

Zur Strafbarkeit von Täuschungen im Sexualstrafrecht

von J.-Prof. PD Dr. Elisa Hoven
und Prof. Dr. Thomas Weigend*

Abstract

Im Zuge der Reform des Sexualstrafrechts im Jahr 2016 wurde der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung deutlich erweitert. Nicht geregelt hat der Gesetzgeber allerdings Fälle, in denen eine Person durch Täuschung – etwa das Verschweigen ansteckender Krankheiten oder die Vorspiegelung bestimmter persönlicher Eigenschaften – zur Gestattung sexueller Handlungen veranlasst wird. § 177 StGB erfasst solche Konstellationen derzeit nicht. Die Autoren schlagen de lege ferenda eine vorsichtige Erweiterung von § 177 Abs. 2 StGB auf Fälle vor, in denen der Täter über den sexuellen Charakter einer Handlung oder über seine Identität täuscht.

I. Modelle zum Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung

Der Reform des Sexualstrafrechts im November 2016 ging eine intensive öffentliche und mediale Diskussion über Bedeutung und Reichweite des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung voraus.¹ Mit der Neufassung von § 177 StGB hat die populäre Forderung „Nein heißt Nein“ Eingang in das deutsche Sexualstrafrecht gefunden, und der Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts wurde erheblich ausgedehnt.² Nach altem Recht machte sich nur strafbar, wer die Autonomie des Opfers durch Gewalt, Drohung oder das Ausnutzen einer schutzlosen Lage überwunden hatte.³ Nunmehr erfasst § 177 StGB jede sexuelle Handlung, die „gegen den erkennbaren Willen“ des anderen vorgenommen wird.

Der Erweiterung des Tatbestandes auf sexuelle Übergriffe ohne Nötigungscharakter liegt ein Paradigmenwechsel zugrunde.⁴ § 177 StGB a.F. beruhte auf dem Gedanken, dass der strafrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung dem Opfer die „physischen und psychischen Voraussetzungen für die Fähigkeit erhalten sollte, selbst zu bestimmen, ob es jetzt, hier und von dieser Person in ein sexualbezogenes Geschehen einbezogen werden will

oder nicht“.⁵ Ein so verstandenes Selbstbestimmungsrecht wird nur dann verletzt, wenn der Täter den freien Willen des Opfers durch Gewalt, Drohung oder das Ausnutzen einer schutzlosen Lage überwindet.

Der Strafbarkeit einer sexuellen Handlung „gegen den erkennbaren Willen“ des Opfers liegt hingegen die Vorstellung zugrunde, dass das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung bereits dann beeinträchtigt wird, wenn der Täter eine ihm bekannte und vom Opfer geäußerte Ablehnung des Sexualkontakts ignoriert.⁶ Ein solcher Tatbestand schützt nicht mehr allein die Fähigkeit des Opfers zur Durchsetzung seiner sexuellen Selbstbestimmung, sondern garantiert die Respektierung einer autonom getroffenen Entscheidung gegen einen Sexualkontakt.⁷ Gleichzeitig setzt das „Nein heißt Nein“-Modell voraus, dass derjenige, der keinen Sexualkontakt wünscht, dies auch zum Ausdruck bringt.⁸ § 177 Abs. 1 StGB schafft eine Kommunikationsobliegenheit; eine Strafbarkeit sexueller Handlungen ist ausgeschlossen, wenn der entgegenstehende Wille nicht „erkennbar“ geäußert wurde.⁹ Flankiert wird das „Nein heißt Nein“-Modell durch die Regelung in § 177 Abs. 2 StGB, die der Missachtung des „erkennbaren“ Willens einer anderen Person verschiedene Situationen gleichstellt, in denen es für den Sexualpartner nicht möglich oder nicht zumutbar ist, seine Ablehnung zu bilden oder zu äußern (etwa bei bewusstlosen Opfern oder im Falle einer Drohung durch den Täter).

Noch weiter wird das sexuelle Selbstbestimmungsrecht in Rechtsordnungen verstanden, die ein Konsensmodell – die sogenannte „Nur Ja heißt Ja“-Lösung – umgesetzt haben.¹⁰ So definiert der in England und Wales geltende Sexual Offences Act 2003 (SOA) eine Vergewaltigung als Penetration, die ohne die Zustimmung („consent“) des Betroffenen vorgenommen wird, sofern nicht der Täter einen berechtigten Grund hatte, an eine Zustimmung zu glauben.¹¹ Während das deutsche Recht die Kommunikation

* Die Verfasserin Hoven ist Juniorprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität zu Köln; der Verfasser Weigend war bis 2016 Professor für Strafrecht an der Universität zu Köln.

¹ Siehe hierzu Hoven, KriPoZ 2018, 2.

² Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (183).

³ § 177 Abs. 1 a.F.: „Wer eine andere Person 1. mit Gewalt, 2. durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder 3. unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist, nötigt, sexuelle Handlungen des Täters oder eines Dritten an sich zu dulden oder an dem Täter oder einem Dritten vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.“

⁴ Siehe ausführlich Hoven/Weigend, JZ 2017, 182; auch Frommel, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 177 Rn. 105.

⁵ Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, S. 87; übereinstimmend Wolters, in: SK-StGB, 8. Aufl. (2012), § 177 Rn. 2.

⁶ Laue, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. (2017), § 177 Rn. 2a; Hörnle, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), vor § 174 Rn. 28; dies., ZStW 2015, 851 (862); ähnlich Frommel, in: NK-StGB, vor § 174 Rn. 1 f.; Renzikowski, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), vor §§ 174 ff. Rn. 8, versteht das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung als „Freiheit davor, zum Objekt fremdbestimmter sexueller Übergriffe herabgewürdigt zu werden“.

⁷ So auch Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 105.

⁸ Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 177 Rn. 47.

⁹ Hörnle, GA 2015, 313 (321); Laue, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 177 Rn. 2a.

¹⁰ Auch in Deutschland wurde, insbesondere zur Umsetzung von Art. 36 der Istanbul-Konvention, die Einführung einer Zustimmungslösung diskutiert, siehe Hörnle, GA 2015, 313 (317).

¹¹ Sec. 1 SOA: A person (A) commits an offence if (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis, (b) B does not consent to the penetration, and (c) A does not reasonably believe that B consents.

eines entgegenstehenden Willens voraussetzt, führt nach dem „Nur Ja heißt Ja“-Modell bereits die innere Ablehnung des Sexualkontakts (soweit der Täter sie kannte oder hätte kennen müssen) zur Strafbarkeit.

II. Strafrechtliche Bewertung der Täuschung des Sexualpartners

Übt der Täter Gewalt gegen das Opfer aus oder droht er ihm mit einem empfindlichen Übel, so ist sein Handeln nach allen drei Modellen als Sexualdelikt strafbar. Schwieriger zu beurteilen sind hingegen Fälle, in denen ein Beteiligter sein Gegenüber durch Täuschung zur Vornahme sexueller Handlungen motiviert. Nach dem Modell des § 177 StGB a.F. schied eine Strafbarkeit aus, da die Täuschung kein Mittel zur Nötigung des Sexualpartners darstellt.¹²

Das Zustimmungsmodell des englischen Rechts lässt hingegen Raum für die Bestrafung eines Täters, der den Sexualkontakt durch Täuschung des anderen erreicht. Nach Sec. 74 SOA muss der Sexualpartner seine Zustimmung aus freien Stücken erteilen sowie die Freiheit und die Fähigkeit haben, diese Entscheidung zu treffen.¹³ Weiter präzisiert werden die Anforderungen an die Zustimmung in Sec. 76 SOA. Danach fehlt es an einer strafbarkeitsausschließenden Zustimmung etwa dann, wenn der Täter den anderen absichtlich über Natur und Zweck („nature and purpose“) der sexuellen Handlung täuscht (Abs. 2 lit. a) oder sich als eine andere Person ausgibt, die dem Opfer persönlich bekannt ist (Abs. 2 lit. b).¹⁴ Die Frage, welche Täuschungen „Natur und Zweck“ der sexuellen Handlung – und nicht nur Begleitumstände – berühren, stellt englische Gerichte vor immer wieder neue Probleme.¹⁵ So soll etwa das Verschweigen einer HIV-Infektion gegenüber dem Sexualpartner nicht zu einem Irrtum über die Natur der sexuellen Handlung führen.¹⁶ Eine strafbare Vergewaltigung wurde hingegen für den Fall angenommen, dass der Täter – hier eine 17-Jährige, die sich gegenüber ihrer Freundin als Mann ausgab – den Sexualpartner über sein biologisches Geschlecht täuscht (*R v McNally*).¹⁷

Noch strenger formuliert das israelische Recht die Voraussetzungen wirksamer Zustimmung. Nach Art. 345 des israelischen Strafgesetzbuches macht sich wegen Vergewaltigung strafbar, wer mit einer Frau (Männer sind nicht erfasst) Geschlechtsverkehr hat, die dem nicht freiwillig zustimmt oder deren Zustimmung durch Täuschung über

die Identität seiner Person oder die Natur der sexuellen Handlung erreicht.¹⁸ Für eine Identitätstäuschung soll es ausreichen, dass der Täter seinen Sexualpartner über wesentliche persönliche Eigenschaften irreführt. Im Jahr 2010 verurteilte ein israelisches Gericht auf dieser Grundlage einen arabischstämmigen Mann, der sich gegenüber einer Frau als Jude ausgegeben hatte.¹⁹

Das deutsche Recht enthält keine ausdrückliche Regelung zu Täuschungen des Sexualpartners. § 177 Abs. 2 StGB erfasst zwar das Ausnutzen eines dem Opfer drohenden Übels oder eines Überraschungsmoments, nicht indes eine sonstige Manipulation seiner Entscheidung für einen Sexualkontakt. Erstaunlicherweise finden sich weder in den Gesetzesmaterialien noch in der aktuellen Kommentarliteratur Überlegungen zur Strafbarkeit von Täuschungen nach dem neuen Sexualstrafrecht. Dabei kann das Problem in einer Vielzahl unterschiedlicher Fallkonstellationen virulent werden. Im Folgenden sollen vier Szenarien betrachtet werden, in denen der Täter die Zustimmung seines Sexualpartners durch das Vorspiegeln falscher Tatsachen erreicht. Anschließend wird diskutiert, wie die skizzierten Fälle nach geltendem Sexualstrafrecht zu beurteilen sind und welche Argumente de lege ferenda für und gegen eine Strafbarkeit des Täters sprechen.

(1) Täuschung über die Natur der sexuellen Handlung

Hierunter sind Fälle zu fassen, in denen der Täter den sexuellen Charakter seiner Handlung verschleiert. Zu denken ist etwa an einen Arzt, der gegenüber einer Patientin wahrheitswidrig vorgibt, die manuelle Stimulation ihres Genitals sei zur Behandlung der von ihr beschriebenen Symptome erforderlich.

(2) Täuschung über die Identität des Täters

In den „Amphitryon“-Fällen täuscht der Täter das Opfer über seine wahre Identität. Er gibt vor, eine Person zu sein, mit der das Opfer zu sexuellen Handlungen bereit ist (etwa dessen Ehepartner).

(3) Täuschung über den körperlichen Zustand des Täters

Hier behauptet oder verschweigt der Täter einen eigenen körperlichen Zustand, der üblicherweise für die Entscheidung des Sexualpartners über seine Zustimmung zu Ob und Wie einer sexuellen Handlung bedeutsam ist. Er täuscht das Opfer etwa über sein biologisches Geschlecht, verschweigt eine Sexuallykrankheit (bspw. eine HIV-Infek-

¹² Ebel, NStZ 2002, 404 (407); Eisele, in: Schönke/Schröder, 29. Aufl. (2014), § 177 Rn. 2.

¹³ Sec. 74 SOA: “For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.”

¹⁴ Sec. 76 Abs. 2: „(a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act; (b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.“

¹⁵ Kritisch zu den unklaren Maßstäben des englischen Rechts: Ormerod, in: Smith/Hogan, Criminal Law, 12. Aufl. (2008), S. 667; Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 7. Aufl. (2013), S. 340 f.

¹⁶ *R v Dica* [2004] EWCA Crim 1103; *R v Konzani* [2005] EWCA Crim 706; siehe auch Cowan, New Criminal Law Review 2014, 135 (138 f.). Anders urteilten allerdings kanadische Gerichte, die bei Täuschungen über Sexuallykrankheiten eine erteilte Zustimmung für unwirksam erachteten; *R v Cuerrier* [1998] 2 S.C.R. 371, para. 47.

¹⁷ *R v McNally* [2013] EWCA Crim 1051; [2014] Q.B. 593 (CA (Crim Div)).

¹⁸ Art. 345 (a) Israel Penal Code: “If a person had intercourse with a woman (1) without her freely given consent; (2) with the woman's consent, which was obtained by deceit in respect of the identity of the person or the nature of the act (...).”

¹⁹ CrimA 5734/10 *Kashur v. State of Israel* [2012], Takdin (Isr.); dazu Gross, Tulane Journal of Law and Sexuality 24 (2015), 1; Brodowski, Protecting the Right to Sexual Self-Determination: Models of Regulation and Current Challenges in European and German Sex Crime Laws, in: Saad-Diniz/de Souza Carvalho (Hrsg.), O lugar da vítima nas ciências criminais, LiberArs 2017, S. 15 (21).

tion) oder behauptet wahrheitswidrig, er habe die Möglichkeit einer Empfängnis (etwa durch Sterilisation oder Einnahme von Kontrazeptiva) ausgeschlossen.

(4) Täuschung über sonstige Umstände, etwa Eigenschaften, Motive und Absichten des Täters

Der Täter täuscht über innere oder äußere Umstände, von denen das Opfer seine Bereitschaft zu sexuellen Handlungen abhängig macht. In Betracht kommen etwa falsche Angaben über Einkommen oder Beruf (der Täter gibt sich als Millionär aus), den eigenen Beziehungsstatus (der Täter verschweigt, dass er verheiratet ist), seine wahren Absichten (der Täter behauptet wahrheitswidrig, das Opfer heiraten zu wollen) oder seine Bereitschaft, für sexuelle Handlungen zu bezahlen (der Freier hat nicht vor, den vereinbarten Lohn zu entrichten).

1. Bewertung nach geltendem Recht

a) Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 StGB

Ob Täuschungen des Sexualpartners eine Strafbarkeit wegen sexuellen Übergriffs begründen, hängt davon ab, wie das Merkmal des Handelns „gegen den erkennbaren Willen“ in § 177 Abs. 1 StGB zu verstehen ist.

Eine Strafbarkeit scheidet jedenfalls dann aus, wenn das Opfer seinen entgegenstehenden Willen vor der sexuellen Handlung für einen objektiven Dritten erkennbar kommuniziert haben muss. Die Gesetzesmaterialien legen eine solche restriktive Auslegung des „erkennbaren Willens“ nahe. In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses heißt es: „Ob der entgegenstehende Wille erkennbar ist, ist aus der Sicht eines objektiven Dritten zu beurteilen. Für diesen ist der entgegenstehende Wille erkennbar, wenn das Opfer ihn zum Tatzeitpunkt entweder ausdrücklich (verbal) erklärt oder konkludent (zum Beispiel durch Weinen oder Abwehren der sexuellen Handlung) zum Ausdruck bringt.“²⁰ Stellt man allein auf die für den objektiven Dritten nachvollziehbare Kommunikation ab, so wäre § 177 Abs. 1 StGB auch dann nicht verwirklicht, wenn der Täter über Sonderwissen verfügt und deshalb die (durch das äußere Verhalten nicht deutlich gemachte) Ablehnung des Opfers kennt.²¹ Hat das Opfer den Handlungen täuschungsbedingt zugestimmt, so empfindet es im Zeitpunkt der Tat keine Ablehnung, die es zum Ausdruck bringen könnte. Eine Manipulation des Sexualpartners durch Täuschung wäre damit nach § 177 Abs. 1 StGB stets straflos, also auch dann, wenn der Täter das Opfer über die sexuelle Natur der Handlung oder seine Identität irreführt (Konstellationen 1 und 2).

Seinem Wortlaut nach ließe sich § 177 Abs. 1 StGB allerdings auch weiter verstehen. So könnte man annehmen, dass das Tatbestandsmerkmal des „erkennbaren“ Willens lediglich eine Mindestvoraussetzung enthält und – erst recht – einen vom Täter „erkannten“ gegenteiligen Willen erfasst.²² Doch kommt es auch nach dieser Lesart darauf an, worauf sich die Vorstellung des Täters beziehen muss: auf den im Moment des Sexualaktes tatsächlich bestehenden Willen des anderen (dann keine Strafbarkeit bei Täuschungen)²³ oder auf den „wahren“ Willen des Opfers, wie er im Falle zutreffender Information existiert hätte. Stellt man auf den hypothetischen Willen eines informierten Sexualpartners ab, so hätte dies eine erhebliche Ausdehnung der Strafbarkeit zur Folge: Jede Täuschung, die für die Zustimmung des Opfers zu sexuellen Handlungen ursächlich ist, würde den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB erfüllen. Ein so weitgehendes Verständnis von § 177 Abs. 1 StGB ist jedoch nicht nur vom Gesetzgeber offenkundig nicht gewollt, sondern widerspräche auch der Gesetzessystematik. Ließe § 177 Abs. 1 StGB bereits die Kenntnis des Täters von einem entgegenstehenden „wahren“ Willen des anderen genügen, so wäre § 177 Abs. 2 StGB überflüssig, da Abs. 2 gerade Situationen erfasst, in denen das Opfer in der Tatsituation einen entgegenstehenden Willen nicht bilden oder äußern kann. Ein eigenständiger Bedeutungsgehalt kommt § 177 Abs. 2 StGB also nur dann zu, wenn für Abs. 1 im Tatzeitpunkt ein entgegenstehender Wille tatsächlich bestehen und kommuniziert werden muss.

Richtigerweise ist also davon auszugehen, dass Täuschungen in allen vier Fallkonstellationen die Voraussetzungen eines sexuellen Übergriffs nach geltendem Recht nicht erfüllen. Der Täter erreicht durch die Manipulation des Sexualpartners dessen Zustimmung zur sexuellen Handlung und verhindert damit schon die Bildung eines entgegenstehenden Willens.²⁴ Dieser Sichtweise scheint auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht zu folgen. Sie begründet ihre Ablehnung eines „Nur Ja heißt Ja“-Modells unter anderem mit den zu befürchtenden Unklarheiten im Umgang mit einem „durch Täuschung erschlichenen Einverständnis“.²⁵ Nach der geltenden „Nein heißt Nein“-Lösung hält sie eine Strafbarkeit der bewussten Irreführung offenbar für ausgeschlossen.

b) Strafbarkeit nach anderen Tatbeständen

Die dargestellten Fallgruppen erfüllen also ausnahmslos nicht die Anforderungen von § 177 Abs. 1 StGB. In Konstellation (1) kommt allerdings unter bestimmten Voraussetzungen eine Strafbarkeit nach § 174c StGB in Betracht.

²⁰ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 18/9097, S. 23.

²¹ Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (187).

²² Zu weit geht hingegen die Auslegung von Ziegler, der eine Strafbarkeit bereits dann annehmen will, wenn für den Täter „der entgegenstehende Wille erkennbar ist“, Ziegler, in: BeckOK-StGB, 37. Edition (2018), § 177 Rn. 9. Dies würde auf eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des Täters hinauslaufen, die das Gesetz erkennbar nicht intendiert.

²³ Hiervon geht auch Hörnle aus, wenn sie in ihrem Regelungsvorschlag die ausdrückliche Einbeziehung der vom Täter erkannten Ablehnung empfiehlt. Hörnle, GA 2015, 313 (327).

²⁴ So auch El-Ghazi, ZIS 2017, 157 (164): „Wird der Rechtsgutsträger durch Täuschung (von einem Nein zu einem Ja) umgestimmt, fehlt es zum Zeitpunkt der Tathandlung an einem (innerlichen) Nein. Aus dem ursprünglichen innerlichen Nein des Rechtsgutsträgers ist durch die Täuschung ein innerliches Ja geworden. Die sexuelle Handlung, die daraufhin stattfindet, erfolgt in diesem Fall nicht „gegen den Willen“. Weist eine Frau das sexuelle Ansinnen eines Mannes zunächst zurück, lässt sie sich jedoch durch ein falsches Versprechen (beispielsweise Zahlung einer bestimmten Geldsumme) umstimmen, ist weder Abs. 1 noch Abs. 2 des § 177 StGB n.F. einschlägig.“

²⁵ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19.7.2017, S. 50 und S. 392.

Hiernach ist zu verurteilen, wer „eine sexuelle Handlung an einer Person, die ihm wegen einer geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung einschließlich einer Suchtkrankheit oder wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung anvertraut ist, unter Mißbrauch des Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses vornimmt“. Ein Missbrauch soll nach ganz überwiegender Ansicht auch dann vorliegen, wenn der Täter das Opfer „durch Täuschung über den sexuellen Charakter des Eingriffs“ zur Hinnahme der sexuellen Handlung veranlasst.²⁶ Das geltende Recht ahndet das Hervorrufen von Fehlvorstellungen über die Natur einer sexuellen Handlung jedoch nur im Rahmen der in § 174c StGB bestimmten Obhutsverhältnisse. In allen anderen Fällen bleibt der unter einem Vorwand vorgenommene Sexualkontakt straflos.

Die in Konstellation (2) beschriebenen Täuschungen erfüllen im deutschen Recht keinen Straftatbestand. Anders als etwa im englischen Recht bleibt auch derjenige straflos, der sich als Ehepartner des Opfers ausgibt und auf diese Weise dessen Zustimmung zu sexuellen Handlungen erschleicht. Bis 1969 war die Rechtslage (zumindest partiell) anders: § 179 StGB a.F. stellte es unter Strafe, eine Frau durch die falsche Vorstellung, einen ehelichen Beischlaf zu vollziehen, zur Gestattung des Geschlechtsverkehrs zu verleiten.²⁷

Fälle der Konstellation (3) werden nicht als Sexual-, sondern allenfalls als Körperverletzungstat geahndet, wenn sie mit einer körperlichen Beeinträchtigung des Sexualpartners verbunden sind. Wer dem Sexualpartner eine ansteckende Geschlechtskrankheit verschweigt, macht sich wegen vollendeter oder versuchter gefährlicher Körperverletzung strafbar;²⁸ durch sein Handeln verwirklicht er jedoch nicht das Unrecht eines Sexualdelikts. Täuschungen über die Verwendung von Verhütungsmitteln oder die eigene Fruchtbarkeit sind hingegen nicht strafbar.²⁹

Täuschungen über Eigenschaften, Motive oder Absichten des Täters sind ebenfalls nicht Gegenstand des geltenden Strafrechts. Eine Strafbarkeit kommt allein in Betracht, wenn der Täter andere Rechtsgüter seines Opfers verletzt; so macht sich der Freier eines Betrugs schuldig, wenn er die Arbeitsleistung einer Prostituierten in Anspruch nimmt und dabei über seinen Zahlungswillen täuscht.³⁰

2. Überlegungen zur Strafwürdigkeit von Täuschungen des Sexualpartners

Ob und in welchem Umfang Fälle manipulierter Zustimmung als Sexualdelikte erfasst sein sollen, ist also eine Frage de lege ferenda. Die Antwort hängt davon ab, wie weit man das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung strafrechtlich schützen will.³¹ Systematisch wären zwei Wege zur Änderung der Rechtslage denkbar.

Zum einen könnte ein „Nur Ja heißt Ja“-Modell nach englischem Vorbild umgesetzt werden, wonach nur das ohne Willensmängel erteilte Einverständnis des Sexualpartners den Tatbestand eines sexuellen Übergriffs ausschließt. Eine generelle Strafbarkeit von Täuschungen des Sexualpartners ließe sich mit einem weiten Verständnis des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung begründen. Begreift man sexuelle Autonomie nicht nur als äußerlich freie, sondern auch als informierte Entscheidung über die Umstände der sexuellen Interaktion, so kann nur derjenige tatsächlich selbstbestimmt handeln, der keinem für ihn relevanten Irrtum unterliegt.

Eine solche Lösung würde jedoch zu einer grundsätzlichen Neugestaltung des Sexualstrafrechts führen und dem Täter – unabhängig von Fragen der Täuschung – die Last ambivalenter Situationen aufbürden.³² Zudem ließe das Zustimmungsmo- dell keine differenzierte Behandlung der Fallkonstellationen (1) bis (4) zu, sondern müsste Täuschungen entweder ausnahmslos als relevant oder stets als unbeachtlich ansehen. Ein entsprechend geänderter Tatbestand müsste sich im Übrigen ausdrücklich zur Behandlung von Täuschungen verhalten. Die bloße Formulierung eines Verbots von Sexualkontakten „ohne Einverständnis“ der anderen Person wäre nicht hinreichend klar. Schließlich wird in der Rechtsprechung und Teilen der Literatur – trotz gewichtiger Gegenstimmen im Schrifttum³³ – auch ein durch Täuschung erschlichenes tatbestandsaus- schließendes Einverständnis bei anderen Delikten für wirksam gehalten.³⁴

Angesichts der offenen Auslegungsfragen hinsichtlich der Voraussetzungen eines „Einverständnisses“ empfiehlt sich der Rückgriff auf diesen Begriff also nicht.³⁵ Vorzugswürdig wäre eine eigenständige Regelung der Täuschungsproblematik in § 177 Abs. 2 StGB. Die dort aufgezählten Tathandlungen könnten um eine weitere Variante der tatsächlich unfreien Willensbildung ergänzt werden.

²⁶ *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 174c Rn. 26; *Frommel*, in: NK-StGB, § 177c Rn. 10 m.w.N. Unklar hingegen die Entscheidung *BGH*, NSiZ 2009, 324.

²⁷ § 179 Abs. 1 StGB a.F. (bis September 1969): „Wer eine Frau zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrtum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.“

²⁸ *Paeffgen/Böse*, in: NK-StGB, § 224 Rn. 9; *Frisch*, in: FS Szwarc, 2009, S. 495; *ders.*, JuS 1990, 362; *Schünemann*, in: FS Eser, 2005, S. 1141; *ders.*, JR 1989, 89.

²⁹ Auch eine Betrugsstrafbarkeit kommt mangels Vermögensverfügung nicht in Betracht.

³⁰ Statt aller: *Beukelmann*, in: BeckOK-StGB, § 263 Rn. 45.

³¹ Auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht schlägt vor, über die Schaffung eines Straftatbestandes nachzudenken, „der auf die Täuschung des Opfers abstellt“, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19.7.2017, S. 512.

³² So auch *Hörnle*, GA 2015, 313 (318); kritisch zum „Nur Ja heißt Ja“-Modell auch *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (186).

³³ *Rönnau*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2006), vor § 32 Rn. 157; *ders.*, JuS 2007, 18; *Lencker/Sternberg-Lieben*, in: Schöнке/Schröder, vor § 32 Rn. 32c; *Kindhäuser*, Strafrecht AT, 8. Aufl. (2017), § 12 Rn. 52 ff.; *Erb*, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 50 f.

³⁴ Siehe etwa *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 47. Aufl. (2017), Rn. 546; *Rengier*, Strafrecht AT, 9. Aufl. (2017), S. 220.

³⁵ So überzeugend *Hörnle*, GA 2015, 313 (318).

Gegen eine derart extensive strafrechtliche Absicherung sexueller Selbstbestimmung sprechen jedoch gewichtige Gründe. Zunächst ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet, einen lückenlosen strafrechtlichen Schutz von Rechtsgütern zu gewährleisten. Vielmehr obliegt es ihm – auch in Anbetracht des fragmentarischen Charakters des Strafrechts – die Reichweite des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes auf eindeutig illegitime Angriffe auf das jeweils geschützte Interesse zu beschränken.³⁶

Vor diesem Hintergrund erscheint nicht jede Täuschung des Sexualpartners als strafwürdig. Im deutschen Recht sind Lügen und Manipulationen als solche nicht strafbar; hinzutreten muss stets ein weiterer individueller oder gesellschaftlicher Schaden. So ist eine Täuschung etwa nur dann als Betrug strafbar, wenn der Betroffene durch sie einen Vermögensschaden erleidet. Die persönliche Enttäuschung über die Manipulation (und selbst eine nicht gewollte, aber wirtschaftlich nicht schädliche Vermögensdisposition) begründet hingegen keine Strafbarkeit. Ebenso wenig wird etwa eine Person bestraft, die einen anderen durch Vorspiegelung falscher Tatsachen dazu bringt, sich mit ihr zu verloben. Auch in einem solchen Fall verhält sich der Täuschende unehrlich und unfair, doch wird ihm über den moralischen Tadel hinaus kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht.

Das Strafrecht schützt den Menschen also nicht davor, von anderen enttäuscht und hintergangen zu werden; solche Erfahrungen gehören zum allgemeinen Lebensrisiko.³⁷ Im Falle einer erschlichenen Zustimmung zu sexuellen Handlungen erlebt das Opfer eine – im Einzelfall auch gravierende – menschliche Enttäuschung; einen darüber hinaus gehenden Schaden erleidet es durch die retrospektive Ablehnung des sexuellen Kontakts allerdings nicht. Auch hat der Getäuschte nicht gegen seinen ihm zur Zeit der Tat bewussten Willen die sexuellen Handlungen eines anderen ertragen zu müssen. Das nachträgliche Bedauern einer sexuellen Begegnung ist mit dem Erleben eines aufgezwungenen Sexualaktes nicht vergleichbar.

Im Übrigen würde die strafrechtliche Ahndung jedes durch Täuschung bewirkten Sexualkontakts einen erheblichen Eingriff in die Intimsphäre der Beteiligten bedeuten. Die Gerichte müssten Beweis über die gegenseitigen Erwartungen und Versprechungen in sexuellen Beziehungen erheben und diese bewerten. Die Beurteilung des Gewichts einer Täuschung ist dabei ausgesprochen schwierig: Sollte schon eine unwahre Liebeserklärung für die Annahme eines sexuellen Übergriffs genügen?

Noch schwerer wiegt die Tatsache, dass ein strafbewehrtes Täuschungsverbot die persönlichen Präferenzen und

Einstellungen des jeweiligen Sexualpartners zum Maßstab der Strafbarkeit machen würde. Die oben genannte Entscheidung des israelischen Gerichts zeigt, welche Folgen es haben kann, wenn das Vorliegen eines sexuellen Übergriffs von den individuellen Bedingungen einer Person für das Eingehen einer sexuellen Beziehung abhängig gemacht wird. Lehnt der Betroffene sexuelle Handlungen mit Menschen anderer Religion, Ethnizität oder Herkunft ab, so wäre diese Entscheidung Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes. Als Täter eines Sexualdelikts würde sich dann strafbar machen, wer eine solche diskriminierende Haltung des anderen missachtet. Zwar gestattet das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung dem Einzelnen, den Sexualpartner nach eigenen Kriterien zu wählen, und umfasst damit auch die Freiheit zur Diskriminierung. Doch ist es nicht Aufgabe des Staates, persönliche – und möglicherweise rassistische oder intolerante – Vorbehalte mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen.

Täuschungen des Sexualpartners sollten daher auch künftig grundsätzlich nicht ausreichen, um eine Strafbarkeit wegen eines Sexualdelikts zu begründen. Dies gilt insbesondere für das Hervorrufen bloßer Motivirrtümer (Konstellation 4) über Eigenschaften, Motive und Absichten der Person. Lediglich in wenigen Ausnahmefällen rechtfertigt eine Manipulation des Opfers die Einstufung des Sexualkontakts als sexuellen Übergriff. Täuscht der Täter sein Opfer über den sexuellen Charakter der Handlung (Konstellation 1), so hat der Betroffene zu keinem Zeitpunkt einer sexuellen Handlung zugestimmt. Das Opfer war sich aufgrund der Täuschung nicht darüber im Klaren, dass es über sein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verfügt. Seine Situation ist damit derjenigen einer komatösen oder schlafenden Person vergleichbar, die durch § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB geschützt wird.

Auch in Fällen der Identitätstäuschung (Konstellation 2) sprechen gute Gründe für eine Erweiterung von § 177 Abs. 2 StGB. Die Zustimmung zu sexuellen Handlungen wird in aller Regel einer bestimmten Person erteilt, die der Partner durch ihren Namen oder auf andere Weise identifiziert. Hat der Betroffene X in einen Sexualkontakt mit Person A eingewilligt, so gilt dieses Einverständnis nicht für Person B; nimmt B eine sexuelle Handlung an X vor, so liegt ihm gegenüber keine Zustimmung vor. Damit unterscheiden sich die Fälle der Identitätstäuschung von denen des Motivirrtums: Das Opfer macht sich nicht falsche Vorstellungen über bestimmte Eigenschaften des gewählten Sexualpartners, sondern hat die vor ihm stehende Person nie als Sexualpartner ausgesucht. Um Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Eigenschafts- und Identitätstäuschungen zu vermeiden, bietet sich eine Formulierung nach dem Vorbild von Sec. 76 Abs. 2 lit. b SOA an: Der Täter muss sich für eine Person ausgeben, die dem Opfer

³⁶ Sick, ZStW 103 (1991), 43 (51).

³⁷ Die kanadische Richterin *McLachlan* schreibt in ihrem Sondervotum zum Fall *R v. Cuerrier*: “Deceptions, small and sometimes large, have from time immemorial been the by product of romance and social encounters. They often carry the risk of harm to the deceived party. Thus far in the history of civilization, these deceptions, however sad, have been left to the domain of song, verse and social censure.”, *R v. Cuerrier* [1998] 2 S.C.R. 371, Rn. 47. Im gleichen Sinne auch *Hörnle*, ZStW 127 (2015), 851 (880 f.).

persönlich bekannt ist (etwa als Ehepartner).

Nach dem hier vorgeschlagenen Modell wären Fälle der Konstellation (3) nicht als Sexualdelikte zu bestrafen. Der Irrtum über die körperliche Beschaffenheit – wie das Geschlecht oder die Fruchtbarkeit – betrifft Merkmale einer bestimmten Person, nicht deren Identität. Bei der Durchführung ungeschützten Geschlechtsverkehrs unter Verheimlichung einer sexuell übertragbaren Krankheit liegt das Unrecht nicht vorrangig in einer Verletzung sexueller Selbstbestimmung, sondern in der Gefährdung der körperlichen Integrität des Sexualpartners – und ist daher richtigerweise als Körperverletzungsdelikt zu bestrafen.³⁸

Auf Grundlage der hier angestellten Erwägungen schla-

gen wir die Ergänzung von § 177 Abs. 2 StGB um eine weitere Tathandlungsvariante vor:

§ 177 Abs. 2 StGB:

Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer anderen Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wenn (...)

6. der Täter die Person über den sexuellen Charakter der Handlung täuscht oder ihr vorspiegelt, dass er eine andere, ihr bekannte Person sei.

³⁸ Im Ergebnis übereinstimmend *Hörnle*, ZStW 127 (2015), 851 (881) und (aus der Perspektive des common law) *Green*, in: Sarat (Hrsg.), *Law and Lies: Deception and Truth-Telling in the American Legal System*, 2015, S. 194.