§ 184j StGB (Straftaten aus Gruppen) – ein verfassungswidriger Straftatbestand?

Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Berlin*

1. Der neue § 184j StGB

Im Jahr 2016 gab es bedeutsame Änderungen im deutschen Sexualstrafrecht.¹ Der bisher mit „Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung“ betitelte § 177 StGB wurde erweitert: Er enthält nunmehr Tatbestandsbeschreibungen, die sexuelle Übergriffe ohne Nötigungselement erfassen. Außerdem ist seither die zuvor straffreie sexuelle Belästigung ein Delikt (§ 184i StGB). Zur Gesetzesreform gehört auch die Einfügung einer neuen Strafnorm mit der Überschrift „Straftaten aus Gruppen“, § 184j StGB. Die Beschreibung des strafbaren Verhaltens lautet: „*Wer eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn von einem Beteiligten der Gruppe eine Straftat nach den §§ 177 oder 184i begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.*“

Der Hintergrund dieser Erweiterung des 13. Abschnitts (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) waren die zahlreichen sexuellen Übergriffe auf Frauen in Köln und an anderen Orten in der Silvesternacht 2015. Das beträchtliche Ausmaß der vor allem von Migranten begangenen sexuellen Übergriffe wird derzeit von einem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss des Landtags NRW (PUA IV-Silvesternacht 2015) dokumentiert.² Die öffentliche Empörung hat dazu beigetragen, dass auch bei den Abgeordneten des Deutschen Bundestags die Bereitschaft wuchs, sexuelle Selbstbestimmung besser zu schützen. Im Sommer 2016 kam es zu überparteilichen Übereinkünften, die zu einer schnellen Reform des Sexualstrafrechts führten.³ Zuvor hatte es bereits einen Gesetzentwurf der Bundesregierung gegeben, der in

der Reichweite geringfügigere Änderungen vorsah.⁴ Ein dem jetzigen § 184j StGB entsprechender Tatbestand war im Regierungsentwurf nicht vorgesehen. Im Bericht des Rechtsausschusses vom 6. Juli 2016 wurde die Einführung dieser neuen Strafnorm damit begründet, dass Straftaten, die aus einer Gruppe heraus begangen werden, für das Opfer mit einem erhöhten Gefahrenpotenzial verbunden sind, weil die Verteidigungs- und Fluchtchancen stark eingeschränkt sind und weil innerhalb von Gruppen besondere tatbegünstigende, Hemmungen abbauende Dynamiken wirken.⁵

Der Aufbau des § 184j StGB orientiert sich in wesentlichen Punkten an § 231 StGB (Beteiligung an einer Schlägerei). Zentrales Merkmal ist in beiden Normen eine *objektive Bedingung der Strafbarkeit*. § 231 StGB ist anwendbar, wenn durch eine Schlägerei oder einen von mehreren verübten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) verursacht worden ist. In § 184j StGB ist objektive Bedingung der Strafbarkeit, dass von einem der Beteiligten einer Personengruppe, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, eine Straftat nach den §§ 177 oder 184i StGB begangen wird. Das heißt: Hat ein Mitglied der Personengruppe einen sexuellen Übergriff, eine sexuelle Nötigung oder eine sexuelle Belästigung begangen, werden auch die anderen Gruppenbeteiligten bestraft, obwohl sie selbst weder Täter noch Anstifter oder Gehilfe eines Sexualdelikts waren, und zwar auch dann, wenn die Sexualstraftat eines Gruppenmitglieds spontan und für die anderen überraschend erfolgte. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit zeichnen sich dadurch aus, dass die zu bestrafende Person die Rechtsverletzung weder in ihren Vorsatz aufgenommen noch fahrlässig gehandelt haben muss. Im Strafgesetzbuch sind objektive Bedingungen der Strafbarkeit nur vereinzelt zu finden. Beispiele sind § 323a StGB (Begehung einer rechtswidrigen Tat im Vollrausch), § 186 StGB (fehlender Nachweis der Wahrheit einer Tatsache bei der üblen Nachrede) oder § 283 Abs. 6 StGB (Eröffnung eines Insolvenzverfahrens etc. beim Bankrottdelikt).

Objektive Bedingungen der Strafbarkeit wecken bei Kritikern eines neuen Gesetzes Skepsis. Dies zeigt sich

* Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ Am 10. November 2016 ist das „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“ in Kraft getreten, BGBl. I, 2460. S. dazu *Bezjak*, KJ 2016, 557 ff.; *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 ff.; *Hörnle*, NStZ 2017, 13 ff.; *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182.

² Informationen dazu sind auf der Homepage des Landtags (<https://www.landtag.nrw.de>) zu finden; s. außerdem zur Zahl der Verfahren die Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Köln (Stand 1.12.2016), unten Fn. 34.

³ S. zur Gesetzgebungsgeschichte *Hörnle*, (Fn. 1), 13 f.

⁴ BT-Drs. 18/8210; dazu *Walter*, JR 2016, 361 ff.; *Hörnle*, KriPoZ 2016, 19 ff.

⁵ BT-Drs. 18/9097, 31.

besonders deutlich bei § 184j StGB, der in der Strafrechtswissenschaft negativ aufgenommen wird. *Joachim Renzikowski* schreibt: „Der neue Straftatbestand ist eine der schlimmsten Verirrungen des Gesetzgebers und hat mit einem rechtsstaatlichen Strafrecht nichts zu tun.“⁶ Der Vorsitzende Richter am 2. Strafsenat des BGH *Thomas Fischer* befindet in dem von ihm fortgeführten Kurzkomentar, dass es sich um „eine populistisch gefärbte Demonstration angeblicher Schutzbereitschaft im Gefolge der medial hysterisierten ‚Ereignisse von Köln‘“ handle.⁷ Sind solche starken Kritiken berechtigt, und wenn ja, welche Gründe wären dafür zu nennen? Zum einen könnte ein solches Urteil lauten: „§ 184j StGB ist verfassungswidrig“ – diese schärfste Form der Kritik an einem Parlamentsgesetz werde ich im Folgenden zurückweisen (unten 2.). Zum anderen ist es aber auch möglich, Schwächen einer Regelung unterhalb der Schwelle des Verdikts der Verfassungswidrigkeit aufzuzeigen (dazu 3.).

2. Verstoß gegen den Schuldgrundsatz?

Schon im Gesetzgebungsverfahren brachten Abgeordnete der Oppositionsparteien verfassungsrechtliche Einwände gegen § 184j StGB vor. Es werde der Schuldgrundsatz missachtet und jemand „wegen der Zugehörigkeit zu einer Gruppe, also quasi wegen Sippenhaft“ verurteilt.⁸ *Thomas Fischer* kommt ebenfalls zu dem Urteil „erscheint unter den Anforderungen des Schuldprinzips nicht vertretbar“.⁹ Der Vorwurf einer Unvereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz bedarf der Untersuchung. Unstreitig sind die Ausgangspunkte einer verfassungsrechtlichen Bewertung: Auch wenn sich im Text des Grundgesetzes kein expliziter Verweis auf den Schuldgrundsatz findet, ist dieser aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten – so die etablierte, wenn auch im Detail wenig präzise Rechtsprechung des BVerfG.¹⁰ Aus dem Schuldgrundsatz folgt, dass eine Person nur dann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden darf, wenn dieser Person ein Schaden oder eine Rechtsverletzung individuell zuzurechnen ist.¹¹

Was aber bedeutet die Vorgabe „individuelle Zurechenbarkeit“ bei genauerer Betrachtung? Versucht man, die Vorgabe des BVerfG in strafrechtsdogmatischen Kategorien zu konkretisieren, so ergeben sich zwei Anforderungen. Erstens kann von individueller Zurechenbarkeit nur die Rede sein, wenn ein negativ bewerteter Zustand (z. B. die Verletzung oder Gefährdung einer Person) mit einer Handlung¹² der zu bestrafenden Person in Zusammenhang gebracht werden kann. Dabei kann der erforderliche Zusammenhang unterschiedliche Formen annehmen, etwa bei Erfolgsdelikten Kausalität einer Handlung für den Erfolg oder Förderung des Erfolgs (bei Gehilfenschaft). An der individuellen Vorwerfbarkeit würde es fehlen, wenn eine unbeteiligte Person willkürlich als „Sündenbock“ ausgewählt würde, und bei echter „Sippenhaft“, d. h. der Bestrafung von unbeteiligten Familienangehörigen oder nahestehenden Personen. Vor allem Letzteres wäre unter dem Gesichtspunkt der Abschreckung in manchen Konstellationen (etwa der organisierten Kriminalität) durchaus erwägenswert, aber mit dem Schuldgrundsatz sind solche Strategien nicht vereinbar. Zweitens erfordert individuelle Zurechenbarkeit über den Konnex von Handlung und Folge hinaus, dass der beschuldigten Person der Vorwurf gemacht werden kann, entweder Vorsatz bezüglich der Folge gehabt zu haben oder (bei Fahrlässigkeitsdelikten) pflichtwidrig gehandelt zu haben.

Während diese beiden Voraussetzungen für individuelle Vorwerfbarkeit unstreitig sein dürften, kann man darüber diskutieren, was außerdem Bestandteil des verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes ist. So verwendet das BVerfG den Begriff der Willensfreiheit,¹³ dessen Bedeutung und naturwissenschaftliche Fundierung in hohem Maße kontrovers sind.¹⁴ Für unser Thema muss aber auf diese Fragen nicht eingegangen werden. Wer argumentiert, dass der neue Tatbestand „Straftaten aus Gruppen“ mit dem Schuldgrundsatz unvereinbar sei, beabsichtigt damit nicht, die interdisziplinäre Debatte von Neurowissenschaften, Philosophie und Strafrechtswissenschaft um die Willensfreiheit des Menschen fortzuführen. Diese betrifft alle strafrechtlichen Schuldurteile, nicht aber in spezifischer Weise den hier zu untersuchenden Tatbestand. Wer dem Gesetzgeber mit Blick auf § 184j StGB eine Missachtung des Schuldgrundsatzes vorwirft, will damit behaupten, dass ein Problem mit der individuellen Zurechenbarkeit bestehe. Es bedarf allerdings der differenzierteren Begründung, *warum* § 184j StGB mit dem Grundsatz der individuellen Zurechenbarkeit als Bestandteil des Schuldgrundsatzes kollidiere.

⁶ *Renzikowski*, (Fn. 1), 3553 (3557).

⁷ *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 184j Rn. 13.

⁸ So die Abgeordnete *Katja Keul* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), BT-Plenarprotokoll 18/183, 18003; einen Verstoß gegen das Schuldprinzip sahen auch die Abgeordneten *Halina Wawzyniak* (Die Linke) und *Ulle Schauws* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), a.a.O., 18005, 18008.

⁹ *Fischer*, (Fn. 7), Rn. 12. Krit. auch *Bezjak*, (Fn. 1), 557 (570); Hoven/Weigend, (Fn. 1), 182 (191).

¹⁰ BVerfGE 86, 288 (313); 95, 96 (140); 123, 267 (413); zusammenfassend *Landau*, NStZ 2015, 665 (667 f.); *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7; s. zur Rolle des Schuldprinzips in der Rspr. des BVerfG ausführlicher *Hörnle*, in: Sieber (Hrsg.), FS für Tiedemann, 2008, S. 325 (326 ff.).

¹¹ BVerfGE 95, 96 (140).

¹² Unter bestimmten Umständen auch ein Unterlassen. Ob und was dazu, etwa mit Blick auf die erforderliche Garantenstellung, aus dem Schuldgrundsatz abgeleitet werden könnte, kann für unser Thema dahinstehen.

¹³ BVerfGE 123, 267 (413).

¹⁴ S. dazu *Hörnle*, Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf, Ein Plädoyer für Änderungen in der strafrechtlichen Verbrechenslehre, 2013; *Hiltenkamp*, ZStW 127 (2015), 10 ff.

re. Die vorstehend angeführte Pauschalkritik an § 184j StGB lässt diesen Punkt offen. Die Einschätzung, dass „die Verfassungsmäßigkeit der Regelung erheblichen Zweifeln ausgesetzt“¹⁵ sei, ist zu untersuchen.

Die extensivste Variante des Urteils „verfassungswidrig“ würde sich nicht auf die Fassung von § 184j StGB konzentrieren, sondern *allen* Strafnormen gelten, die eine objektive Bedingung der Strafbarkeit enthalten. Dahinter stünde die These, dass es *generell nicht zulässig* sei, in einen Straftatbestand ein Merkmal einzufügen, das eine Folge beschreibt, die der Täter auf der objektiven Ebene nicht verursacht und auf der subjektiven Ebene nicht intendiert, in Kauf genommen oder vorhergesehen hat. Wer dies so sieht, müsste z.B. auch § 231 StGB (Beteiligung an einer Schlägerei) entweder als verfassungswidrig einstufen¹⁶ oder die Norm so interpretieren, dass die schwere Folge fahrlässig vom Täter verursacht oder gefördert worden sein müsse,¹⁷ es sich mithin nicht um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit handle. Es ist jedoch nicht überzeugend, den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit in pauschaler Weise auf alle Tatbestände zu erstrecken, die eine objektive Bedingung der Strafbarkeit enthalten.¹⁸ Erforderlich ist eine *differenzierende Betrachtung*, die sich auf die Teile der Norm konzentriert, die *nicht* als objektive Bedingung gefasst sind.¹⁹

Der Befund „Verstoß gegen den Schuldgrundsatz“ ist nur dann begründet, wenn sich die Umstände, die die Einordnung als strafwürdiges Geschehen tragen, *ausschließlich* aus der objektiven Bedingung der Strafbarkeit ergeben. Beschreibt der Tatbestand im Übrigen Verhalten, das sozialadäquat ist, liegt ein Verstoß gegen den Schuldgrundsatz vor – dann wird mit der objektiven Bedingung der Strafbarkeit der Grundsatz der individuellen Verantwortung des Täters für das Unrecht umgangen. Es gibt im StGB einen Tatbestand, für den diese Überlegungen relevant werden. Mit Blick auf die Rauschtat (§ 323a StGB) lässt sich streiten, ob es tatsächlich so gefährlich ist, sich zu berauschen, dass dies unabhängig von der objektiven Bedingung (Begehung einer rechtswidrigen Tat im Rauschzustand) als strafwürdiges Unrecht einzustu-

fen ist.²⁰ Es gibt gute Gründe, dies bei § 323a StGB zu verneinen. In der Regel dürfte der Konsum von Alkohol oder Drogen harmlos und ungefährlich für die Umgebung des Berauschten sein²¹ (wenn auch bei den erforderlichen Quantitäten nicht für ihn selbst, aber das ist für die Rechtfertigung eines strafrechtlichen Gefährdungsdelikts irrelevant). Aber die Bedenken bezüglich § 323a StGB sind nicht auf § 184j StGB zu übertragen. Vielmehr bedarf es einer tatbestandsspezifischen Prüfung.

Für die Frage des Verstoßes gegen den Schuldgrundsatz ist entscheidend, ob der Kern des § 184j StGB, d.h. die Merkmale, die *vor* der Rechtsfolge und *vor* der objektiven Bedingung der Strafbarkeit angeführt werden, strafwürdiges Unrecht beschreibt, das dem Täter individuell zurechenbar ist. Ist dies zu bejahen, ist dem Schuldgrundsatz Genüge getan. Unter dieser Voraussetzung wirkt das Hinzufügen einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit lediglich strafbarkeitseinengend und ist nicht geeignet, das Verdikt „verfassungswidrig“ zu begründen.²²

Die objektive Handlungsbeschreibung in § 184j StGB enthält zwei Elemente. Erstens muss eine Gruppe bestanden haben (mindestens drei Personen),²³ die zur Begehung einer Straftat eine andere Person bedrängt. Bedrängt wird, wer „mit Nachdruck an der Ausübung seiner Bewegungsfreiheit oder seiner sonstigen freien Willensbetätigung gehindert wird. Dabei muss die Gruppe mit einer gewissen Hartnäckigkeit auf das Opfer einwirken.“²⁴ Zweitens muss sich der Täter an der Gruppe beteiligt und dadurch die Straftat gefördert haben. Beteiligung ist, so die Begründung des Gesetzes, „nicht im Sinne der §§ 25 bis 27 StGB zu verstehen, sondern im umgangssprachlichen Sinn.“²⁵ Damit ist gemeint, dass „kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken“ erforderlich ist.²⁶ Dies ist nachvollziehbar, wenn man sich vergegenwärtigt, dass sexuelle Übergriffe aus großen, sich spontan formierenden, nur sehr lose verbundenen Gruppen erfasst werden sollen. Unter solchen Bedingungen gibt es keine Absprachen aller neu Hinzukommenden mit allen anderen. In subjektiver Hinsicht muss der Täter mit (mindestens be-

¹⁵ Fischer, (Fn. 7), § 184j Rn. 13.

¹⁶ In diese Richtung tendiert Saal, Die Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB). Ein Plädoyer für die Streichung der schweren Folge, 2005, 114.

¹⁷ Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 23 Rn. 12, argumentiert, dass § 231 StGB nur angewendet werden soll, wenn die schwere Folge vorhersehbar war. Da er allerdings nicht Verursachung oder Förderung durch eigene Handlung voraussetzt, verlangt er nur einen Teil dessen, was insgesamt „individuelle Zurechenbarkeit“ ausmacht. Umgekehrt hält Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), NK, 4. Aufl. 2013, § 15 Rn. 10, die Vorhersehbarkeit des Erfolges für verzichtbar, nicht aber die Sorgfaltspflichtverletzung und den Zurechnungszusammenhang.

¹⁸ So auch Adam/Schmidt/Schumacher, (Fn. 10), 7 (10).

¹⁹ Geisler, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip. Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, 1998, 585 f.

²⁰ Gegen die Einordnung der Tathandlung „sich berauschen“ als Unrecht Geisler, (Fn. 19), 370 ff.; Duttge, in: Geisler/Kraatz/Kretschmer (Hrsg.), FS für Geppert, 2011, S. 63, 67 f.; Roxin, (Fn. 17), § 23 Rn. 8; Sternberg-Lieben/Hecker, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 323a Rn. 1; Streng, in: Joecks (Hrsg.), MK, 3. Aufl. 2017, § 20 Rn. 152.

²¹ Und selbst wenn man den Unrechtscharakter von übermäßigem Alkohol- und Drogenkonsum bejaht, bleibt das Problem, dass die Höhe der Strafe von der Art der rechtswidrigen Tat abhängt, vgl. § 323a StGB mit § 122 OWiG, Geisler, (Fn. 19), S. 368 f.; Duttge, (Fn. 20), 63 (67); Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Hecker, (Fn. 20).

²² So für § 231 StGB Geisler, (Fn. 19), 360 f.; Rengier, Strafrecht BT II, 16. Aufl. 2015, § 18 Rn. 6.

²³ BT-Drs. 18/9097, 31.

²⁴ BT-Drs. 18/9097, 31. Kurzfristiges Versperren des Weges oder kurzzeitige Einschüchterung etwa durch „lautes Grölen“ genüge nicht, a.a.O.

²⁵ BT-Drs. 18/9097, 31; krit. Bejak, (Fn. 1), 557 (569).

²⁶ BT-Drs. 18/9097, 31.

dingtem) Vorsatz handeln.²⁷ Er muss es also ernstlich für möglich halten und in Kauf nehmen, dass eine Personengruppe vorliegt, dass eine andere Person bedrängt wird, dass Mitglieder der Gruppe (nicht notwendigerweise alle) mit dem Zweck der Begehung einer Straftat handeln und schließlich, dass er selbst als Mitglied der Gruppe zum Bedrängungseffekt beiträgt.

Wer in dieser Weise vorsätzlich handelt, begeht eigenes Unrecht. Ob dafür bereits das gemeinsame Bedrängen einer anderen Person genügen würde, kann dahinstehen. Ausschlaggebend ist, dass der Täter Vorsatz hat, dass mittels Bedrängens eine Straftat begangen werden soll. Wer in Gruppen in dieser Weise agiert, kann sich nicht darauf berufen, dass sein eigenes Verhalten sozialadäquat und ungefährlich sei und er nur wegen der Straftat eines anderen bestraft werde, die ihm nicht zurechenbar sei. Anders als beim Tatbestand der Rauschat (§ 323a StGB) besteht für § 184j StGB kein Grund, einen Verstoß gegen den Schuldgrundsatz anzunehmen.

§ 184j StGB erweitert die Strafbarkeit für Beteiligte (Gehilfen und Mittäter) in subjektiver Hinsicht. Kritische Stellungnahmen aus der Literatur bezweifeln, dass eine neue Norm erforderlich sei: Schließlich gebe es die allgemeinen Regeln für Gehilfen und außerdem werde die gemeinschaftliche Begehung eines sexuellen Übergriffs (§ 177 Abs. 6 Nr. 2 StGB) und einer sexuellen Belästigung (§ 184i Abs. 2 S. 2 StGB) im Gesetz ausdrücklich und strafschärfend erwähnt.²⁸ Diese Kritik geht allerdings fehl. Die Anwendung der allgemeinen Regeln für Mittäter und Gehilfen stößt wegen der anspruchsvollen Anforderungen an den Vorsatz auf (zu) enge Grenzen. Für die Gehilfenstrafbarkeit nach § 27 StGB fordert die deutsche Rechtsprechung, dass Gehilfen die wesentlichen Merkmale der Haupttat gekannt haben müssen.²⁹ Auch die Regeln der Mittäterschaft basieren auf der Grundidee, dass Personen gemeinsam einen „Tatplan“ festsetzen und verfolgen, weshalb eigenmächtige Handlungen nicht erfasst werden.³⁰ § 184j StGB soll dagegen auch Fälle erfassen, in denen der Täter nicht damit gerechnet hat, dass andere Gruppenteilnehmer Angriffe sexualisieren, sowie Konstellationen, in denen von vornherein seine subjektiven Vorstellungen von dem, was mit dem Bedrängen auf rechtswidrige Weise erreicht werden soll, diffus waren. Der Täter muss zwar gewusst oder in Kauf genommen haben, dass das Bedrängen der Begehung *irgendeiner* Straftat dient. Dieses angestrebte Delikt könnte ein Sexualdelikt sein, aber auch z.B. ein Diebstahl, ein Raub, eine Nötigung oder eine Körperverletzung. Er muss aber nicht präzisere und passgenaue Vorstellungen davon gehabt haben, *welche* kriminellen Aktivitäten letztlich durch das Bedrängen gefördert werden.

Die strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung in den allgemeinen Regeln für Gehilfen und Mittäter aufstellt, sind nicht durch den Schuldgrundsatz zwingend vorgegeben. Die Bewertung des Unrechts der Täterhandlung hängt nicht an der Detailgenauigkeit des Täterwissens. Charakteristisch für § 184j StGB ist, dass aus der Gruppe heraus eine Straftat gegen ein Individualopfer begangen werden soll, und dass das Opfer zu diesem Zweck in direkter Konfrontation physisch bedrängt wird. Es ist angemessen, denjenigen zu bestrafen, der durch seine Beteiligung an der bedrängenden Gruppe vorsätzlich die Begehung eines Delikts gegen die Person fördert, und zwar auch dann, wenn ihm die genaue Natur dieses Delikts nicht ersichtlich ist oder wenn sich andere Gruppenmitglieder spontan entschließen, die gemeinsam geschaffene Übermacht über das Opfer für ein Sexualdelikt auszunutzen. Vor dem Hintergrund der gemeinsamen Bedrängung kann sich derjenige, der diese direkte physische Konfrontation mit zu verantworten hat, nicht darauf berufen, dass ein sexueller Übergriff unter solchen Bedingungen ein Exzess sei, der ihm nicht zuzurechnen sei.³¹ Es ist insbesondere vorhersehbar, dass unter bestimmten kulturell geprägten Prämissen und sozialpsychologischen Dynamiken manche Männer eine geschaffene physische Übermacht auch für sexuelle Übergriffe ausnutzen.

Dass das Argument der Verfassungswidrigkeit trotzdem häufig für eine Kritik an § 184j StGB bemüht wird, deutet auf eine unter deutschen Juristen verbreitete Unart hin: Es wird damit kriminalpolitisch begründeten Einwänden Drastik verliehen. Der vorschnelle Rückgriff auf das Verfassungsrecht verkennt aber, dass das Grundgesetz weite Spielräume für gesetzgeberische Entscheidungen lässt.³² Zwischen dem Verdikt „Verstoß gegen den Schuldgrundsatz“ und dem Urteil „in jeder Hinsicht überzeugende Strafnorm“ bleibt ein weiter Bereich für kritische Überlegungen, den es in differenzierter Weise auszuschöpfen gilt.

3. Ansatzpunkte für Kritik unterhalb der Schwelle der Verfassungswidrigkeit

a) Der Verweis auf „symbolisches Strafrecht“

Gegen § 184j StGB wird neben dem Verweis auf den angeblichen Verstoß gegen den Schuldgrundsatz ein weiteres beliebtes Instrument aus dem Werkzeugkasten der Gesetzeskritik eingesetzt: Es handle sich um „reine Symbolik“.³³ Soweit damit die Prognose intendiert ist, dass es vermutlich nicht viele Anwendungsfälle geben wird, handelt es sich um eine realitätsnahe Annahme. Die Gründe

²⁷ BT-Drs. 18/9097, 31.

²⁸ *Bezjak*, (Fn. 1), 557 (569); *Renzikowski*, (Fn. 1), 3553 (3558).

²⁹ S. z.B. BGH NSTZ 1997, 272 (273); NSTZ 2011, 399 (400).

³⁰ S. z.B. BGH NSTZ 2009, 25 (26).

³¹ So *Fischer*, (Fn. 7), § 184j Rn. 12.

³² S. dazu *Gärditz*, Staat 49 (2010), 331 (342 ff.); *ders.*, JZ 2016, 641 (644 ff.); *Stuckenberg*, GA 2011, 653 (658 ff.).

³³ So bereits *Ulle Schauws*, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Plenarprotokoll 18/183, 18008.

dafür liegen zum einen bei den praktischen Problemen einer Strafverfolgung: Nach den sexuellen Übergriffen an Silvester 2015 konnten nur für einen kleinen Teil der Anzeigen Täter identifiziert und aufgegriffen werden,³⁴ und es ist nicht damit zu rechnen, dass dies in Zukunft für Straftaten aus Gruppen besser gelingen wird. Zum anderen ist § 184j StGB nur dann anwendbar, wenn identifizierten Personen der erforderliche Vorsatz nachweisbar ist. Vor allem anwaltlich beratene Beschuldigte werden vorbringen, dass sie nicht gewusst hätten, dass andere Gruppenmitglieder eine Straftat planten, und dass aus ihrer Sicht das Bedrängen des oder der Opfer Selbstzweck war.

Die entscheidende Frage ist allerdings, ob die Prognose, dass mit sehr wenigen Verurteilungen aus § 184j StGB zu rechnen ist, die Schlussfolgerung trägt, dass das Verbot nicht hätte verabschiedet werden sollen. Auch an diesem Punkt muss dem Gesetzgeber ein Spielraum zugestanden werden. Offensichtlich wäre es kaum möglich, eine Mindestzahl der zu erwartenden jährlichen Verurteilungen anzugeben, um nach diesem Maßstab neue Strafnormen zu bewerten. Das Argument „vermutlich selten anzuwenden“ ist aus mehreren Gründen nicht umstandslos in „kritikwürdige Strafnorm“ zu übersetzen. Erstens erlauben gerichtliche Fallzahlen keine Angaben dazu, wie eine Norm auf der Ebene der Verhaltenssteuerung wirkt. Zweitens ist effiziente Verhaltenssteuerung nicht das einzige Ziel, an dessen Erreichung strafrechtliche Normen zu bewerten sind. Symbolische Aussagen zu treffen ist Teil der Funktionen des Strafrechts. *Klaus Gärditz* beschreibt Strafrecht als „verbliebene Wärmequelle gesellschaftlich integrierender Symbolik“.³⁵ Zu einem Problem würde „symbolisches“ Strafrecht erst dann, wenn eine radikale Vermehrung weitgehend bedeutungsloser Vorschriften den Bestand an Verbotsnormen für Bürger und Rechtsanwender unübersichtlich macht. Man könnte sich darüber streiten, ob das deutsche Strafrecht, insbesondere mit Blick auf das Nebenstrafrecht, sich einem Zustand der Unübersichtlichkeit annähert. Aber bezogen auf ein *einzelnes Gesetz* lässt sich die Frage, ob ein Gesetz zu kritisieren ist, nicht schlicht mit Verweis auf seine prognostizierte Anwendungshäufigkeit in der Gerichtspraxis beantworten.

b) Falsche Platzierung der Norm

Ein Punkt bleibt allerdings, der kriminalpolitische Kritik an § 184j StGB trägt. Die Norm ist systemwidrig platziert. Sie passt nicht in den 13. Abschnitt, der den Titel „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ trägt. Das vom Täter begangene Unrecht weist keinen spe-

zifischen Bezug zur sexuellen Selbstbestimmung auf, da die Tat nach § 177 oder § 184i StGB nur objektive Bedingung der Strafbarkeit ist. Die Überschrift „Straftaten aus Gruppen“ bringt dies einerseits richtig zum Ausdruck, sie verdeutlicht aber andererseits, dass dieser Tatbestand systematisch nicht in das Sexualstrafrecht gehört. Dem Gesetzgeber ist vorzuwerfen, über mögliche Tatkonstellationen nicht hinreichend nachgedacht zu haben. Die Materialien zu § 184j StGB verweisen darauf, „dass bestimmte Sexualstraftaten, die aus einer Gruppe heraus begangen werden, für das Opfer ein erhöhtes Gefahrenpotenzial bergen. Dies ist zum einen darin begründet, dass sich das Opfer nicht nur einem Täter ausgesetzt sieht, sondern einer Vielzahl von Personen, so dass die Verteidigungs- oder Fluchtchancen für das Opfer stark eingeschränkt werden. Zum anderen sind solche Gruppen durch eine motivierend wirkende Dynamik gekennzeichnet, die durch die gegenseitige Bestärkung der Gruppenmitglieder gespeist wird und die dazu führt, dass der Einzelne anderenfalls bestehende Hemmungen überwindet bzw. gar nicht erst zulässt.“³⁶ Diese Überlegungen sind als psychologische Beschreibungen plausibel, aber der Fokus auf Sexualdelikte als objektive Bedingungen der Strafbarkeit ist zu eng. Diese verengte Perspektive ist nur damit erklärbar, dass den Abgeordneten die vergleichsweise aktuellen und intensiv in der Medienberichterstattung erfassten Ereignisse in Köln und anderswo vor Augen standen. Etwas mehr Distanz zu diesen Anlassdelikten und eine breitere Beschäftigung mit Phänomenen der Gruppenbildung und des Verhaltens einzelner in solchen Gruppen wären vorzuzugewürdigt gewesen.

Nimmt man die Verweise auf Bedrohungsszenarien und auf gruppenspezifische Prozesse ernst, ist nicht nachvollziehbar, warum diese Faktoren *nur dann* eine unrechtsbegründende Rolle spielen sollen, wenn aus der Gruppe heraus sexuelle Übergriffe und sexuelle Belästigungen erfolgen. Insbesondere gehören Körperverletzungen, Nötigungen und Eigentumsdelikte in das Spektrum sowohl des Vorhabens der Gruppe als auch der möglichen Situationsausnutzung durch einzelne Gruppenmitglieder. Vorstellbar ist z.B., dass ein abgelenktes Opfer bestohlen werden soll, dann aber die sich aufbauende Aggressivität dazu führt, dass ein Mitglied der Gruppe zuschlägt. Oder umgekehrt kann z.B. ein Mitglied einer auf körperliche Angriffe ausgerichteten Gruppe Hooligans der Versuchung einer günstigen Gelegenheit erliegen und die Geldbörse oder das Handy eines Opfers an sich nehmen. Wenn gruppenspezifische Phänomene in systematischer und konsistenter Weise erfasst werden sollen, dann bedürfte es einer breiter angelegten Norm als § 184j StGB. Diese wäre im Allgemeinen Teil des StGB anzusiedeln. Und es müsste die objektive Bedingung der Strafbarkeit weiter gefasst werden: Andere Delikte gegen die Person, die in Bedrängungsszenarien nicht untypisch sind, müssten aufgenommen werden.

³⁴ S. die Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Köln (Stand 1.12.2016), http://www.sta-koeln.nrw.de/behoerde/presse/mitteilung/gen/ZT_veroeffentlichungen/161207_Pressemitteilung.pdf.

³⁵ *Gärditz*, Staat und Strafrechtspflege, 2015, 23. S. zur Bedeutung von Symbolik für das Strafrecht auch *Gärditz*, a.a.O., 83 f.

³⁶ BT-Drs. 18/9097, 31.

Ob eine solche Ausweitung der Teilnehmerstrafbarkeit sinnvoll ist, wäre mit Sicherheit Gegenstand von kontroversen rechtspolitischen Debatten. Es gibt aber Gründe, darüber jedenfalls nachzudenken. Das Bild von Tätern und Teilnehmern, das den §§ 25-27 StGB in der Interpretation durch die deutsche Rechtsprechung zugrunde liegt, geht von zweckrational handelnden, planenden, mit Wissen agierenden Personen aus. Das wird manchen kriminellen Kooperationen gerecht, aber nicht allen. Aus dem Raster fallen Gruppen, die enthemmt-dynamisches Verhalten begünstigen und die andererseits nicht zentral organisiert und gesteuert sind, sondern sich situationsbedingt formieren und spontan und ungeplant agieren. Es würde sich lohnen, über den zu stark anlassbezogenen § 184j StGB hinaus zu untersuchen, inwieweit Regeln zu Täterschaft und Teilnahme sowie der Tatbestand des Landfriedensbruchs (§ 125 StGB) zu eng auf Modelle zugeschnitten sind, die nicht das ganze Spektrum sozial-schädlicher Verhaltensmuster abdecken. Man muss kein Anhänger eines „Bestrafungsperfektionismus“³⁷ sein, um solche Fragen zu stellen. Vielmehr sollten strafrechtliche Verbotsnormen auf realistischen Annahmen zu menschlichem Verhalten beruhen.

³⁷ So charakterisiert *Renzikowski*, (Fn. 1), 3553, § 184j StGB.