

Sexuelle Belästigung (§ 184i StGB) und Straftaten aus Gruppen (§ 184j StGB)

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch*

Abstract

Schlechte Gesetze beschädigen das Ansehen des Rechts und des Rechtsstaats. Sie diskreditieren die Legislative und zwingen die Rechtsanwendenden zu Entscheidungen auf Grundlage von Gesetzen, denen – weil sie so schlecht sind – kein Respekt entgegengebracht wird. Adressaten solcher Gesetze, die diese übertreten, Mangel an Normtreue und Gesetzesgehorsam vorzuwerfen, ist nur mit schlechtem Gewissen möglich. § 184i StGB und § 184j StGB sind zwei Anschauungsobjekte aus der neueren Produktion der Legislative, die besser so nicht das Licht der Welt erblickt hätten. Im Folgenden wird die Mängelliste, die sich bereits in StGB-Kommentaren und anderen Publikationen findet, um einige Punkte erweitert.

Ill-written laws damage the reputation of the law and of the rule of law. They discredit the legislature and force the practitioners of the law to make decisions based on laws that, because they are so poorly written, are not met with respect. To accuse addressees of such laws, who transgress them, of a lack of adherence to the norm and disobedience to the law is only possible with a bad conscience. Sections 184i and 184j of the German Criminal Code (StGB) are two showpieces of recent legislative work which, as they are, should not have seen the light of day. In the following, the list of defects which can already be found in commentaries on the StGB and other publications is extended by several points.

I. Einleitung

Die neuen Sexualstrafrechtstatbestände sind nicht nur kriminalpolitisch umstritten. Ihre im StGB geltende Recht gewordene gesetzestechnische und sprachliche Gestalt wirft auch zahlreiche Zweifelsfragen auf, die in der bisherigen Debatte bei weitem noch keiner Klärung zugeführt worden sind. Es ist verständlich, dass die Verärgerung über gesetzgeberische Schnellschüsse die Bereitschaft sachkundiger Autoren zur fundierten Kommentierung der Vorschriften und gegebenenfalls Unterbreitung von Verbesserungsvorschlägen nicht gerade anstachelt.¹ Das gilt zumal dann, wenn – wie sogleich auszuführen sein wird – die erforderlichen Korrekturen tendenziell einen strafbarkeitserweiternden Effekt haben würden. Aber es versteht sich von selbst, dass in Kraft befindliches Strafrecht der wissenschaftlichen Kontrolle ausgesetzt ist, die Wissenschaft diese Prüfaufgabe wahrnehmen und dabei auch als

mögliche Konsequenz ihrer kritischen Analyse eine unerwünschte Ausdehnung der Strafbarkeit in Kauf nehmen muss. Denn nur auf dieser Basis kann mit konkreten Forderungen – z. B. nach Entkriminalisierung oder zumindest Klarstellung – an die Gesetzgebenden in Berlin herangetreten werden. Im Folgenden werden die m.E. neuralgischen Stellen von § 184i StGB und § 184j StGB aufgezeigt und Vorschläge zum Textverständnis und zur Korrektur de lege ferenda gemacht.

II. Sexuelle Belästigung, § 184i StGB

1. Opfer

Die sexuelle Belästigung muss sich gegen eine „andere Person“ richten. Diese kann männlich, weiblich oder divers sein. Eine Altersgrenze zieht das Gesetz nicht. Gleichwohl wird man bezweifeln müssen, dass die körperliche Berührung eines Neugeborenen, eines sechs Monate, ein Jahr oder drei Jahre alten Kindes eine sexuelle Belästigung sein kann. Bei dem Neugeborenen und dem sechs Monate alten Säugling ist die Frage gewiss zu verneinen,² beim Dreijährigen fällt die Entscheidung nicht so leicht. Was uns das zeigt: es gibt offenbar auf der Opferseite eine Altersuntergrenze, oberhalb derer erst der tatbestandsmäßige Bereich beginnt. Wo diese Grenze liegt, lässt sich dem Gesetz ebenso wenig entnehmen wie den ersten Kommentierungen des noch recht neuen § 184i StGB. In Ermangelung einer expliziten gesetzlichen Grenzmarkierung lautet die Aufgabe, zunächst einmal das Tatbestandsmerkmal des § 184i Abs. 1 StGB zu finden, dessen Auslegung den Kreis tauglicher Opfer sichtbar macht. Recht rätselhaft ist schon die „sexuell bestimmte Weise“, die möglicherweise nur gegenüber Personen möglich ist, die ein Mindestmaß sexueller Reife besitzen. Das hängt davon ab, ob dieses Merkmal auf objektive Zweckbarkeit oder subjektive Intentionalität abstellt. Jedenfalls das Merkmal „belästigt“ trägt an das taugliche Opfer der Tat Anforderungen heran, die man als „passive Belästigungsfähigkeit“ bezeichnen kann und die ohne Zweifel nicht aufweist, wer überhaupt nicht weiß, was Sexualität ist.³ So wenig man einen Gehörlosen durch Lärm oder einen seines Geruchssinns verlustig gegangenen Menschen durch Gestank belästigen kann, so wenig kann man einen Menschen sexuell belästigen, dem das Verständnis für den belästigenden Charakter der körperlichen Berührung fehlt. Bestätigung findet diese Sichtweise in

* Der Autor ist Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

¹ Renzikowski, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 3. Aufl. (2017), § 184j Rn. 1: „Die Erläuterung dieser Vorschrift erfordert daher eigentlich keine Kommentierung, sondern eine Parodie.“

² Wolters/Noltenius, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), § 177 Rn. 10 zum sexuellen Übergriff.

³ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 184i Rn. 8: „Die Belästigung erfordert daher eine auf die sexuelle Selbstbestimmung bezogene negative Gefühlsempfindung – wie Schock, Schrecken, Angst, Ekel, Abscheu, Entrüstung, Ärger oder Verletzung des Schamgefühls – von einigem Gewicht.“

der Lehre von der Beleidigung, die von der Belästigung nicht weit entfernt ist. Bei § 185 StGB konstruiert die klar h.M. ebenfalls einen Empfängerhorizont und verlangt, dass der ehrverletzende Sinn der Äußerung verstanden worden ist.⁴ Die Vertreter der Gegenmeinung betonen das Bedürfnis nach strafrechtlichem Ehrenschatz von Behinderten oder Kleinkindern.⁵ Die Parallele zum Thema im Kontext des § 184i StGB ist offensichtlich. Wer Sexualität noch gar nicht kennt, kann nicht sexuell belästigt werden und ist insoweit strafrechtlich nicht geschützt. Aber dass hier überhaupt ein Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz besteht, ist doch zu bezweifeln.

2. Tathandlung

Zum Handlungsmerkmal „körperlich berührt“ ist in allen Veröffentlichungen – insbesondere StGB-Kommentaren – die Bemerkung zu lesen, es handle sich um ein eigenhändiges Delikt.⁶ Begründungen dafür werden nicht gegeben.⁷ Den Satz „Es handelt sich um ein eigenhändiges Delikt, wie § 184i Abs. 2 zeigt“ von *Monika Frommel* im *Nomos-Kommentar*⁸ verstehe ich nicht. Ich kann § 184i Abs. 2 StGB keinen Hinweis auf die Eigenhändigkeit des Delikts entnehmen. Diese Behandlung des Themas ist eigenartig. Ist doch die Figur des eigenhändigen Delikts alles andere als unumstritten und keineswegs restlos geklärt, welche Delikte eigenhändig sind und welche nicht.⁹ Beispielsweise berichtet *Fischer*, der selbst die Eigenhändigkeit des § 184i StGB begründungslos behauptet: „Kriminalpolitische Berechtigung und Anwendungsbereich dieser Delikte sind im einzelnen umstritten“.¹⁰ Daher darf bei der Aufnahme einer neuen Strafvorschrift in die Gruppe der eigenhändigen Delikte schon ein wenig Argumentation erwartet werden. Straftaten sind grundsätzlich in der Form der mittelbaren Täterschaft begehbar. Die weitaus meisten Delikte im geltenden Strafrecht sind keine eigenhändigen Delikte. Das Eigenhändigkeitserfordernis ist eine Ausnahme, die der Begründung bedarf.¹¹ Die Begründungslast liegt daher nicht bei dem, der die Tatbestandsrestriktion qua Eigenhändigkeit bestreitet.¹² Vor allem muss die Behauptung vom eigenhändigen Delikt mit einer Erklärung dazu stabilisiert werden, wieso die Fälle, die aus der Strafbarkeit fallen, nicht strafwürdig sein sollen. Aus der wichtigsten Quelle juristischer Erkenntnisse, dem Gesetzeswortlaut, ist jedenfalls für § 184i StGB keine Klärung zu gewinnen. Der Tatbeschreibung ist eine Beschränkung des Tatbestandes auf eigenhändige Belästigungshandlungen nicht zu entnehmen. Ein teleologisch fundierter Restriktionsgrund ist ebenfalls nicht zu erkennen. Ein Beispiel mag das verdeutlichen: Veranlasst jemand einen Schuldunfähigen, eine Frau in einer Weise

körperlich zu berühren, die „sexuell bestimmt“ und „belästigend“ wäre, wenn der Veranlassende es selbst täte, schließt die h.M. eine Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft aus. Das ist im Ergebnis nicht schlimm, solange § 26 StGB greift. Das funktioniert aber nicht mehr, wenn der Veranlasste nicht oder nicht nur schuldunfähig ist, sondern vorsatzlos bezüglich der sexuellen Bestimmtheit oder des Belästigungscharakters. Mangels vorsätzlicher Haupttat scheidet Strafbarkeit des Tatveranlassers als Anstifter aus. Nach h.M. bleibt der Hintermann straflos. Man fragt sich, wo der strafwürdigkeitsrelevante Unterschied zur unmittelbar körperlichen Berührung mit sexueller Belästigungskomponente liegen soll. Der Belästigungscharakter ist aus der Opferperspektive zu bestimmen. Die betroffene Person muss sich belästigt fühlen. Das ist in dem Fall der mittelbar-täterschaftlich ausgeführten Belästigung nicht weniger der Fall, als im Fall unmittelbar belästigender Berührung. Die berührte Person wird in der Regel nicht erkennen, ob der Mensch, der ihren Körper mit seinen Händen oder einem anderen Körperteil berührt, vorsätzlich oder unvorsätzlich, schuldfähig oder schuldunfähig handelt. Der Belästigungserfolg kann von solchen Differenzierungen also nicht abhängen. Mehr als die objektiv zurechenbare Verursachung des Belästigungserfolgs verlangt das Tatbestandsmerkmal „belästigt“ nicht. Auch die körperliche Berührung ist nichts anderes als die Herbeiführung der Berührung des Opferkörpers durch ein Körperteil eines anderen Menschen, also die Verursachung eines Erfolges. Dass der den anderen Körper berührende Körper nur der des Menschen sein kann, der dafür aus § 184i StGB zu bestrafen ist, lässt sich weder aus dem Wortlaut des § 184i StGB noch einer anderen auslegungsrelevanten¹³ Erkenntnisquelle ableiten.

Keine klare Linie in der Behandlung der Eigenhändigkeits-Thematik ist erkennbar, wenn weitere verwandte Tatbestände in den Blick genommen werden: Exhibitionistische Handlungen iSd 183 StGB sollen nur eigenhändig möglich sein,¹⁴ Erregung öffentlichen Ärgernisses durch öffentlich vorgenommene sexuelle Handlungen (§ 183a StGB) hingegen nicht.¹⁵ Beide Ansichten sind nicht unumstritten. Sachlich gibt es für die Tatbestands-einschränkung keinen zwingenden Grund. Sowohl § 183 StGB als auch § 183a StGB beschreiben Taten, deren Erfolgsonrecht die vom Täter geschaffene Situation ist, in der andere gegen ihren Willen exhibitionistische oder sonstige sexuelle Handlungen wahrnehmen müssen.¹⁶ Wieso es ausgeschlossen sein soll, demjenigen, der den eigenhändig die Handlung vollziehenden als „Werkzeug“ benutzt, dieses Erfolgsonrecht gem. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zuzurechnen, ist nicht einzusehen.

⁴ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 185 Rn. 16.

⁵ *Schramm*, in: FS Lenckner, 1998, S. 539 (561).

⁶ *Valerius*, in: BeckOK-StGB, 3. Aufl. (2018), § 184i Rn. 10; *Fischer*, StGB, 66. Aufl. (2019), § 184i Rn. 3; *Renzikowski*, in: MK-StGB, § 184i Rn. 13; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 11; *Noltenius*, in: SK-StGB, § 184i Rn. 9.

⁷ Zirkulär *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 184i Rn. 2: „Weil der Täter selbst das Opfer körperlich berühren muss, ...; es handelt sich um ein eigenhändiges Delikt.“

⁸ *Frommel*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 184i Rn. 3.

⁹ *Herzberg*, ZStW 82 (1970), 896; *Roxin*, AT II, 2003, § 25 Rn. 288; *Wohlers*, ZStR 1998, 95.

¹⁰ *Fischer*, StGB, vor § 13 Rn. 42a.

¹¹ *Satzger*, Jura 2011, 103.

¹² *Gerhold/Kuhne*, ZStW 124 (2012), 943 (980).

¹³ Ob man Gesetzesbegründungen als beachtlich anerkennen kann, wenn in dem zugrunde liegenden Gesetzgebungsverfahren das Thema nicht reflektiert erörtert wurde, ist zweifelhaft.

¹⁴ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183 Rn. 7.

¹⁵ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183a Rn. 7; a.A. *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 183a Rn. 10.

¹⁶ *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 183 Rn. 1, § 183a Rn. 1; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183 Rn. 1, § 183a Rn. 1.

Die Beschränkung, die die h.M. der Justiz bei der Anwendung des § 184i StGB auferlegt, beschwört unweigerlich Abgrenzungsprobleme im Verhältnis zu § 177 StGB herauf. Dass die Handlungsmerkmale des § 177 Abs. 1 StGB keine eigenhändige Tatbestandsverwirklichung verlangen, ist offensichtlich. In den Kommentierungen des § 177 StGB finden sich deshalb entweder keine Äußerungen zur Eigenhändigkeit oder die ausdrückliche Feststellung, dass ein Eigenhändigkeitserfordernis nicht bestehe.¹⁷ Schließlich ist explizit die „Duldung sexueller Handlungen von einem Dritten“ erfasst. Dies entspricht exakt unserem Beispiel des vorsatzlos oder schuldunfähig den Körper des Opfers Berührenden, den ein „Hintermann“ zu dieser Handlung bestimmt hat. Fälle im Grenzbereich zwischen „Belästigung“ und „Übergriff“ spitzen sich also auf eine schwierige Entscheidung zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit zu, wenn der Täter den Körper des Opfers nicht selbst berührt, sondern von einem Dritten berühren lässt. Diese Belastung des Verfahrens ist unnötig. Da die Differenz zwischen sexuellem Übergriff und sexueller Belästigung keine qualitative, sondern eine quantitative ist, besteht kein Grund, die Eigenhändigkeitsthematik bei § 184i StGB anders zu behandeln als bei § 177 StGB. Die Verwirklichung des Tatbestandes „sexuelle Belästigung“ in mittelbarer Täterschaft ist möglich.

3. Konkurrenzen

Die Strafbarkeit wegen sexueller Belästigung ist subsidiär gegenüber Delikten, die mit schwererer Strafe bedroht sind. Das betrifft in erster Linie Taten, bei denen die Belästigung Teil eines Angriffs auf die sexuelle Selbstbestimmung ist, der als sexueller Übergriff gem. § 177 StGB strafbar ist. Der Gesetzeswortlaut scheint aber auch Konstellationen zu erfassen, wo der Straftatbestand mit der schwereren Strafdrohung nicht die sexuelle Selbstbestimmung,¹⁸ sondern ein anderes Rechtsgut schützt.¹⁹ Begeht der Täter mit der sexuell belästigenden Handlung zugleich eine vorsätzliche Körperverletzung, scheint § 184i StGB hinter § 223 StGB zurückzutreten. Wenn das richtig wäre, müsste man fragen, warum nicht generell Delikte mit geringerer Strafdrohung hinter Delikten mit höherem Sanktionsniveau zurücktreten, also z. B. Sachbeschädigung (§ 303 StGB) hinter der Körperverletzung (§ 223 StGB) oder hinter Totschlag (§ 212 StGB). Das ist zweifellos nicht der Fall, wofür es einen überzeugenden Grund gibt: träte jedes leichtere Delikt hinter jedem schwereren Delikt zurück, verlöre der Urteilstenor einen Teil seiner klarstellenden Funktion. Das Urteil brächte den Unrechtsgehalt der abgeurteilten Tat qualitativ nur noch fragmentarisch zum Ausdruck und würde insbesondere die Tatsache unterschlagen, dass der Angeklagte mit seiner Tat noch andere Rechtsgüter verletzt hat, als diejenigen, die den im Urteil verlautbarten Tatbeständen zugrunde liegen. Wer mit einem einzigen Faustschlag ins Gesicht die Gesundheit des Opfers verletzt und dessen Brille beschädigt, ver-

letzt die Rechtsgüter körperliche Unversehrtheit und Eigentum. Würde der Täter allein aus § 223 StGB schuldig gesprochen, bliebe der eigentumsverletzende Charakter seiner Tat unerwähnt. Daher muss das Urteil auf Körperverletzung in Tateinheit mit Sachbeschädigung lauten. Es ist nicht einzusehen, dass dieser Grundsatz für das Zusammentreffen von § 184i StGB mit einem Tatbestand, der nicht die sexuelle Selbstbestimmung schützt, nicht gelten soll. In gleicher Weise wie bei dem von demselben Problem betroffenen Unterschlagungstatbestand²⁰ ist daher auch bei § 184i StGB der Anwendungsbereich der Subsidiaritätsklausel auf Straftaten zu beschränken, die die sexuelle Selbstbestimmung angreifen und mit höherer Strafe bedroht sind.²¹ Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG liegt darin nicht. Die Konkurrenzform gehört nicht zu den Bedingungen der gesetzlich bestimmten Strafbarkeit eines Verhaltens. Der Angeklagte steht nicht schlechter, wenn das Urteil zum Ausdruck bringt, dass er auch den Straftatbestand sexuelle Belästigung verwirklicht hat, als er stünde, wenn dieser Tatbestand wegen Subsidiarität im Urteil unerwähnt bliebe.

4. Besonders schwere Fälle

Das einzige Regelbeispiel des § 184i Abs. 2 StGB stellt auf gemeinschaftliche Begehung ab, § 184i Abs. 2 S. 2 StGB. Die h.M. bürdet sich mit ihrer Eigenhändigkeitsbehauptung hier nicht ganz einfache Auslegungsprobleme auf. Gilt das Eigenhändigkeitserfordernis auch für den mindestens erforderlichen zweiten Mitwirkenden? Scheidet also z.B. ein Fall aus, in dem der zweite das Opfer selbst nicht berührt, aber durch einschüchterndes Verhalten seinem Tatgenossen die Tatbegehung erleichtert? Respektiert man die Wortlautgrenze, ist diese Restriktion des Regelbeispiels unumgänglich. Denn „Tat (...) begangen“ bedeutet nichts anderes als tatbestandsmäßig gehandelt zu haben. Erforderlich ist also mittäterschaftliches Handeln, wobei jeder Mittäter eigenhändig das Opfer berühren muss.²² Der zweite Mitwirkende, der zwar dabei ist, aber selbst nicht so handelt, dass man ihm vorhalten könnte, er habe die Tat „sexuelle Belästigung“ begangen, trägt also zur Regelbeispielserfüllung nichts bei. Trotz nahezu identischer Formulierung ist demnach der Sinngehalt des „Gemeinschaftlichen“ in § 184i Abs. 2 S. 2 StGB wesentlich enger als in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Dort ist nicht einmal mittäterschaftliche Beteiligung erforderlich.²³ Praktisch steht diese Enge des Regelbeispiels der Annahme eines unbenannten besonders schweren Falls gem. § 184i Abs. 2 S. 1 StGB nicht entgegen. Der Begründungsaufwand des Gerichts, dessen Reduzierung die Regelbeispielstechnik dient, ist allerdings höher. Wird zutreffend die Eigenhändigkeitsbehauptung fallen gelassen, entfallen auch die hier skizzierten Probleme des § 184i Abs. 2 S. 2 StGB.

¹⁷ Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 177 Rn. 171.

¹⁸ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 1.

¹⁹ Fischer, StGB, § 184i Rn. 16; Lackner/Kühl, StGB, § 184i Rn. 6; Noltenius, in: SK-StGB, § 184i Rn. 13.

²⁰ Hoyer, in: SK-StGB, § 246 Rn. 46.

²¹ Valerius, in: BeckOK-StGB, § 184i Rn. 11; Hörnle, NStZ 2017, 13 (20); Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 14.

²² Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 13; a.A. Valerius, in: BeckOK-StGB, § 184i Rn. 12.

²³ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 224 Rn. 11a.

III. Straftaten aus Gruppen, § 184j StGB

1. Straftat

Die in der Fachliteratur mächtig kritisierte Strafvorschrift ist wahrlich kein Musterbeispiel hochentwickelter Gesetzgebungskunst.²⁴ Die technischen Mängel sind zahlreich und nicht alle werden in den bisherigen Kommentierungen angesprochen. Wahrscheinlich fehlendes Bewusstsein für die exakte Sprachverwendung ist dafür verantwortlich, dass mit dem im Gesetzestext an drei Stellen erscheinenden Wort „Straftat“ der Anwendungsbereich in einem Maße verkleinert wird, das nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen dürfte. „Straftat“ ist eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Tat.²⁵ Wenn ein Gesetzestext dieses Wort enthält, werden also Taten, die im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) begangen worden sind, ausgegrenzt. Sollen tatbestandsmäßige und rechtswidrige Taten, die von einem schuldunfähigen Täter begangen worden sind, Norminhalt sein, darf also nicht das Wort „Straftat“ verwendet werden. Stattdessen verwendet man die Bezeichnung „rechtswidrige Tat“. Beispiele für diese Technik gibt es im StGB genug, siehe etwa §§ 26, 27 StGB oder §§ 63, 64, 69, 70 StGB. Diese Vorschriften bekräftigen die Annahme, dass überall dort, wo die StGB-Terminologie auf „Straftat“ abstellt, eine schuldhaft rechtswidrige Tat gemeint sein muss. Ist die Tat, durch die die Strafbarkeit aus § 184j StGB begründet werden könnte, weil sie den Tatbestand des § 177 StGB oder des § 184i StGB erfüllt, im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) begangen worden, ist keiner der an der „Personengruppe“ Beteiligten aus § 184j StGB strafbar. Denn die Tat ist keine Straftat. Daran könnte auch nichts ändern, dass die an der Personengruppe Beteiligten selbst nicht schuldunfähig gewesen sind. Führt man sich vor Augen, dass die Ereignisse in der „Kölner Silvesternacht“ am 31.12.2015 und 1.1.2016 den Anstoß zur Schaffung der neuen Strafvorschrift gegeben haben,²⁶ dann sieht man auch, dass Alkohol bei derartigen Vorkommnissen keine unerhebliche Rolle spielen dürfte. Umso unverständlicher ist es, dass durch die enge Fassung des Gesetzes dem Alkoholmissbrauch die Wirkung zugeschrieben worden ist, die Strafbarkeit aus § 184j StGB zu „kippen“. Sobald nämlich an der Personengruppe auch nur einer beteiligt ist, dessen Alkoholisierung den für § 20 StGB erforderlichen Grad – von ca. 3,0 ‰ Blutalkoholkonzentration – aufweist und sich nicht feststellen lässt, wer aus der Gruppe das Opfer in strafbarer Weise angegriffen hat, ist nach „in dubio pro reo“ zu unterstellen, dass der alkoholbedingt Schuldunfähige dies getan hat. Daraufhin kommen sämtliche Beteiligte straflos davon (näher unten 3.). Der Gesetzgeber hat übersehen, dass zu-

mindest die Fälle nach § 323a StGB strafbaren Vollrauschs, bei denen die Rauschtat § 184i StGB oder § 177 StGB erfüllt, in den Gesetzestext des § 184j StGB hätten einbezogen werden müssen.

2. Straftatfördernde Beteiligung

Die Strafbarkeit aus § 184j StGB basiert der Sache nach auf einer in Nebentäterschaft begangenen vermuteten Beihilfe, wobei Vorsatz in Bezug auf die „Haupttat“ nicht erforderlich ist.²⁷ „Beteiligung“ setzt lediglich aktives Dabeisein voraus,²⁸ die streng dogmatischen Anforderungen der §§ 25 ff. StGB sind nicht der Maßstab für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals.²⁹ Deshalb wird auch nicht danach gefragt, ob von den übrigen Gruppenmitgliedern wenigstens einer sich vorsätzlich beteiligt hat. Ein sich vorsätzlich Beteiligender kann auch dann strafbar sein, wenn es zwar weitere Beteiligte gibt, diese sich aber nicht vorsätzlich strafatfördernd betätigt haben. Außer demjenigen, der die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt, brauchen die anderen gar keine aktive Aggression zu entfalten, die sie ihrerseits dem Vorwurf aussetzen könnte, sich vorsätzlich „beteiligt“ zu haben. Sie müssen nur dazu beitragen, dass so viele Personen anwesend sind, wie erforderlich ist, um von einer „Personengruppe“ sprechen zu können und sie müssen durch ihr Verhalten dafür sorgen, dass die Personengruppe eine andere Person „bedrängt“. Da „bedrängen“ ein objektives Tatbestandsmerkmal ist,³⁰ kann es auch unvorsätzlich verwirklicht werden. Dies kann gewiss in Form einer „Einkesselung“, „Umringung“ oder „Blockade“ durch Menschen geschehen, die die bedrängte Person gar nicht wahrnehmen, also auch keinen Bedrängungsvorsatz dieser Person – sondern vielleicht einer anderen Person – gegenüber haben. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit sind hier – nimmt man einmal als Maßstab zum Vergleich § 27 StGB – extrem gelockert. Diese Lockerung wird jedoch weitgehend neutralisiert durch die ungewöhnlich hohe Hürde, die durch das Erfordernis einer „Straftat“ im Rahmen der objektiven Strafbarkeitsbedingung aufgebaut worden ist.

Neben der täterschaftlichen Beteiligung gibt es – wie bei § 231 StGB – auch die allgemeine Beteiligung auf der Grundlage der §§ 26, 27 StGB. Anstiftung oder Förderung eines sich im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) Beteiligenden reicht aus, sofern ein anderer Beteiligter die objektive Strafbarkeitsbedingung „Straftat“ erfüllt hat. In dieser Beziehung ist noch weniger verständlich, dass die objektive Strafbarkeitsbedingung die Strafbarkeitschwelle so hoch setzt. *Tatjana Hörnle* schlägt vor, dass eine Vorschrift wie § 184j StGB passender im Allgemeinen Teil des StGB im Abschnitt über „Täterschaft und Teilnahme“ platziert werden sollte.³¹ Das ist zu begrüßen,

²⁴ *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 184j Rn. 1: „(...) Straftatbestand, der aufgrund seiner inneren Widersprüchlichkeit unanwendbar ist.“

²⁵ Ungenau daher *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 184j Rn. 14: „Die Begehung einer solchen Straftat durch ein Mitglied der Gruppe muss in allen Voraussetzungen als tatbestandsmäßig und rechtswidrig [Warum nicht auch „schuldhaft“? W.M.] nachgewiesen worden sein.“; richtig *Lackner/Kühl*, StGB, § 184j Rn. 6.

²⁶ *Fischer*, in: FS Neumann, 2017, S. 1089 (1090); *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184j Rn. 1.

²⁷ *Hörnle*, NStZ 2017, 13 (21): „Der Sache nach wird Gehilfenstrafbarkeit in subjektiver Hinsicht erweitert.“

²⁸ Nach *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 184j Rn. 8; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 184j Rn. 16; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB § 184j Rn. 15 ist Beteiligung in mittelbarer Täterschaft ausgeschlossen.

²⁹ *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 184j Rn. 5; *Hörnle*, NStZ 2017, 13 (21); *Noltenius*, in: SK-StGB, § 184j Rn. 7.

³⁰ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184j Rn. 5.

³¹ *Hörnle*, NStZ 2017, 13 (21).

zumal dann vielleicht auch den Gesetzgebenden die Augen dafür geöffnet würden, dass die aus der Gruppe heraus begangene Einzeltat nur eine „rechtswidrige Tat“ und keine „Straftat“ sein muss.

Die scharfe Kritik, § 184j StGB sei eine Vorschrift, die ihrer inneren Widersprüchlichkeit wegen unanwendbar ist,³² ist jedenfalls in einem Punkt berechtigt: unanwendbar ist § 184j StGB gegenüber der Person, die die „Straftat nach den §§ 177 oder 184i“ begangen hat und damit die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt. Denn dieser Täter kann den objektiven Tatbestand des § 184j StGB nicht erfüllen. Dazu müsste er nämlich durch seine Beteiligung an der Personengruppe eine Straftat „fördern“. Diese Straftat ist nicht irgendeine Tat, sondern die Tat, die er selbst begangen hat. Es wäre aber kompletter Unsinn zu sagen, der Täter habe seine eigene Tat durch seine Beteiligung an der Personengruppe „gefördert“. Er hat die Tat nicht gefördert, sondern „begangen“. Daher ist er Täter dieser Tat. Förderung ist ein Synonym für Beihilfe.³³ Kein Täter kann sein eigener Gehilfe sein. Dieser Täter ist aus § 177 StGB oder aus § 184i StGB strafbar, nicht aber aus § 184j StGB. Das ist nicht Konsequenz der gesetzlich angeordneten Subsidiarität des § 184j StGB (dazu unter 4.). Anders verhält es sich vielleicht, wenn es mehrere Täter gibt. Die jeweilige Tatbegehung könnte zugleich Förderung der Tatbegehung des anderen Täters ein.

3. Objektive Strafbarkeitsbedingung

Die „Straftat nach den §§ 177 oder 184i“ ist nach ganz h.M. eine objektive Strafbarkeitsbedingung.³⁴ Das Gesetz³⁵ macht dies dadurch kenntlich, dass es diese Strafbarkeitsvoraussetzung in der Struktur der Vorschrift in einen mit „wenn“ beginnenden Konditionalsatz hinter die Strafdrohung „wird ... bestraft“ stellt. Diese Technik wird auch z.B. bei § 231 Abs. 1 StGB und § 323a Abs. 1 StGB praktiziert. Bei § 186 StGB und § 283 Abs. 6 StGB ist zwar die Satzstellung eine andere, der Nebensatz wird aber mit „wenn“ eingeleitet, was offenbar ein Indiz für eine objektive Strafbarkeitsbedingung sein soll.³⁶ Bestätigung findet diese Annahme im Ordnungswidrigkeitenrecht durch § 130 Abs. 1 OWiG. Die „Zuwerdung“ ist eine objektive Ahndbarkeitsbedingung der Ordnungswidrigkeit „Aufsichtspflichtverletzung“.³⁷ Dass man sich auf das sprachliche Erkennungszeichen „Wenn“ nicht immer verlassen kann, bestätigt § 14 Abs. 2 des Brandenburgischen Pressegesetzes: Die einleitenden Worte „Ist durch

ein Druckwerk der Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht worden“ beschreiben nach ganz h.M. eine objektive Strafbarkeitsbedingung, von deren Erfüllung die Sonderstrafbarkeit des verantwortlichen Redakteurs oder Verlegers abhängig ist.³⁸ Um einen Konditionalsatz handelt es sich dabei aber gleichwohl, denn man könnte auch das Wort „ist“ ans Halbsatzende verschieben und müsste dann am Anfang das Wort „Wenn“ einfügen. Die Tatsachen, durch die objektive Strafbarkeitsbedingungen erfüllt werden, gehören nicht zum objektiven Tatbestand. Vorsatz und Fahrlässigkeit brauchen sich auf diese Tatsachen nicht zu beziehen.³⁹ Damit wird die Strafbarkeit ausgedehnt. Zudem wird durch die konkrete Ausgestaltung der objektiven Strafbarkeitsbedingung in § 184j StGB die Herstellung der Urteilsgrundlage im Verfahren erleichtert, weil es im Idealfall nicht notwendig ist, aufzuklären, welche Person das Opfer sexuell belästigt oder angegriffen hat. Das Gesetz verlangt nur, dass diese Tat „von einem Beteiligten der Gruppe“ begangen worden ist. Diesen Entlastungseffekt hat jedoch die Anhebung der Strafbarkeitsschwelle durch Verwendung des Wortes „Straftat“ weitgehend zunichte gemacht. Wäre „Straftat“ durch die Bezeichnung „rechtswidrige Tat“ ersetzt worden, würde im Prozess die Feststellung genügen, dass irgendein Beteiligter der Gruppe eine sexuelle Belästigung oder einen sexuellen Übergriff begangen hat. Eine Identifikation des konkreten Täters wäre nicht notwendig. Da aber nach dem Gesetz strafbares Verhalten erforderlich ist, muss ausgeschlossen werden, dass die Tat von einem Gruppenbeteiligten begangen worden ist, der schuldunfähig gewesen ist. Ist unter den Beteiligten auch nur einer, der sich möglicherweise im Zustand der Schuldunfähigkeit befunden hat, muss zumindest geklärt werden, dass entweder er doch schuldfähig oder er nicht der Täter war. Lassen sich beachtliche Zweifel nicht ausräumen, ist in dubio pro reo das Strafverfahren auf der Grundlage der Annahme zu beenden, dass das Sexualdelikt einem Schuldunfähigen zuzurechnen und deshalb keine „Straftat“ ist. Man kann sich die Schwierigkeiten vorstellen, die im nicht unrealistischen Fall einer Vielzahl von erheblich alkoholisierten Gruppenbeteiligten die praktische Anwendung des § 184j StGB belasten.

4. Subsidiarität

Die Strafbarkeit aus § 184j StGB steht unter dem Vorbehalt, dass die „Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist“. Diese Subsidiarität scheint am eindeutigsten den Beteiligten zu betreffen, der durch

³² Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 184j Rn. 1.

³³ Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 184j Rn. 13.

³⁴ Valerius, in: BeckOK-StGB, § 184j Rn. 6; Hörnle, NSTZ 2017, 13 (21); Lackner/Kühl, StGB, § 184j Rn. 6; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184j Rn. 13; Noltenius, in: SK-StGB, § 184j Rn. 13.

³⁵ Nach Eisele/Heinrich, Strafrecht AT, 2017, Rn. 93 sind objektive Strafbarkeitsbedingungen „im Gesetz festgeschriebene Voraussetzungen“ der Strafbarkeit, auf die sich der Vorsatz nicht beziehen muss. Woran genau man das im Text der jeweiligen Vorschrift erkennt, wird aber nicht erklärt. Das ist ein Manko, zumal die Autoren zutreffend hervorheben, dass die objektiven Strafbarkeitsbedingungen „von den objektiven Tatbestandsmerkmalen strikt zu unterscheiden“ sind. Studierende werden nichts anderes tun können als die einschlägigen Fälle auswendig zu lernen.

³⁶ Rönnau, JuS 2011, 697.

³⁷ Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. (2018), § 130 Rn. 77.

³⁸ Kühl, in: Löffler, Presserecht, 6. Aufl. (2015), § 20 LPG Rn. 144.

³⁹ Hörnle, NSTZ 2017, 13 (21); Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. (1996), § 53 III 1; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, vor § 13 Rn. 126; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 48. Aufl. (2019), Rn. 214.

seine Straftat die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt hat. Ist die Straftat ein sexueller Übergriff i.S.d. § 177 StGB, liegt der Sanktionierung ein erheblich höherer Strafrahmen zugrunde. Aber auch im Falle einer sexuellen Belästigung i.S.d. § 184i StGB wird die „schwerere Strafe“ ihren Rechtsgrund in dieser Vorschrift haben, da wegen der Mitwirkung der anderen Gruppenangehörigen ein besonders schwerer Fall i.S.d. § 184i Abs. 2 S. 2 StGB vorliegen wird. Oben wurde aber schon erklärt, wieso die Subsidiaritätsklausel bei dem Täter der Straftat ins Leere geht, sofern es nicht wenigstens noch einen zweiten Täter gibt. Der Täter fördert die begangene Straftat nicht, er hat sie begangen. Das hat jedoch zur Folge, dass sein Verhalten den objektiven Tatbestand des § 184j StGB nicht erfüllt. Wer „nur“ als Beteiligter die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 184j StGB erfüllt hat, ist qua Subsidiarität ausschließlich aus dem wegen seines höheren Strafniveaus vorrangigen Straftatbestand strafbar. Dabei spielt es nach h.M. keine Rolle, ob dieser Straftatbestand die sexuelle Selbstbestimmung oder ein anderes Rechtsgut schützt. Wenn also ein Gruppenmitglied in dem Gedränge einem anderen Gruppenmitglied die Geldbörse stiehlt, tritt § 184j StGB hinter § 242 StGB zurück.⁴⁰ Diese An-

sicht zu vertreten ist zumindest dann inkonsequent, wenn zugleich die „sexuelle Selbstbestimmung“ als das von § 184j StGB geschützte Rechtsgut angegeben wird.⁴¹ Vorzugswürdig ist daher wie bei § 184i StGB (oben II. 4) eine Beschränkung der Subsidiarität auf die Konkurrenz mit Tatbeständen, die den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung bezwecken. Erfüllt jemand die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 184j StGB und des § 242 StGB, ist er aus § 184j StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit § 242 StGB strafbar.

IV. Schluss

Die Berechtigung der Klage über die Zunahme schlecht gemachter Gesetze wird sowohl durch § 184i StGB als auch durch § 184j StGB belegt. Der Grund dafür dürfte auch darin zu sehen sein, dass an den Universitäten im Jura Studium nicht gelehrt und nicht gelernt wird, wie man Gesetze entwirft und herstellt. Gesetzgebungslehre müsste neben anderen Grundlagenfächern wieder größere Bedeutung in den Lehrprogrammen der Rechtsfakultäten gewinnen. Dann wird es bestimmt irgendwann mehr gute Gesetze geben.

⁴⁰ Fischer, StGB, § 184j Rn. 22; Lackner/Kühl, StGB, § 184j Rn. 8; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184j Rn. 16; Noltenius, in: SK-StGB, § 184j Rn. 18.

⁴¹ So Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184j Rn. 1.