollte das Fallvolumen auch dadurch etwas gewachsen sein, dass § 177 StGB einige Konstellationen seit 2017 strafrechtlich ganz neu (Abs. 1 – 3) bzw. unter abgesenkten Voraussetzungen (Abs. 5 und 6) erfasst. Inwiefern es sich hierbei um einen „gerichtsfesten“ Fallzuwachs handelt, wird sich freilich erst anhand künftiger (mehrjähriger) Aburteilungsdaten einschätzen lassen.⁸² Unabhängig davon gibt Tab. 4 jedenfalls ganz und gar keine Hinweise auf einen besonders umfangreichen Ereignisbestand, der wegen seiner Unerträglichkeit bis 2016 auf eine Einbeziehung in den strafbaren Bereich und auf die Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung dringend „gewartet“ hätte. Bei einer wirklich

⁷⁵ Kritisch etwa *Elz* (Fn. 63), S. 135.

⁷⁶ Bei Fertigstellung des Beitrags (5/2018) lag die bayerische Strafverfolgungsstatistik für 2017 noch nicht vor.

⁷⁷ Deliktsschlüssel 111600 (2017: § 177 Abs. 1 – 4, 7 – 9 StGB n.F.).

⁷⁸ Deliktsschlüssel 112000 (2009 - 2016: § 177 Abs. 1 StGB a.F.; 2017: § 177 Abs. 5, 7 – 9 StGB n.F.).

⁷⁹ Deliktsschlüssel 111000 (§§ 177, 178 StGB a.F./n.F.), aber 2017 abzüglich sexuelle Übergriffe (Fn. 77).

⁸⁰ Hierbei muss es sich um Sachverhalte aus den Vorjahren handeln. Bemerkenswerterweise weist die Bundes-PKS lediglich 117 weitere Fälle außerhalb Bayerns aus.

⁸¹ Von 2016 auf 2017 gingen auf Bundesebene die Summenwerte von 15.331 auf 14.541 (Spalte 6 in Tab. 4) bzw. von 36.983 auf 35.875 (Spalte 10 in Tab. 4) zurück (PKS Online-Zeitreihentab. 01).

⁸² Nach *Elz* (Fn. 63, S. 124 f.) wird die Verurteilungsquote allein deshalb steigen, weil Polizei und Justiz nach Wegfall von §§ 179, 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB einheitlicher subsumieren und die Umdefinitionen abnehmen dürften.

erheblichen Prävalenz solcher Fälle hätte der Zuwachs polizeilicher Registrierungen von 2016 zu 2017 deutlicher ausfallen müssen.

IV. Zusammenfassung

Aus kriminologischer Warte ist das Geschehen, das zum neuen § 177 StGB führte (oben II.2.), ein Belegstück für die gelegenheitsabhängige politische Interaktion gesellschaftlicher und legislatorischer Akteursgruppen. Normativ gesehen haftet die zynische Professionalität, mit der dabei die Gunst der Stunde genutzt wurde, der Regelung freilich als ein bleibendes Stigma an: „Nein heißt Nein“ geht keineswegs auf eine fundierte gesellschaftliche Übereinkunft, sondern genetisch auf eine „Moral Panic“⁸³ zurück. Obendrein hat die aktionistische Machart ein legislatorisches Produkt hervorgebracht, dem – auch jenseits der von vornherein umstrittenen Randbereiche (§ 184j StGB; § 54 Aufenthaltsg) – alsbald eine Fülle handwerklicher Fehler attestiert worden ist.⁸⁴ Aus der deutschen Kriminologie heraus wurde zu diesem Geschehen ein problematischer Beitrag geleistet: nämlich die Verbreitung von Befunden, die die öffentliche alarmistischen Grundstimmung zu befeuern und deren Nutznießer argumentativ zu munitionieren geeignet und wohl auch bestimmt waren (oben III.1.). Ablehnung verdient dabei v.a. die Interpretation des präsentierten Zahlenmaterials, die nach der obigen Einordnung (III.2.) als ebenso ungesichert wie Partei ergreifend gelten muss.⁸⁵

Dass „Nein“ in der sexuellen Interaktion auch „Nein heißt“, ist – wengleich dies als Regel in volatilen und ambivalenten Situationen⁸⁶ kaum orientierend wirkt – eine Selbstverständlichkeit. Allerdings bedeutet das nicht, dass diese Grenzsetzung gegenüber jeder nötigungsfreien Überschreitung (und nicht nur gegenüber erheblichen Übergriffsformen) einer Strafbewehrung bedarf. Vielmehr möchte man die Kriminalisierer – und zwar gerade jene, die sich generell als „gesellschaftskritisch“ begreifen und das „Nein heißt Nein“-Strafrecht (ausgerechnet weil es Straf-Recht ist) für „progressiv“ oder „emanzipativ“ halten – daran erinnern, als welches Ordnungsmittel das Strafrecht amtiert: Mehr Staat und weniger Gesellschaft als dort gibt es nirgends. Das gilt besonders, wenn sich die Intervention ausschließlich auf die Strafdrohung beschränkt. Von den Wirkungen des heutigen Strafrechts weiß man im Übrigen nur, dass es die Strafadressaten und deren Umfeld (!) nachhaltig verletzt (euphemistisch: „Strafübel“). Dass es dem Opfer, der Gesellschaft oder dem Verurteilten daneben einen Nutzen erbringt, ist (sieht man von einer zeitweiligen Sicherungswirkung ab) empirisch gesehen dagegen ziemlich spekulativ.⁸⁷

Nun wird von den Kriminalisierern allerdings gar kein messbarer Effekt des § 177 StGB n.F. ins Auge gefasst;⁸⁸ ihnen ist vielmehr schon die Symbolik genug.⁸⁹ Aber weil es dabei um Strafrecht geht, geht es auch ums Prinzip. Und damit wird denn auch klar, was das alles mit Ulrich Eisenberg zu tun hat:

⁸³ Zu diesem auf *Stanley Cohen* zurückgehenden Konzept näher *Krinsky*, *The Ashgate Research Companion to Moral Panics*, 2013.

⁸⁴ Zu Inkonsistenzen von § 177 StGB etwa *Renzikowski* (2016), 3553 (3554 ff.); Reformkommission (Fn. 5), S. 299 ff.; *Fischer*, in: *Rettenberger/Dessecker* (Fn. 18), S. 51 (56 ff.); *Löffelmann*, *StV* 2017, 413 (414 ff.).

⁸⁵ Eingehende Kritik auch bei *Elz* (Fn. 63), S. 118 ff.

⁸⁶ Dazu bspw. *Villalobos/Davis/Leo*, in: *Burnett* (Fn. 18), S. 129 ff.

⁸⁷ Zusammenfassend *Eisenberg/Kölbel* (Fn. 8), §§ 41, 42. Kennzeichnend für die punitive Spielart feministischer Rechtspolitik, die diesen Aspekt nicht gelten lässt, etwa *Lembke*, *ZfResoz* 34 (2014), 253 (259 f.).

⁸⁸ Für das Mantra, dass keine erhöhte Verurteilungsraten zu erwarten sei, vgl. stellvertretend *BT-Drs. 18/9097*, 21; *Hörnle*, *ZIS* 2015, 206 (214); *Bezjak/Bunke* (Fn. 22), S. 26; *Högl/Neumann*, *RuP BH* 2, 2018, 111 (122).

⁸⁹ *Bezjak*, *KJ* 2016, 557 (561): „wichtiges gesellschaftspolitisches Signal“; vgl. auch *Högl/Neumann*, *RuP BH* 2, 2018, 111 (118): In den vielen Fällen von § 170 Abs. 2 StPO sei es für Opfer ein „Unterschied, ob sie in der Begründung eines Einstellungsbescheides lesen, die Tat sei dem Täter nicht nachweisbar gewesen, oder ob sie lesen müssen, die Tat sei gar nicht strafbar“.

Sicher ist vollständige kriminalpolitische Neutralität in der kriminologischen Forschung gar nicht möglich.⁹⁰ Ganz sicher unterliegt die individuelle Bereitschaft, Legitimationswissen für den Strafrechtsausbau zur Verfügung zu stellen, eher dem persönlichen Selbst- und Wissenschaftsverständnis als einem allgemeinen Urteil.⁹¹ Und ebenso sicher übersieht man in der Auseinandersetzung mit außer-/wissenschaftlichen Kriminalisierungsaktivitäten allzu leicht manch ähnlichen Eigenimpuls.⁹² Aber gleichwohl bleiben merkliche Unterschiede in der innerkriminologischen Strafrechtsaffinität. So hat Ulrich Eisenberg stets eine deutliche Distanz zum Strafrecht gewahrt; er hat seine kriminologischen Untersuchungen immer als Kritik am Strafgedanken und seiner Institutionen verstanden; und er hat seine Arbeit nie zu Kriminalisierungszwecken angedient oder einspannen lassen. Das ist, wie die vorstehende Skizze zeigt, alles andere als eine Selbstverständlichkeit. Daher finde ich seine dabei gezeigte Kompromisslosigkeit⁹³ bewundernswert – und ich fühle mich auch deshalb geehrt, ihm an dieser Stelle von Herzen gratulieren zu können.

⁹⁰ Vgl. etwa *Becker*, *Social Problems* 14 (1967), 239 ff.

⁹¹ Vgl. *Eisenberg/Köbel* (Fn. 8), § 2 Rn. 4.

⁹² Vgl. *Hess*, in: Böllinger/Lautmann (Hrsg.): *Vom Guten, das noch stets das Böse schafft*, 1993, S. 329 ff.

⁹³ So bspw. – mit Bezug zum vorliegenden Thema – bei *Eisenberg/Hackethal*, *ZStraVo* 47 (1998), 196 ff.