

# Verfassungsmäßigkeit des § 184j StGB: Straftaten aus Gruppen – eine „Verhöhnung des Rechtsstaates“?\*

Von Ref. iur. und Wiss. Hilfskraft **Jonathan Kuchinke**, Marburg\*\*

Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 184j StGB durch das 50. StÄG<sup>1</sup> (Gesetz zur Verbesserung der sexuellen Selbstbestimmung), das am 10. November 2016 in Kraft trat, etwas nahezu Unmögliches geschafft: Bis auf Hörnle<sup>2</sup> steht dieser neuen Kreation wohl jeder veröffentlichte Beitrag aus der juristischen Fachwelt kritisch bis ablehnend gegenüber.<sup>3</sup> Ein unbeugsames gallisches Dorf wird es in der Strafrechtswissenschaft – sinnvollerweise – vermutlich immer wieder geben. Neben der die mediale Berichterstattung dominierenden Einführung der „Nein-heißt-Nein!“-Lösung wurde mit der Strafbarkeit aus Gruppen ein eigentlich der Vergangenheit angehörendes Haftungsmodell nach dem Motto „mitgegangen, mitgefangen“ eingeführt.<sup>4</sup> § 184j StGB ermöglicht für Personengruppen die Verurteilung eines jeden Einzelnen aus Sexualstrafrecht aufgrund eines Sexualdelikts, das nur durch ein Gruppenmitglied begangen wird, ohne dass diese Tat für die anderen auch nur vorhersehbar gewesen sein muss.<sup>5</sup>

Der folgende Beitrag hinterfragt die Zulässigkeit eines solchen Haftungsmodells im Rahmen des durch die Verfassung vorgegeben Grundsatzes *nulla poena sine culpa*. Einführend ist die Norm selbst und ihre Struktur zu betrachten, um weitere Analysen zu ermöglichen. Dabei soll kurz auf die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 184j StGB eingegangen sowie die Gesetzgebungsgeschichte nachverfolgt werden. Darauf aufbauend kann die Norm auf ihre Verfassungsmäßigkeit

hin überprüft werden. Die Untersuchung endet mit einer abschließenden Stellungnahme.

## I. Einführung in die Norm

### 1. Hintergründe und Verlauf der Sexualstrafrechtsreform von 2016

Bereits im Koalitionsvertrag der 2013 neu gebildeten schwarz-roten Bundesregierung findet sich das erklärte Ziel, Schutzlücken und Wertungswidersprüche im Sexualstrafrecht zu schließen.<sup>6</sup> Im April 2014 wurde der erste Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums (BMJ vormals BMJV) zur „Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht“ vorgelegt.<sup>7</sup> Diesen für ungenügend befindend, stellten Abgeordnete der Oppositionsfraktion Bündnis90/DIE GRÜNEN noch im Juli desselben Jahres einen Antrag zur konsequenteren Umsetzung des Art. 36 des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention),<sup>8</sup> womit die Diskussion um die Implementierung der „Nein-heißt-Nein!“-Lösung in § 177 StGB an Fahrt aufnahm.<sup>9</sup> Ohne das Ergebnis der eigens im Februar 2015 eingesetzten Reformkommission abzuwarten, legte das BMJ im Juli einen zweiten Referentenentwurf vor.<sup>10</sup> Das Bundeskanzleramt und das Bundesinnenministerium (BMI) verweigerten allerdings die Zustimmung.<sup>11</sup> Während bis dahin vor allem Interessenverbände den Diskurs stark in eine Richtung zu beeinflussen versuchten, bekam die Debatte mit dem Jahreswechsel 2015/16 endgültig eine neue Dynamik.<sup>12</sup> Bei vielen öffentlichen Neujahrsfeiern, insbesondere am Kölner Hauptbahnhof, kam es zu zahlreichen Übergriffen auf Frauen durch bzw. aus männliche(n) Personen-

\* „Verhöhnung des Rechtsstaates“ nimmt Bezug auf die Rede der CDU-Abgeordneten *Widmann-Mauz*: „Von solchen Gruppen darf sich der Rechtsstaat doch nicht verhöhnen lassen.“, v. 7.7.2016, BT-Plenarprotokoll 18/183, S. 18007.

\*\* Der *Verf.* ist Rechtsreferendar am Landgericht Marburg und Wiss. Hilfskraft am Institut für Kriminalwissenschaften bei Prof. Dr. *Stefanie Bock* an der Philipps-Universität Marburg.

<sup>1</sup> BGBl. I 2016, S. 2460.

<sup>2</sup> Vgl. *Hörnle*, NStZ 2017, 13; *dies.*, BRJ 2017, 57; *dies.*, KriPoZ 2018, 12, die aber auch die systematische Stellung im 13. Abschnitt kritisiert und sich für eine generelle Regelung im Allgemeinen Teil i.R.d. §§ 25 ff. StGB ausspricht, vgl. *Hörnle*, NStZ 2017, 13 (21); *dies.*, BRJ 2017, 57 (61 f.); *dies.*, KriPoZ 2018, 12 (14).

<sup>3</sup> Statt vieler, siehe zunächst nur *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 184j Rn. 7, der zwar einen Verstoß gegen das Schuldprinzip verneint, aber den Strafrahmen als zu hoch befindet.

<sup>4</sup> Vgl. *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (191); *Bock*, in: Papanthasiou u.a. (Hrsg.), Kollektivierung als Herausforderung für das Strafrecht, 2021, S. 49 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *Hörnle*, BRJ 2017, 57 (57); *Bauer*, RuP 2017, 46 (56); *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (190); *Noltenius*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 184j Rn. 2; *Ziegler*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 1.5.2022, § 184j Rn. 2.

<sup>6</sup> Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag 18. Legislaturperiode, S. 145, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/194886/696f36f795961df200fb27fb6803d83e/koalitionsvertrag-data.pdf> (16.6.2022).

<sup>7</sup> Vgl. BMJ Referentenentwurf: Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht, v. 28.4.2014.

<sup>8</sup> Siehe BT-Drs. 18/1969.

<sup>9</sup> Am 28.1.2015 fand dazu eine Sachverständigenanhörung statt, in der sowohl Befürworter als auch Gegner einer Reform angehört wurden, siehe Wortprotokoll-Rechtsausschuss, BT-Plenarprotokoll 18/39.

<sup>10</sup> Vgl. BMJV Referentenentwurf: Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, v. 14.7.2015.

<sup>11</sup> Siehe SPIEGEL-Online v. 24.10.2015, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/vergewaltigungsp-aragraf-manuela-schwesig-unterstuetzt-heiko-maas-a-1059456.html> (16.6.2022).

<sup>12</sup> Vgl. *Bauer*, RuP 2017, 46 (49); *Scholpp/Kosin*, in: Kosin/Schiemann/Wegner (Hrsg.), Polizei und Sexualstrafrecht, 2019, S. 89.

gruppen.<sup>13</sup> Plötzlich wurde der zweite Referentenentwurf, den man ein Jahr zuvor noch als zu weitgehend abgelehnt hatte, Vorlage für den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25.4.2016.<sup>14</sup> In der zwei Wochen später folgenden Stellungnahme des Bundesrates tauchte dann erstmals die Forderung nach einer Regelung des neuen „Gruppenphänomens“ auf, wobei ausdrücklich auf die Kölner Silvesternacht hingewiesen wurde.<sup>15</sup> Wie auch letztlich in der Beschlussempfehlung zur Gesetzesänderung wurde auf die besondere Gefährlichkeit für das Opfer abgestellt, wenn es der Übermacht mehrerer Täter gegenüberstehe und so in seinen Verteidigungs- und Fluchtchancen eingeschränkt sei.<sup>16</sup> Zweiter wesentlicher Punkt sei die motivierend wirkende Gruppendynamik, die beim einzelnen Beteiligten das Gefühl persönlicher Verantwortung zurückdränge und zur Überwindung von Hemmungen führe bzw. diese erst gar nicht aufkommen lasse.<sup>17</sup> Der Regelungsbedarf sei insbesondere nicht durch die Bestrafung der gemeinschaftlichen Tatbegehung ausgeschöpft. Von dem Erfordernis, dass mindestens zwei Personen mit der derselben Zielrichtung handeln, könne häufig nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgegangen werden.<sup>18</sup> Es ging also vor allem auch um die schwierige Beweisbarkeit der einzelnen Handlungen.<sup>19</sup>

Die Forderung des Bundesrats wurde sodann in einem „Eckpunktepapier“ einer Parlamentariergruppe der Regierungsfractionen aufgegriffen.<sup>20</sup> In der Sachverständigenanhörung vom 1. Juni 2016 befürworteten einige Sachverständige die Orientierung der Neuregelung an § 231 StGB.<sup>21</sup> Dem folgte die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, auf welcher die Einführung des § 184j StGB, ebenso das Gesetz insgesamt, im Ergebnis beruhte. Am 7.7.2016 wurde das Gesetz durch den Bundestag beschlossen. Das Ergebnis der Reformkommission wurde erst gar nicht mehr abgewartet.

Die Bundesregierung ist mit der Einführung des § 184j StGB letztlich deutlich weitergegangen, als es die Opposition ursprünglich gefordert hatte. Ohne nun eine tiefergehende Analyse zum Gesetzgebungsverfahren zu präsentieren, ist die Beeinflussung durch die Öffentlichkeit unverkennbar, und dürfte als Paradebeispiel gelten, wie (Straf-)Normsetzung nicht erfolgen sollte: Geleitet von der Empörung mit dem Kopf

durch die Wand.<sup>22</sup>

## 2. Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 184j StGB

Um in diesem Teil nicht zu lange auf die strittige Benennung der einzelnen Tatbestandsmerkmale sowie die verschiedenen Definitionsversuche einzugehen, beschränken sich die Ausführungen auf die sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Voraussetzungen.

Erforderlich ist innerhalb des objektiven Tatbestandes zunächst, dass der Täter sich an einer Personengruppe beteiligt. Eine solche Gruppe besteht aus mindestens drei Personen.<sup>23</sup> Sie ist von bloßen Ansammlungen, etwa das gemeinsame Fahren in einer überfüllten U-Bahn, abzugrenzen.<sup>24</sup> Der Täter muss sich an dieser Gruppe beteiligen, wobei dies nicht i.S.d. §§ 25 ff. StGB, sondern „umgangssprachlich“ verstanden werden soll.<sup>25</sup> Ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken wird demnach nicht verlangt.<sup>26</sup>

Die Personengruppe muss eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängen. Ein Bedrängen ist gegeben, wenn die Person von der Gruppe mit Nachdruck, also einer gewissen Hartnäckigkeit, an der Ausübung seiner Bewegungsfreiheit oder seiner sonstigen freien Willensbetätigung gehindert wird.<sup>27</sup>

Ob dem „Fördern einer Straftat“ eine eigenständige unrechtsbegründende Bedeutung zukommt, ist unklar. Der Gesetzeswortlaut („...dadurch fördert, dass...“) und die Gesetzesbegründung sprechen eher dafür, dass bereits die Beteiligung an der Personengruppe, die zur Begehung einer Straftat bedrängt, ein eben diese Tat förderndes Verhalten darstellt und das „Fördern“ demnach keine weitere objektive Strafbarkeitsvoraussetzung ist.<sup>28</sup> Es ergeben sich folgende Tatbestandsmerkmale:

1. Eine Personengruppe,
2. an der sich der Täter beteiligt,
3. die eine andere Person bedrängt,
4. zur Begehung einer Straftat an ihr.

<sup>22</sup> Ebenso kritisch: *Bauer*, RuP 2017, 46 (53 ff.); *Fischer*, in: Saliger u.a. (Hrsg.) Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 1089 (1093); *Wollmann/Schaar*, NK 2016, 268 (279 ff.); *Lamping*, JR 2017, 347 (356); *Hörnle*, NSTZ 2017, 13 (14); *Hoven*, NK 2018, 392 (395 ff.); *Eisele*, RPpsych, 2017, 7 (8); *Rabe*, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Wortprotokoll der 101. Sitzung am 1.6.2016 – Protokoll-Nr.18/101, S. 20.

<sup>23</sup> BT-Drs. 18/9097, S. 31

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> Ebd.

<sup>26</sup> Ebd.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Vgl. *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (190); *Wolters*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 184j Rn. 10; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 69. Aufl. 2022, § 184j Rn. 14 f.; *Noltenius* (Fn. 5), § 184j Rn. 11; a.A. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 184j Rn. 9.

<sup>13</sup> Vgl. Bericht des PUA, NRW-Drs. 16/14450, etwa S. 15, 40, 364.

<sup>14</sup> BT-Drs. 18/8210; vgl. auch *Wollmann/Schaar*, NK 2016, 268 (275); *Scholpp/Kosin* (Fn. 12), S. 70 f.

<sup>15</sup> BR-Drs. 162/16 (B), S. 9.

<sup>16</sup> Vgl. BR-Drs. 162/16 (B), S. 9; BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> Ebenso zu diesem Schluss kommend: *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3557); *Pichler*, StRR 2016, 4.

<sup>20</sup> Eckpunktepapier zur Reform des Sexualstrafrechts – mit dem Grundsatz „Nein heißt Nein“ (Tischvorlage zur 101. Sitzung des Rechtsausschusses) vom 1. Juni 2017.

<sup>21</sup> Vgl. *Hörnle*, in: Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Wortprotokoll der 101. Sitzung am 1.6.2016 – Protokoll-Nr. 18/101, S. 26; *Ohlenschlager*, in: ebd., S. 32.

Der Vorsatz (zumindest im Sinne eines *dolus eventualis*) muss sich auf diese Merkmale beziehen.

Gerade nicht vom Vorsatz umfasst sein muss die Sexualstraftat eines Beteiligten der Gruppe nach § 177 oder § 184i StGB, da es sich dabei um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit handelt.<sup>29</sup> Es kommt also nicht auf Kausalität, Vorhersehbarkeit, Vorsatz oder Schuld hinsichtlich dieser Straftat an.<sup>30</sup>

Die völlige Entkopplung der objektiven Strafbarkeitsbedingung vom Unrechts- und Schuld tatbestand ist grundsätzlich problematisch<sup>31</sup> und bedarf einer besonderen Begutachtung. Ob das „neue“ Gruppenphänomen tatsächlich eine solche Regelung legitimiert und notwendig macht, gilt es ebenfalls zu klären.

## II. Der *nulla poena sine culpa* Grundsatz

Der auch als Schuldprinzip bezeichnete *nulla poena sine culpa* Grundsatz wird allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet.<sup>32</sup> Prägende Grundlage dieses Grundsatzes mit Verfassungsrang ist die Garantie der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>33</sup> Dem Schuldgrundsatz kommt insoweit doppelte Bedeutung zu: Schuld ist sowohl Bedingung als auch Mittel zur Begrenzung der Bestrafung des Täters.<sup>34</sup> Die Strafandrohung muss demnach einerseits stets in Relation zur tatbestandlichen Verhaltensnorm stehen.<sup>35</sup> Andererseits ist Bedingung für das mit der Bestrafung einhergehende Unwerturteil die individuelle Vorwerfbarkeit.<sup>36</sup> Der Täter soll nicht willkürlich haften, sondern nur für das, was er auch zu verantworten hat.<sup>37</sup> Dieser Grundsatz stellt sich aus Sicht der Strafrechts-

dogmatik als selbstverständliche Voraussetzung eines „gerechten“ Strafens dar.<sup>38</sup> Diese Selbstverständlichkeit birgt die Gefahr, dass die Neukreationen des Gesetzgebers nur unzulänglich auf ihre Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip hin geprüft werden. Das BVerfG jedenfalls hat – soweit ersichtlich – bis jetzt noch keine strafrechtliche Norm wegen eines Verstoßes gegen das Schuldprinzip beanstandet.<sup>39</sup>

Dies kann als der „neuralgische Punkt“ bezeichnet werden, besteht doch in der Literatur weitestgehend Einigkeit darin, dass § 184j StGB, vor allem aber die objektive Bedingung der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip kaum bis überhaupt nicht zu vereinbaren ist.<sup>40</sup> Dabei wird jedoch selten differenziert dargelegt, welche Anforderungen das Schuldprinzip an die objektive Bedingung der Strafbarkeit stellt. Dies soll hier vorweg kurz ausgeführt werden. Sodann ist zu erörtern, inwieweit § 184j StGB diesen Anforderungen genügt und die einzelnen Kritikpunkte der Literatur berechtigt sind. Gegebenenfalls muss § 184j StGB dabei in verfassungsrechtlich gebotener Weise reduziert werden.

### 1. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit und der Schuldgrundsatz

Während Anknüpfungspunkt für die Vorwerfbarkeit im Strafrecht stets Vorsatz oder Fahrlässigkeit ist,<sup>41</sup> stehen objektive Strafbarkeitsbedingungen außerhalb des Unrechts- und Schuld tatbestandes.<sup>42</sup> Die Begründungen, wie eine solche vierte Kategorie jenseits des dreistufigen Delikt aufbaus mit dem Schuldprinzip in Einklang gebracht werden kann, gehen teilweise erheblich auseinander.<sup>43</sup>

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>30</sup> Zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit siehe Krause, Jura 1980, 449; Satzger, Jura 2006, 108; Rönnau, JuS 2011, 697; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 23 Rn. 6 ff.

<sup>31</sup> Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, Kap. 21 Rn. 6 ff.; Rönnau, JuS 2011, 697 (697).

<sup>32</sup> BVerfGE 20, 323 (331); 86, 288 (313); 95, 96 (140); Vogel/Bülte, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 15 Rn. 45; Roxin/Greco (Fn. 30), § 3 Rn. 52; Frister (Fn. 31), Kap. 3 Rn. 1; Hörnle, BRJ 2017, 57 (58).

<sup>33</sup> BVerfGE 95, 96 (140); 123, 267 (413); Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (8).

<sup>34</sup> BVerfGE 20, 323 (331); 95, 96 (140); Radtke, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, Vor § 38 Rn. 14; Landau, NStZ 2015, 665 (667); Hirsch, ZStW 106 (1994), 746 (748); Roxin/Greco (Fn. 30), § 3 Rn. 51 ff.

<sup>35</sup> BVerfGE 20, 323 (331); 86, 288 (313); Krey/Esser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 108.

<sup>36</sup> BVerfGE 6, 389 (439); 95, 96 (140); BGHSt 2, 194 (200); Hirsch, ZStW 106 (1994), 746 (749); Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (8); Hörnle, BRJ 2017, 57 (58).

<sup>37</sup> Hoven, DriZ 2017, 280 (284); Hirsch, ZStW 106 (1994), 746 (750).

<sup>38</sup> BVerfGE 95, 96 (140); Satzger, Jura 2006, 108 (110); Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (8).

<sup>39</sup> Vgl. Vogel/Bülte (Fn. 32), Vor §§ 15 Rn. 47.

<sup>40</sup> Fischer (Fn. 22), S. 1101; ders. (Fn. 28), § 184j Rn. 3, 20, 21; Wolters (Fn. 28), Rn. 12; Hoven, DriZ 2016, 280 (284); dies., NK 2018, 392 (405); dies./Weigend, JZ 2017, 182 (190 f.); Renzikowski, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 184j Rn. 14; Eisele (Fn. 28), § 184j Rn. 8; Kunz, jM 2016, 433 (435); Georgi/Wegner, in: Kosin/Schiemann/Wegner (Fn. 12), S. 142 f.; Bauer, RuP 2017, 46 (56 ff.); Bezjak, KJ 2016, 557 (570); Beck, in: Knierim u.a. (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht aktuell, 2018, Kap. 3 Rn. 12; Lamping, JR 2017, 347 (353); dagegen Hörnle, BRJ 2017, 56 (60); dies., NStZ 2017, 13 (21); dies., KriPoZ 2018, 12 (14); Heger (Fn. 3), § 184j Rn. 5.

<sup>41</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Aufl. 2021, Rn. 207; Satzger, Jura 2006, 108 (109).

<sup>42</sup> Vgl. Rönnau, JuS 2011, 697 (697, 699); Gottwald, JA 1998, 771 (771); Frister (Fn. 31), Kap. 21 Rn. 4; Roxin/Greco (Fn. 30), § 23 Rn. 1; Krey/Esser (Fn. 35), Rn. 372.

<sup>43</sup> Zusammenfassend: Rönnau, JuS 2011, 697 (698 f.); Satzger, Jura 2006, 108 (110 f.); gänzlich ablehnend hingegen: Bemann, Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, 1957, S. 27 ff. Zur Risikohaftung: Geisler, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip, 1998, S. 134. Zum Fahrlässigkeitsvorwurf: Roxin/Greco (Fn. 30), § 23 Rn. 7–13 am Beispiel der §§ 231, 323a StGB.

Die Mehrheit hält objektive Strafbarkeitsbedingungen mit dem Schuldprinzip für vereinbar, sofern sie unrechtsneutral sind, das tatbestandliche Verhalten also für sich genommen bereits strafwürdiges Unrecht darstellt (sog. Abzugsthese).<sup>44</sup> Strafbedürftig sei das Verhalten mit Blick auf die Ultima-ratio-Funktion des Strafrechts wiederum erst bei Eintritt der objektiven Bedingung, weshalb sie letztlich strafbarkeitsbegrenzende, also täterbegünstigende Wirkung entfalte.<sup>45</sup> Den Fallgestaltungen ist dabei stets gemein, dass bereits der Tatbestand ein rechtsgutgefährdendes sozioethisch missbilligtes Verhalten beschreibt, welches der Gesetzgeber aber nur bei Realisierung der Gefahr für pönalisierungsbedürftig erachtet. Die Strafwürdigkeit ist eine Wertungsfrage und kann im Sinne eines (eigentlich) „Strafe-Verdienen“ verstanden werden, wobei damit noch keine Aussage über die Strafbedürftigkeit des normwidrigen Verhaltens getroffen ist.<sup>46</sup> Diese Strafbedürftigkeit entstammt nämlich hingegen dem Zweckmäßigkeitsdiskurs der auf die Erforderlichkeit der Bestrafung gerichtet ist.<sup>47</sup> Mildere Mittel der sozialen Kontrolle sind dem Strafrecht so lange vorzuziehen, bis die durch die Tat drohende Erosion des Normgefüges nur durch das Strafrecht angemessen befriedigt werden kann.<sup>48</sup>

Auch wenn die Begriffe der Strafbedürftig- und Strafwürdigkeit durchaus unbestimmt sind und eine trennscharfe Abgrenzung bezweifelt werden kann,<sup>49</sup> sollen sie dennoch dieser Untersuchung zugrunde gelegt werden. Der Gesetzgeber soll an den Maßstäben gemessen werden, die er selbst zur Grundlage seines Gesetzes gemacht hat.

## 2. Rechtfertigt eine Gruppenbedrängung zwei Jahre Freiheitsstrafe?

Es gilt also nun die hypothetische Überlegung zu erörtern, ob bereits die Beteiligung an einer Personengruppe, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, für sich genommen eine Bestrafung mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe rechtfertigt. Die rechtsphilosophische Frage, wann ein Verhalten pönalisierungswürdiges Unrecht darstellt, kann und soll hier nicht beantwortet werden. Es soll nur ein kurzer Überblick über das allgemeine Verständnis gegeben werden. Zu nennen ist zunächst die Rechtsgutslehre, die ein Strafgesetz jedenfalls dann für unzulässig hält, wenn es kein mate-

rielles Rechtsgut schützt, sondern nur Verstöße gegen das Moralverständnis der „Allgemeinheit“ kriminalisiert.<sup>50</sup> Die Einzelheiten sind freilich umstritten.<sup>51</sup> Die Kritik eines derartigen Verständnisses, dass daraus keine über die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit hinausgehenden Grenzen für den Gesetzgeber entwickelt werden können,<sup>52</sup> dürfte durch die Inzestentscheidung<sup>53</sup> des BVerfG bestätigt worden sein. Die begrenzte Leistungsfähigkeit der Rechtsgutdogmatik wird durch die nahezu beliebig konstruierbaren Allgemeinrechtsgüter bekräftigt.<sup>54</sup> Feststeht, dass es in erster Linie Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, zu entscheiden, welche Verhaltensweisen er als derart verwerflich erachtet, dass er sie durch das Strafrecht sanktioniert.<sup>55</sup> Dabei kommt ihm ebenfalls ein weiter Beurteilungsspielraum zu.<sup>56</sup>

### a) Das Unrecht des § 184j StGB

Der Gesetzgeber erklärt in der Gesetzesbegründung, dass § 184j StGB „dem besonderen Gefahrenpotenzial von Gruppendedelikten“ begegnet.<sup>57</sup> Diese Gefahr sei, wie in der Einführung erläutert, in der motivierend wirkenden Dynamik zwischen den Gruppenmitgliedern und den verringerten Fluchtchancen des Opfers angelegt. Ziel des § 184j StGB ist es also, dass, wie bei § 231 StGB, die Beteiligung an einer objektiv gefährlichen Situation geahndet werden soll.<sup>58</sup> Es handelt sich bei § 184j StGB wohl um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> Vgl. *Krey/Esser* (Fn. 35), Rn. 12; *Roxin/Greco* (Fn. 30), § 2 Rn. 17; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 41), Rn. 12; *Frister* (Fn. 32), Kap. 3 Rn. 22; *Hassemer/Neumann* (Fn. 46), Vorbem. zu § 1 Rn. 110 ff.

<sup>51</sup> Siehe dazu etwa *Roxin/Greco* (Fn. 30), § 2 Rn. 2 ff.; zum aktuellen Stand: *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616.

<sup>52</sup> *Weigend*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Einl. Rn. 7 f.; *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (527).

<sup>53</sup> BVerfGE 120, 224, siehe insbesondere S. 241, 242.

<sup>54</sup> Etwa: Vertrauen in die Redlichkeit des Marktes, § 264a StGB, vgl. BT-Drs. 10/318, S. 22; sozial-moralische Grundanschauungen, *Heger* (Fn. 3), § 183a Rn. 1; Integrität des Sports, § 265c StGB, vgl. BT-Drs. 18/8831, S. 12.

<sup>55</sup> Dies ebenfalls betonend BVerfGE 90, 145 (173); 120, 224 (241); *Weigend* (Rn. 52), Einl. Rn. 7.

<sup>56</sup> Vgl. BVerfGE 27, 18 (30); 120, 224 (241); *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (625); *Fischer* (Fn. 22), S. 1102 insoweit krit. zu § 184j StGB; *Hassemer/Neumann* (Fn. 46), Vorbem. zu § 1 Rn. 86.

<sup>57</sup> Siehe BT-Drs. 18/9097, S. 21.

<sup>58</sup> So die Begründung der CDU/CSU Fraktion BT-Drs. 18/9097, S. 20, siehe auch *Hörnle*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 1. Juni 2016, S. 13; *Ohlenschlager*, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung am 01. Juni 2016, S. 6 f.

<sup>59</sup> Vgl. *Renzikowski* (Fn. 40), § 184j Rn. 6; *Wolters* (Fn. 28), § 184j Rn. 5; a.A.: konkretes Gefährdungsdelikt (jedoch ohne Begründung) *Frommel*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 184j Rn. 1.

<sup>44</sup> Vgl. BGHSt 16, 124 (125 f.); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 41), Rn. 214; *Satzger*, Jura 2006, 108 (110 f.); *Gottwald*, JA 1998, 771 (771); *Geisler* (Fn. 43), S. 131 ff.; *ders.*, GA 2000, 166 (167).

<sup>45</sup> BGHSt 16, 124 (125); 60, 166 (180); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 41), Rn. 214; *Satzger*, Jura 2006, 108 (110 f.); *Gottwald*, JA 1998, 771 (771); *Krey/Esser* (Fn. 36), Rn. 372.

<sup>46</sup> *Hassemer/Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vorbem. zu § 1 Rn. 51; *Frisch*, GA 2017, 364 (366).

<sup>47</sup> *Bloy*, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976, S. 243; *Frisch*, GA 2017, 364 (367).

<sup>48</sup> *Bloy* (Fn. 47), S. 243 ff.; *Frisch*, GA 2017, 364 (367).

<sup>49</sup> Siehe insbesondere *Geisler* (Fn. 43), S. 212 ff.; *ders.*, GA 2000, 166 (172); *Roxin/Greco* (Fn. 30) § 23 Rn. 35 ff.

Dies entspricht der Gesetzesbegründung und dem Archetyp des § 231 StGB, der ebenfalls nach der herrschenden Auffassung bereits die abstrakten Gefahren sanktioniert, die sich aus einer Schlägerei ergeben.<sup>60</sup> Abstrakte Gefährungsdelikte entsprechen dem Schuldprinzip, wenn das tatbestandliche Verhalten jedenfalls in der überwiegenden Zahl der Fälle tatsächlich gefährlich ist, also zumindest die Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung begründet.<sup>61</sup>

Dass der Gesetzgeber Gruppendynamiken als gefährlich betrachtet und die Strafbarkeit vorverlagert, ist mit Blick auf die §§ 30 Abs. 2, 129 ff. StGB nichts Neues.<sup>62</sup> Zwar ist der Anwendungsbereich des § 30 StGB auf Verbrechen begrenzt, doch geht es auch dort zumindest partiell um die erhöhte Gefährlichkeit durch das Zusammenwirken mehrerer Personen gespeist durch den Motivationsdruck, welcher durch das Verpflichtungsgefühl gegenüber den anderen Beteiligten entsteht, wodurch die betroffenen Rechtsgüter bereits im Vorfeld des Versuchsstadiums in Gefahr gebracht werden.<sup>63</sup> Strafgrund der §§ 129 ff. StGB ist ebenfalls das Gefährdungspotenzial, das sich insbesondere aus dem Zusammenschluss der Mitglieder mit verbrecherischen Zielen und der sich daraus entwickelnden Eigendynamik ergibt.<sup>64</sup> Den Einzelpersonen wird die Begehung von Taten erleichtert und das persönliche Verantwortungsgefühl wird zurückgedrängt.<sup>65</sup> Die Vorverlagerung wird bei § 184j StGB zumindest durch das Erfordernis der Bedrängungssituation beschränkt. Im besonders kritischen Gefährungsstadium soll sich der Täter dann nicht mehr darauf berufen können, sein eigenes Verhalten noch für sozialadäquat und ungefährlich zu halten, und, dass er nur wegen der ihm nicht zurechenbaren Tat eines anderen bestraft werde.<sup>66</sup>

<sup>60</sup> Vgl. BGHSt 33, 100 (103); *Paeffgen/Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 59), § 231 Rn. 2; *Fischer* (Fn. 28), § 231 Rn. 2.

<sup>61</sup> Vgl. *Frister* (Fn. 31), Kap. 3 Rn. 29; siehe auch *Roxin/Greco* (Fn. 30), § 11 Rn. 153 ff.

<sup>62</sup> Auch in der Literatur wird die Tatbegehung aus Gruppen schon länger diskutiert, vgl. *Pichler*, StRR 2016, 4; *Schumacher*, NJW 1980, 1880; *Nager*, GS 1927, 157, der zwar größere Gruppen (die Masse bzw. Menge) vor Augen hatte, aber sie ähnlich wie der heutige Gesetzgeber beschreibt, als Personen, „die plötzlich zusammenströmen und sich schnell wieder verflüchten, aber sich vermöge ihres gemeinsamen Ziels unter gleichen seelischen Rapporten vorübergehend einen“ (S. 157–158).

<sup>63</sup> BGH NStZ 2011, 570 (571); *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Fn. 28), § 30 Rn. 1; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 47 Rn. 22.

<sup>64</sup> Vgl. *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 59), § 129 Rn. 5; v. *Heintzel-Heinegg*, in: v. Heintzel-Heinegg (Fn. 5), § 129 Rn. 1.

<sup>65</sup> BGHSt 28, 147 (148); BGH NJW 2010, 3042 (3044); *Rudolphi*, in: Frisch/Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, 1978, S. 315 (317, 319 f.); *Schäfer/Anstötz*, in: Erb/Schäfer (Fn. 40), § 129 Rn. 2.

<sup>66</sup> Siehe *Hörnle*, BRJ 2017, 58 (60); a.A. *Roxin/Greco* (Fn. 30), § 23 Rn. 13a, wonach ein Unrecht erst mit der Begehung einer

Der durch eine Gruppendynamik geprägten Bedrängungssituation liegt nach Vorstellungen des Gesetzgebers die abstrakte Gefahr zugrunde, dass der Einzelne durch die enthemmende Wirkung Delikte begeht, die zuvor nicht anvisiert wurden. Mit dieser Annahme dürfte der Gesetzgeber auf Überlegungen zurückgreifen, die bereits *Freud* in seiner Schrift „Massenpsychologie und Ich-Analyse“ anstellte:

„Die Masse macht dem Einzelnen den Eindruck einer unbeschränkten Macht und einer unbesiegbaren Gefahr. Sie hat sich für den Augenblick an die Stelle der gesamten menschlichen Gesellschaft gesetzt, welche die Trägerin der Autorität ist, deren Strafen man gefürchtet, der zuliebe man sich so viele Hemmungen auferlegt hat. [...] Im Gehorsam gegen die neue Autorität darf man sein früheres ‚Gewissen‘ außer Tätigkeit setzen und dabei der Lockung des Lustgewinns nachgeben, den man sicherlich durch die Aufhebung seiner Hemmungen erzielt.“<sup>67</sup>

Festzuhalten ist, dass das Unrecht einerseits die Beteiligung an der Gruppe und damit die Beförderung der (Gruppen-)Dynamik voraussetzt. Würde man die bloße Beteiligung an der Gruppe, also schon die bloße Anwesenheit für eine Tat handlung ausreichen lassen, wie es der Wortlaut suggeriert, so wären tatsächlich erhebliche Bedenken im Hinblick auf das Schuldprinzip zu erheben.<sup>68</sup> Wer das Unrecht nur innerlich billigt, diese Gesinnung aber nach außen nicht manifestiert, begeht selbst noch kein Unrecht.<sup>69</sup> Zusätzlich stünde man vor nicht zu überwindenden Beweisschwierigkeiten, wenn man bei der Bewertung von Vorgängen innerhalb von Menschenansammlungen zwischen Gruppenangehörigen und Unbeteiligten differenzieren müsste.<sup>70</sup> In der Konsequenz kann es also – entgegen dem Wortlaut der Norm – noch nicht ausreichen, sich nur an der Gruppe zu beteiligen; vielmehr muss der Täter zum Bedrängungseffekt beitragen.<sup>71</sup> Es bedarf

Straftat nach den §§ 177 oder 184i StGB anzuerkennen sei.

<sup>67</sup> Siehe *Freud*, Massenpsychologie und Ich-Analyse, 1921, S. 31.

<sup>68</sup> Vgl. *Bezjak*, KJ 2016, 557 (570); *Bauer*, RuP 2017, 46 (56), die jeweils damit einen Verstoß gegen das Schuldprinzip annehmen.

<sup>69</sup> Zu Gesinnungsstrafrecht statt vieler siehe nur: *Ambos/Rackow*, in: Hilgendorf/Lerman/Córdoba (Hrsg.), Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag, 2020, S. 20 ff.

<sup>70</sup> So auch *Bauer*, RuP 2017, 46 (56).

<sup>71</sup> Vgl. *Bauer*, RuP 2017, 46 (56); *Noltenius* (Fn. 5), § 184j Rn. 2; Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas am 19. Juli 2017 vorgelegt, S. 90

([https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht\\_Reformkommission\\_Sexualstrafrecht.pdf;jsessionid=D776F35BF466DBA8D0CCF1AEB4415340.1\\_cid297?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.pdf;jsessionid=D776F35BF466DBA8D0CCF1AEB4415340.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1) [12.7.2022]); *Eisele* (Fn. 28), § 184j Rn. 7; *ders.*, RPsych 2017, 7 (27); a.A. *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3558), der aber die Norm auch zielgerichtet „gegen die

also der Beteiligung am Bedrängungsvorgang, der auf die Begehung einer Straftat gerichtet sein muss. Eine entsprechende Bedeutung könnte man dem Wort „fördert“ adjudizieren und dieses entgegen der herrschenden Ansicht<sup>72</sup> als Tatbestandsmerkmal anerkennen. Darauf muss dann auch der Vorsatz des Täters gerichtet sein. Für eine solche Auslegung spricht, dass der Gesetzgeber kein echtes Unterlassungsdelikt schaffen wollte, bei dem sich die Strafbarkeit aus einem bloßen Nichtentfernen aus der als gefährlich eingestuften Gruppe ergeben könnte.<sup>73</sup> § 184j StGB muss insoweit verfassungskonform einschränkend ausgelegt werden. Freilich ist die Formulierung unglücklich.

#### b) Wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft

Das soeben näher erläuterte Unrecht muss eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren rechtfertigen. Vergleichsmaßstäbe lassen sich nur schwerlich heranziehen, da die „Straftat“, zu deren Begehung eine Person bedrängt wird, nicht näher spezifiziert ist und somit jedes Delikt in Betracht kommt, das „an“ einer Person begangen werden kann. *Hörnle*, die als einzige die Unrechtsneutralität der objektiven Strafbarkeitsbedingung anhand der Abzugsthese überprüft, trifft pauschal die Aussage, der Täter begehe eigenes Unrecht, wenn er tatbestandlich handle und den Vorsatz habe, dass mittels Bedrängens eine Straftat begangen werden soll.<sup>74</sup> Sie geht in der Folge allerdings nicht auf die Angemessenheit der angedrohten Rechtsfolgen ein.

Der Einwand, der Strafrahmen des § 184j StGB sei im Vergleich zu einer Beihilfe zur sexuellen Belästigung (§ 184i StGB – ebenfalls bis zu zwei Jahre) zu hoch bemessen, da dem Täter die Milderung aus § 27 Abs. 2 S. 2 StGB nicht zugutekomme,<sup>75</sup> geht fehl. Leistet der Täter Beihilfe zur sexuellen Belästigung und ist zugleich an der Gruppe beteiligt, die bedrängt, so ist Anknüpfungspunkt für einen Strafrahmenvergleich mit § 184j StGB nicht § 184i Abs. 1 StGB, sondern die gemeinschaftlich begangene sexuelle Belästigung nach § 184i Abs. 2 StGB, die mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert wird.<sup>76</sup>

*Heger* kritisiert den zu geringen Unterschied der Strafrahmenobergrenze im Vergleich zu § 231 StGB (drei Jahre), dessen objektive Bedingung erst greift, wenn das Opfer eine

Wand“ der Verfassungswidrigkeit fahren lassen will, siehe *Renzikowski* (Fn. 40), § 184j Rn. 1 ff.

<sup>72</sup> Siehe Fn. 28.

<sup>73</sup> Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 71), S. 90; *Eisele* (Fn. 28), § 184j Rn. 7.

<sup>74</sup> Vgl. *Hörnle*, BRJ 2017, 58 (60). Im Gegensatz zum Großteil der juristischen Fachwelt überprüft sie die objektive Strafbarkeitsbedingung anhand der Abzugsthese und proklamiert nicht pauschal die Unvereinbarkeit mit dem Schuldprinzip.

<sup>75</sup> So *Pichler*, StRR 2016, 4; *Heger* (Fn. 3), § 184j Rn. 8.

<sup>76</sup> Jedenfalls, wenn man das „gemeinschaftliche begehen“ wie in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB versteht, so auch *Ziegler* (Fn. 5), § 184i Rn. 12; *Eisele* (Fn. 28), § 184i Rn. 13; a.A. *Heger* (Fn. 3), § 184i Rn. 5; *Renzikowski* (Fn. 40), § 184i Rn. 16; die jeweils davon ausgehen, § 184i Abs. 2 StGB setze Mitäterschaft voraus.

schwere Körperverletzung oder gar den Tod erleidet.<sup>77</sup> Dabei wird verkannt, dass die (schweren) Folgen in Form der objektiven Bedingungen der Straftatbestände nach der herrschenden Abzugsthese gar kein Einfluss auf das Unrecht haben dürfen.<sup>78</sup> Sie können damit auch kein Kriterium für die Strafrahmen sein. Vielmehr darf allein auf die tatbestandlichen Handlungen abgestellt werden, also Gruppenbedrängung zwecks Begehung einer Straftat bei § 184j StGB im Vergleich zu Schlägerei bzw. Angriff mehrerer bei § 231 StGB. Bei einer Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe in § 231 StGB ist die Reduzierung um ein Jahr letztlich auch nicht zu vernachlässigen. Angesichts des weiten Beurteilungsspielraums ist der Unterschied nicht zu beanstanden. Die ausdrückliche Erwähnung des § 231 StGB in der Gesetzesbegründung zeigt, dass sich der Gesetzgeber damit auseinandergesetzt hat.<sup>79</sup> Letztlich ist festzustellen, dass sich der Gesetzgeber mit einer möglichen Freiheitsstrafe von zwei Jahren im vergleichsweise niedrigen Bereich bewegt. Im Ergebnis liegt der Strafrahmen damit wohl in seinem Beurteilungsspielraum.

#### c) Zusammenfassung

Dass der Gesetzgeber das tatbestandliche Verhalten als Unrecht einstuft, ist für sich genommen – soweit die angesprochene Einschränkung erfolgt – nicht zu beanstanden, da ihm, wie bereits so oft erwähnt, bei der Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht.<sup>80</sup>

Die wohl schwerwiegendsten Kritikpunkte sind damit allerdings noch nicht geklärt. Erstens ist zu fragen, inwiefern ein Zusammenhang zwischen dem tatbestandlichen Verhalten und der objektiven Bedingung der Strafbarkeit besteht bzw. bestehen muss. Zweitens ist zu erörtern, ob die Beschränkung der objektiven Strafbarkeitsbedingung auf Sexualdelikte einen Verstoß gegen das Willkürverbot bedeutet.

#### 3. Hinreichender Zusammenhang zwischen tatbestandlichem Verhalten und objektiver Strafbarkeitsbedingung – Zufallshaftung?

In der Literatur wird vielfach ein Verstoß gegen das Schuldprinzip angenommen, weil im tatbestandlichen Verhalten, anders als bei § 231 StGB, nicht die naheliegende Gefahr für den Eintritt der objektiven Bedingung angelegt sei.<sup>81</sup> Zwischen der Bedrängung durch die Gruppe zwecks Begehung einer Straftat und dem Sexualdelikt fehle es an einem hinreichend

<sup>77</sup> *Heger* (Fn. 3), § 184j Rn. 7.

<sup>78</sup> Vgl. oben II. 1.

<sup>79</sup> Vgl. BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>80</sup> Vgl. BVerfGE 90, 145 (173); 77, 170 (214); Beispielhaft dafür ist § 323a StGB, der die Gefährlichkeit des Rausches mit einer möglichen Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren pönalisiert.

<sup>81</sup> *Hoven*, NK 2018, 392 (405); *Wolters* (Fn. 28), Rn. 12; *Fischer* (Fn. 28), § 184j Rn. 20; *Kunz*, jM 2016, 433 (435); *Lamping*, JR 2017, 347 (353); *Bezjak*, KJ 2016, 557 (570); *Bauer*, RuP 2017, 46 (57 f.); *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3557 f.).

phänomenologischen Zusammenhang, wie er zwischen der Schlägerei und der schweren Folge in § 231 StGB bestehe.<sup>82</sup>

Dem muss insoweit zugestimmt werden, als die Wahrscheinlichkeiten für den Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung in § 184j StGB und § 231 StGB nicht gleichwertig sind. Dies ist allerdings bereits in der unterschiedlichen Konstruktion der Delikte angelegt. Das tatbestandliche Verhalten in § 231 StGB, die Schlägerei bzw. der von mehreren verübte Angriff, richtet sich unmittelbar gegen die Rechtsgüter Leben und körperliche Integrität. Die objektive Strafbarkeitsbedingung greift dies auf und macht die Bestrafung von einer besonders intensiven Verletzung dieser Rechtsgüter in Form der schweren Folge abhängig. In den meisten Fällen von Schlägereien besteht erfahrungsgemäß eine abstrakte Gefahr für den Eintritt der schweren Folge.<sup>83</sup> Demgegenüber richtet sich das tatbestandliche Verhalten des § 184j StGB grundsätzlich gegen alle Rechtsgüter, da es sich nur um irgendeine Straftat handeln muss, zu dessen Begehung bedrängt wird.<sup>84</sup> Die Strafbarkeitsbedingung greift wiederum nur bei Begehung eines Sexualdelikts ein. Da der Gesetzgeber den § 231 StGB im Gesetzgebungsverfahren stets als Archetyp nannte,<sup>85</sup> entsteht der Eindruck, der Gesetzgeber gehe tatsächlich davon aus, die Bedrängung durch Gruppen schaffe eine spezifische Gefahr für das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung. Eine solche Vorstellung liegt der Normierung aber gerade nicht zugrunde. In der Gesetzesbegründung wird vielmehr dargelegt, dass mit diesem *modus operandi* typischerweise neben den Sexualdelikten auch Vermögens- oder Körperverletzungsdelikte begangen würden.<sup>86</sup> Dass der Gesetzgeber § 231 StGB als Leitbild nutzte, dürfte sich vor allem aus der gleichen Interessenlage ergeben, die jeweils darauf gerichtet ist, Beweisprobleme durch einen verschuldensunabhängigen Erfolg zu umgehen, was im Rahmen der herrschenden Abzugsthese weitestgehend nicht als Verletzung des Zweifelsgrundsatzes angesehen wird.<sup>87</sup>

Es ist also festzuhalten, dass § 231 StGB hinsichtlich der Gefahrenlage schlicht nicht als taugliche Vergleichsnorm dienen kann, da es bei ihm, anders als bei § 184j StGB, um eine

spezifische Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut geht. Die Qualität des Gefahrenverwirklichungszusammenhangs ist angesichts der unterschiedlichen Gefahrenlage zwangsläufig eine andere. Einige Autoren schlussfolgern aus der mangelnden Vergleichbarkeit mit § 231 StGB die Unvereinbarkeit des § 184j StGB mit dem Schuldgrundsatz.<sup>88</sup> Dies erscheint allerdings nicht sachgerecht. Zutreffend ist, dass der Schuldgrundsatz die zufällige Haftung verbietet. Für Delikte mit objektiven Strafbarkeitsbedingungen bedeutet dies, dass zwischen der Bedingung und dem tatbestandlichen Verhalten ein hinreichender Zusammenhang bestehen muss.<sup>89</sup> Geisler begründet dies zutreffend mit der fehlenden Möglichkeit, objektiv zu weit geratene Zurechnungen im subjektiven Bereich noch „korrigieren“ zu können, da auf den subjektiven Bereich gerade verzichtet wird.<sup>90</sup> Eine vom tatbestandlichen Verhalten völlig losgelöste objektive Strafbarkeitsbedingung kann es nicht geben. Welche Qualität ein solcher Zusammenhang aufweisen muss, kann meiner Ansicht nach nicht allgemein beantwortet werden, sondern muss vielmehr deliktsspezifisch anhand der jeweilig bestehenden Gefahr beurteilt werden. Für § 184j StGB wird teilweise ein zeitlich-örtlicher Konnex für erforderlich gehalten.<sup>91</sup> Mit Blick auf den Schutz vor enthemmenden Gruppendynamiken und einer Überzahl an Angreifern ist es erforderlich, dass sich das Gruppenbedrängungsrisiko realisiert. Dies entspricht wiederum dem notwendigen Zusammenhang innerhalb des § 231 StGB, bei dem sich das Schlägereirisiko realisieren muss, also das vom Täter schuldhaft (mit-)geschaffene Risiko.<sup>92</sup> Nichts anderes kann für § 184j StGB gelten: Auch hier muss sich die Gefahr realisieren, die der Täter mitzuverantworten hat, nämlich die Gruppenbedrängung. Wird also das Sexualdelikt an einer anderen Person begangen, als derjenigen, die durch die Gruppe zwecks Begehung einer Straftat an ihr bedrängt wird, so liegt der erforderliche Konnex nicht vor. Es fehlt an einem objektiven Bindeglied zwischen tatbestandlichem Verhalten und objektiver Strafbarkeitsbedingung.

Der Wortlaut des § 184j StGB ist insoweit abermals ungenau und verlangt lediglich, dass eine Tat nach den §§ 177 oder 184i StGB begangen wird, ohne das Opfer dieser Tat zu spezifizieren. Opfer der Sexualtat könnten also auch andere als die bedrängte Person sein, wie Dritte oder gar andere Gruppenmitglieder, die wiederum Täter des § 184j StGB wären.<sup>93</sup> Auch wenn der Täter des Sexualdelikts möglicherweise durch die enthemmend wirkende Gruppendynamik zur Tat bewegt

<sup>82</sup> Hoven, DRiZ 2017, 280 (284); Georgi/Wegner (Fn. 40) S. 143; Fischer (Fn. 22), S. 1101 f.; Noltenius (Fn. 5), § 184j Rn. 13.

<sup>83</sup> BGHSt 33, 100 (103); Hohmann, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 231 Rn. 2; Bauer, RuP 2017, 46 (57).

<sup>84</sup> BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>85</sup> Vgl. Eckpunktepapier zur Reform des Sexualstrafrechts – mit dem Grundsatz „Nein heißt Nein“ (Tischvorlage zur 101. Sitzung des Rechtsausschusses) vom 1. Juni 2017, S. 4; Hörnle, in: Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Wortprotokoll der 101. Sitzung am 1.6.2016 – Protokoll-Nr. 18/101, S. 26; BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>86</sup> BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>87</sup> Pichler, StRR 2016, 4; Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 5), § 231 Rn. 2; a.A. Rönau/Bröckers, GA 1995, 549 (553 ff.); aus der Perspektive des Fahrlässigkeitsvorwurfs konsequenterweise ablehnend Roxin/Greco (Fn. 30), § 23 Rn. 9, 12.

<sup>88</sup> Vgl. Bauer, RuP 2017, 46 (58); Bezjak, KJ 2016, 557 (570); Kunz, jM 2016, 433 (436); Wolters (Fn. 28), § 184j Rn. 12; a.A. Heger (Fn. 3), § 184j Rn. 5.

<sup>89</sup> Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 546 (558); Hoven, DRiZ 2017, 280 (284).

<sup>90</sup> Siehe Geisler (Fn. 43), S. 305.

<sup>91</sup> So Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (190).

<sup>92</sup> Geisler (Fn. 43), S. 304–309; Hohmann (Fn. 83), § 231 Rn. 26 f.

<sup>93</sup> Vgl. Hoven, NK 2018, 392 (405); Hoven/Weigend, JZ 2017, 183 (191); Noltenius (Fn. 5), § 184j Rn. 14; Fischer (Fn. 28), § 184j Rn. 19; Wolters (Fn. 28), § 184j Rn. 12; Bock (Fn. 4), S. 56.

wurde, ist in jedem Fall ein Konnex zur Bedrängung erforderlich. In solchen Fällen muss der Wortlaut erneut verfassungskonform ausgelegt werden.<sup>94</sup> Es muss stets der soeben beschriebene Bedrängungszusammenhang bestehen, da der Gruppenbeteiligte nicht mit einer Tat gegen eine andere, als die durch die Gruppe bedrängte Person rechnen muss.

Wird die Sexualtat an der im Sinne des Gesetzes bedrängten Person begangen, handelt es sich aus der Sicht des Gesetzgebers nicht mehr um eine Unfallhaftung, da mit dem modus operandi „typischerweise“ eben auch Sexualdelikte neben Vermögens- oder Körperverletzungsdelikten begangen würden.<sup>95</sup> Ob bei Bedrängungen durch Gruppen diese Delikte „typischerweise“ begangen werden, kann zwar bezweifelt werden,<sup>96</sup> doch liegt es, wie bereits zuvor erwähnt, im Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers, die dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu beurteilen.<sup>97</sup> Eine solche Annahme darf natürlich nicht völlig abwegig, gar willkürlich sein. Auch wenn der Gesetzgeber die Tatbegehung aus Gruppen als „neues und gewichtiges Phänomen“ ausmacht, wird doch selbst aus der kritischen Literatur angemerkt, dass sexuell motivierte Attacken auf weibliche Opfer gerade im Umfeld von Massenveranstaltungen seit langem bekannt sind.<sup>98</sup>

Der Gesetzgeber hat mit dieser Formulierung zum wiederholten Mal unnötige Angriffsfläche geboten und selbst dafür gesorgt, dass § 184j StGB erheblicher Kritik ausgesetzt ist. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass es letztlich nicht völlig abwegig ist, Gruppenbedrängungen per se als Gefahr für mehrere Rechtsgüter und auch für die sexuelle Selbstbestimmung anzusehen.<sup>99</sup> Diese Gefahr rührt aus der Nähe zum potenziellen Opfer (Bedrängungssituation), vornehmlich jedoch aus der bereits beschriebenen, enorm wirkmächtigen Gruppendynamik,<sup>100</sup> welche sich in der gegenseitigen Enthemmung und der größeren Risikobereitschaft ausdrückt.<sup>101</sup>

<sup>94</sup> Dass der Gesetzgeber solche Fälle nicht erfassen wollte, deuten auch die Aussagen in der Plenardebatte zu § 184j StGB an, vgl. Plenarprotokoll 18/183, S. 18004: Der Abgeordnete *Keul*, die genau dieses Beispiel aufgriff, rief der Abgeordnete *Hoffmann* zu: „Genau das wird nicht erfasst!“.

<sup>95</sup> Vgl. BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>96</sup> Vgl. *Bauer*, RuP 2017, 46 (57 f.); *Bezjak*, KJ 2016, 557 (570).

<sup>97</sup> Vgl. insoweit schon auf S. 17, BVerfGE 90, 145 (173); 77, 170 (214).

<sup>98</sup> Siehe *Fischer* (Fn. 22), S. 1092; vgl. auch Schlussbericht PUA NRW-Drs. 16/14450, S. 714 f. Siehe auch *Bauer*, RuP 2017, 46 (53 f.), der jedenfalls Diebstahlsdelikte aus Gruppen als bereits bekanntes Phänomen benennt, siehe auch NRW-Drs 16/6857.

<sup>99</sup> So auch *Beck* (Fn. 40), Kap. 3 Rn. 12.

<sup>100</sup> Siehe dazu bereits Ausführungen unter II. 2. a), insbesondere *Freud* (Fn. 67), S. 30 f.

<sup>101</sup> Vgl. *Schumacher*, NJW 1980, 1880 (1881 ff.), der damals aber noch für eine strafbarkeitsbegrenzende Wirkung von Gruppenprozessen plädierte und solche Taten vielmehr als „gruppendynamischen Unfall“ bezeichnete, vgl. S. 1882;

Demnach ist festzuhalten, dass der § 184j StGB keine mit dem § 231 StGB vergleichbare Gefahrenlage beschreibt. Gleichwohl bedeutet dies keinen Verstoß gegen das Schuldprinzip. Dies wäre nur der Fall, wenn es sich offensichtlich um eine Unfallhaftung handeln würde. Der Gesetzgeber nutzt aber in zulässiger Weise seinen Beurteilungsspielraum, wenn er in Bedrängungen durch Gruppen zwecks Begehung einer Straftat die abstrakte Gefahr für weitere Rechtsgüter sieht. Ob die Beschränkung der Strafbedürftigkeit auf Sexualdelikte einen unzulässigen Verstoß gegen das Willkürverbot bedeutet, gilt es nun zu erörtern.

#### 4. § 184j StGB und das Willkürverbot

Es sind die folgenden zwei Umstände, die in Kumulation § 184j StGB als verfassungswidrig erscheinen lassen: Zunächst stellt bereits das tatbestandliche Verhalten, welches eine abstrakte Gefahr für eine Vielzahl von Rechtsgütern schafft, ein strafwürdiges Unrecht dar. Für strafbedürftig hält es der Gesetzgeber aber nur, wenn in die sexuelle Selbstbestimmung durch Taten nach §§ 177 oder 184i StGB eingegriffen wird, obwohl er selbst feststellt, dass typischerweise auch andere Delikte in Bedrängungssituationen begangen werden.<sup>102</sup> Wenn es aber für den Unrechtsgehalt keinen Unterschied macht, welche Tat im Sinne einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit begangen wird, ist zu fragen, ob eine Beschränkung auf Sexualdelikte zulässig ist. Zwar gilt nicht in der Umkehrung des Schuldprinzips der Grundsatz „Keine Schuld ohne Strafe“, doch muss die Strafbarkeitsbeschränkung ihre Grenze im Willkürverbot finden.<sup>103</sup> Der Gesetzgeber ist nach Art. 3 Abs. 1 GG gehalten, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln; ihm verbleibt dabei aber ebenfalls ein weiterer Gestaltungsspielraum.<sup>104</sup>

Bereits deutlich gemacht wurde, dass für die Begehung von Sexualdelikten kein höheres Risiko besteht als für andere Delikte. Weiterhin darf nach der Abzugsthese die Sexualtat keine unrechtsbegründende Wirkung haben. Einzig denkbarer Anknüpfungspunkt für eine Ungleichbehandlung wäre die beabsichtigte Wirkung, das Signal, das von einer derartigen Regelung ausgeht. Der Gesetzgeber wollte mit dem 50. StAG einen möglichst umfassenden Schutz vor sexualisierter Gewalt schaffen,<sup>105</sup> und folgt so der grundsätzlich zu befürwortenden Sensibilisierung der Gesellschaft im Hinblick auf sexistisches Denken und Handeln. Konsequenterweise erscheint diese Argumentation des Gesetzgebers allerdings nicht.<sup>106</sup> Das Strafrecht sollte angesichts des Ultima-ratio-Prinzips dem Ge-

ähnlich bereits früher *Nagler*, GS 1927, 157 (159): „Das Unbewusste übernimmt die Herrschaft“.

<sup>102</sup> Vgl. BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>103</sup> So auch schon *Schmidhäuser*, ZStW 71 (1959), 545 (561).

<sup>104</sup> Vgl. BVerfGE 64, 158 (164 f.); *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 103.

<sup>105</sup> Siehe BT-Drs. 18/9097, S. 20 f.

<sup>106</sup> Ähnlich kritisch mit dieser Symbolpolitik aus kriminologischer Perspektive: *Kölbel*, in: Goeckenjan/Puschke/Singelstein (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag, 2019, S. 61 (78).

setzgeber nicht als Erziehungsmittel der Gesellschaft dienen, sind die Nutzen dafür doch ohnehin empirisch sehr spekulativ.<sup>107</sup> Wenn die Gefahren durch gruppendynamische Prozesse tatsächlich derart ernst zu nehmen sind, wie sie der Gesetzgeber darstellt, dann wäre nur eine umfassende Regelung im Allgemeinen Teil die richtige Entscheidung.<sup>108</sup> Er kann nicht in einem Atemzug behaupten, die objektive Strafbarkeitsbedingung in § 184j StGB sei unrechtsneutral, gleichzeitig liege aber nur bei Begehung einer Sexualtat ein Strafbedürfnis vor. Die Unterscheidung zwischen dem über § 184j StGB haftenden Täter und demjenigen, aus dessen Gruppe „nur“ ein Diebstahl begangen wird, lässt sich nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen. Das Unrecht, die Gruppenbedrängung zwecks Begehung einer Straftat, bleibt dasselbe und der Gesetzgeber geht selbst davon aus, dass beide Delikte „typischerweise“ mit diesem *modus operandi* begangen werden.<sup>109</sup>

In der derzeitigen Fassung kommt der Sexualtat also doch strafbarkeitsbegründende Wirkung zu, sodass die Norm im Sinne der herrschenden Abzugsthese nicht mit dem Schuldprinzip vereinbar ist. Es bedarf also entweder einer allgemeinen Gruppenhaftung oder gar keiner. Eine verfassungskonforme Auslegung ist insoweit nicht möglich, da sich die strafbarkeitsbegründende Wirkung der Sexualtat angesichts der Gesetzesbegründung nicht negieren lässt und eine allgemeine Gruppenhaftung den Rahmen der verfassungskonformen Auslegung sprengen würde. Diese findet ihre Grenze dort, „wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzes in Widerspruch treten würde“<sup>110</sup>. Es wäre ein nicht zu übersehender Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG, wollte man in den § 184j eine allgemeine Gruppenhaftung hineinlesen. Dann verbleibt es aber bei der festgestellten strafbarkeitsbegründenden Wirkung der Sexualtat und der Unvereinbarkeit mit dem Schuldprinzip nach der herrschenden Abzugsthese.

### III. Abschließende Stellungnahme

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die mit heißer Nadel gestrickte Norm an gewichtigen Ungenauigkeiten leidet und in zweifacher Hinsicht verfassungskonform ausgelegt werden müsste. So kann die innerliche Billigung des Unrechts, also die bloße Anwesenheit ohne Manifestation der Gesinnung, für sich genommen kein strafbares Unrecht begründen. Der Täter müsste vielmehr über den Wortlaut hinaus etwas zum Bedrängungseffekt beitragen. Weiterhin müsste zwischen der Gruppenbedrängung und der Sexualtat stets der beschriebene Bedrängungszusammenhang als notwendiger Konnex des tatbestandlichen Verhaltens und der objektiven Strafbarkeitsbedingung bestehen. Dies ist nicht der Fall, wenn die Sexualtat an einer anderen als der bedrängten Person begangen wird. Wird die Sexualtat hingegen an der bedrängten Person begangen, liegt entgegen der weit verbreiteten Auffassung

keine mit dem Schuldprinzip unvereinbare Zufallshaftung mehr vor.

Die Norm ist aber letztlich aus anderen Gründen nicht zu retten: Es ist widersprüchlich, die Sexualtat als unrechtsneutral zu bezeichnen, während es keinen sachlichen Grund für eine Beschränkung auf solche gibt. Der Gesetzgeber selbst geht davon aus, dass in den avisierten Gruppenkonstellationen typischerweise auch andere Delikte begangen werden. Der Sexualtat kommt dann aber unrechtsbegründende Wirkung zu, wenn bei gleichwertiger Gefahr für die Begehung von Sexual-, Körperverletzungs- und Vermögensdelikten in Bedrängungssituationen nur bei Begehung von Sexualdelikten ein Strafbedürfnis bestehe, obwohl die Strafwürdigkeit in allen Konstellationen angenommen wird. Demnach ist die Norm verfassungswidrig.

Dass die Gruppenhaftung bei Sexualtaten unmittelbar nach den Silvesterereignissen 2015/16 in das Gesetzgebungsverfahren Eingang fand, hat sofort einen Schatten auf das Vorhaben geworfen. Die schlechte Umsetzung bestärkt den Eindruck, dass der Gesetzgeber, getrieben durch die mediale Berichterstattung, in erster Linie schnell ein (symbolisches) Exempel statuieren wollte.

Letztlich ist es auch eine Frage des Prinzips, ob wir die bisherigen Zurechnungsgrundsätze aufgeben wollen. Insoweit erscheint es nicht richtig, Exzesse durch andere Beteiligte aufgrund psychologischer Erkenntnisse über Gruppendynamiken zuzurechnen.<sup>111</sup> Dies birgt die Gefahr eines Tabubruchs, der weitere Ausweitungen nach sich ziehen könnte.

<sup>107</sup> So auch *Kölbel* (Fn. 106), S. 77 f.

<sup>108</sup> So auch *Hörnle*, BRJ 2017, 57 (61); *dies.*, NStZ 2017, 13 (21); *dies.*, KriPoZ 2018, 12 (14).

<sup>109</sup> BT-Drs. 18/9097, S. 31.

<sup>110</sup> BVerfGE 71, 81 (105); vgl. auch BVerfGE 54, 277 (299 f.); 90, 263 (275).

<sup>111</sup> Deutlich sinnvoller ist es, wie *Schumacher* über eine verminderte Schuldfähigkeit bei dem durch die Dynamik motivierten Täter nachzudenken, vgl. NJW 1980, 1880 (1881).