

Über die neuen Entwicklungen des Sexualstrafrechts in Japan

Shinya Fukamachi

In der vorliegenden Abhandlung wird die Reform des japanischen Sexualstrafrechts analysiert, in der unter anderem eine Geschlechtsneutralisierung und eine Erweiterung von § 177 des japanischen StGB (Vergewaltigung) vorgenommen sowie neue Tatbestände des sexuellen Missbrauchs durch Erziehungsberechtigte eingeführt wurden. Die Beweggründe hinter dem neuen Gesetz sollen näher beleuchtet und mit dem deutschen Sexualstrafrecht verglichen werden, um klar zu machen, ob die Reform tatsächlich unentbehrlich war. Die Revision des Tatbestandes der Vergewaltigung ist grundsätzlich wünschenswert, jedoch ist gegen eine Einführung der neuen Sexualdelikte einzuwenden, dass deren Strafrahmen zu hoch und deren Rechtsgut noch unklar sind. Ausserdem behandelt dieser Beitrag den Reformvorschlag zur Bestrafung sexueller Handlungen wider den Willen des Opfers.¹

I. Einleitung

In Japan wurden 2017 die Sexualdelikte reformiert. Sie waren bis zu diesem Zeitpunkt nahezu unverändert geblieben, obwohl das japanische Strafgesetzbuch (jStGB) bereits im

Jahr 1907 entstanden ist. Dieses «altmodische» Sexualstrafrecht wurde jedoch zunehmend kritisiert,² weshalb das japanische Justizministerium einen Ausschuss für die Reform des Sexualstrafrechts einberief, der im September 2016 eine Beschlussempfehlung für den Referentenentwurf veröffentlichte. Am 16.06.2017 wurde der Regierungsentwurf vom japanischen Parlament verabschiedet und am 13.07.2017 trat das reformierte Sexualstrafrecht in Kraft.

Das neue Gesetz enthält einen erweiterten Tatbestand der Vergewaltigung (§ 177 jStGB), gemäss dem nicht nur Frauen, sondern auch Männer Opfer der Tat sein können, und § 180 jStGB, der ein Antragserfordernis für die Verfolgung von Sexualdelikten vorsah, wurde gestrichen. Anders als im deutschen Sexualstrafrecht wurde jedoch auf die Einführung einer Bestimmung, welche sexuelle Handlungen ohne Gewalt und Bedrohung (nur gegen den Willen der Verletzten) bestraft, verzichtet. Ausserdem sieht das neue Gesetz keinen besonderen Tatbestand der sog. sexuellen Belästigung vor. Die Tendenz der Reform des japanischen Sexualstrafrechts stimmt damit

¹ Der Autor veröffentlichte bereits den Hauptteil dieser Abhandlung in Fukamachi, Über die Reform des Sexualstrafrechts in Japan, Ein Vergleich mit dem deutschen Strafrecht, GA, 2017, 444 ff., deren Gegenstand aber die Analyse der Reformvorschläge der japanischen Regierung ist.

² In den Reformentwürfen zum japanischen Strafgesetzbuch der Jahre 1940 und 1974 wurden neue Tatbestände des Sexualstrafrechts vorgeschlagen, jedoch wurden die Entwürfe nicht in das Gesetz aufgenommen.

teilweise mit der Gesetzgebung in Deutschland überein, es gibt jedoch auch grosse Unterschiede.

Im Folgenden sollen einige Aspekte der Reform erläutert und mit dem deutschen Sexualstrafrecht verglichen werden: Zunächst werden die alten und neuen Vorschriften des jStGB detailliert dargestellt (II.), dann werden die Beweggründe hinter der Reform näher beleuchtet (III.) und schliesslich werden die weiteren angestrebten Reformen kurz umrissen (IV.).

II. Die alten und neuen Sexualdelikte im jStGB

A. Das alte Recht

Verglichen mit den deutschen Bestimmungen des Sexualstrafrechts sind die japanischen Tatbestände vom Wortlaut her weniger kompliziert und einfacher zu verstehen:

- Nötigung zur Unzucht, wobei sowohl Männer als auch Frauen Opfer sein können (§ 176 jStGB a.F.)
- Vergewaltigung, die nur den Beischlaf mit einer Frau umfasst (§ 177 jStGB a.F.)
- Quasi-Vergewaltigung und Quasi-Nötigung zur Unzucht (§ 178 jStGB a.F.), die in einer Lage der Widerstandslosigkeit des Opfers vorgenommen werden
- Gruppenvergewaltigung (§ 178 bis jStGB a.F.)
- Versuch (§ 179 jStGB a.F.)
- Antragsdelikt (§ 180 jStGB a.F.)
- Vergewaltigung und Nötigung zur Unzucht mit Körperverletzung oder Todesfolge (§ 181 jStGB a.F.)

B. Das neue Recht

Das japanische Justizministerium schlug den Referentenentwurf vor, um auf die zunehmende Kritik an den Bestimmungen des Sexualstrafrechts zu reagieren. Anschliessend veröffentlichte der Ausschuss für die Reform des Sexualstrafrechts eine Beschlussempfehlung zum Entwurf. Im März 2017 wurde der Regierungsentwurf im Parlament beraten und am

16.06.2016 verabschiedet. Er enthielt folgende Neuerungen: Eine Erweiterung und Geschlechtsneutralisierung des Tatbestandes der Vergewaltigung (1.), eine Erhöhung der Mindeststrafe der Vergewaltigung (2.), die Einführung neuer Tatbestände, welche den sexuellen Missbrauch einer Person unter 18 Jahren durch ihren Erziehungsberechtigten sowie deren erfolgsqualifizierte Delikte umfassen (3.) und die Abschaffung des Antragsanfordernisses (§ 180 jStGB a.F.) (4.).

1. Erweiterung und Geschlechtsneutralisierung der Vergewaltigung (§ 177 jStGB n.F.)

Im neuen Gesetz wird der erweiterte Vergewaltigungstatbestand wie folgt geregelt: Wer durch Gewalt oder Drohung eine Person nicht unter dreizehn Jahren zur Duldung des Beischlafs, Analverkehrs oder Oralverkehrs (kurz: Beischlaf u.Ä.) nötigt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft. Ebenso wird bestraft, wer mit einer Person unter dreizehn Jahren den Beischlaf u.Ä. vornimmt.

2. Erhöhung der Mindeststrafe der Vergewaltigung (§§ 177, 178 jStGB n.F.)

Die Mindeststrafe der Vergewaltigung und der Quasi-Vergewaltigung wurde mit dem neuen Gesetz auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht.

3. Neue Tatbestände des sexuellen Missbrauchs durch den Erziehungsberechtigten (§ 179 jStGB n.F.)

Das Gesetz führt den neuen Tatbestand des sexuellen Missbrauchs einer unter 18-jährigen Person sowie ein qualifiziertes Delikt wie folgt ein:

Beischlaf durch den Erziehungsberechtigten: Wer mit einer Person unter achtzehn Jahren dadurch Beischlaf u.Ä. vornimmt, dass er als Erziehungsberechtigter seinen Einfluss auf sie ausübt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. Verursacht der Täter durch seine Handlung den Tod oder die Körperverletzung des Opfers, so ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter sechs Jahren.

Unzüchtige Handlungen durch den Erziehungsberechtigten: Wer an einer Person unter achtzehn Jahren dadurch unzüchtige Handlungen vornimmt, dass er als Erziehungsberechtigter seinen Einfluss auf sie ausübt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Verursacht der Täter durch seine Handlung den Tod oder die Körperverletzung des Opfers, so ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

4. Abschaffung des Antragerfordernisses

§ 180 jStGB a.F., der die Tatbestände der §§ 176-178 jStGB und deren versuchte Begehung als Antragsdelikte qualifizierte, wurde gestrichen.

III. Analyse des neuen Gesetzes

A. Was regelt das neue Gesetz

1. Erweiterung und Geschlechtsneutralisierung der Vergewaltigung³ (§ 177 jStGB n.F.)

Der Tatbestand der Vergewaltigung (§ 177 jStGB a.F.) stellte seit 1907 unverändert nur den Beischlaf mit einer Frau unter Strafe. An dieser Bestimmung wurde jedoch zunehmend kritisiert, dass ein Täter gem. § 176 jStGB a.F. weniger schwer bestraft wird, wenn er einen Mann zur Duldung des Analverkehrs nötigt. Das reformierte Gesetz umfasst sowohl eine Geschlechtsneutralisierung des Opfers, als auch eine Erweiterung des Taterfolges: Beischlaf, Analverkehr und Oralverkehr.

Der ersten Änderung ist ohne weiteres zuzustimmen. Eine geschlechtliche Neutralisierung des Sexualdelikts wäre auch mittels folgender Alternativen möglich: Zum einen könnte man nur die Höchststrafe der Nötigung zur Unzucht (§ 176 jStGB) auf diejenige der Vergewaltigung anheben, während der Tatbestand der Vergewaltigung als solcher unverändert bleibt,⁴ zum anderen könnten, wie im dStGB, die beiden Bestimmungen der §§ 176, 177 jStGB verein-

heitlicht werden. Ähnlich wie im österreichischen StGB (öStGB) unterscheidet das neue Gesetz zwischen Vergewaltigung und Nötigung zur Unzucht, während es gleichzeitig den Tatbestand der Vergewaltigung geschlechtlich neutralisiert.

Die zweite Änderung muss näher beleuchtet werden, da es nicht plausibel erscheint, dass nur das Einführen eines männlichen Glieds in die Scheide, in den Anus oder in den Mund als Vergewaltigung qualifiziert wird. Gegen diese Vorschrift wird argumentiert, dass, wie nach der in Deutschland herrschenden Meinung,⁵ im Hinblick auf die Intensität des Eingriffs in den Körper auch die Penetration der Scheide oder des Anus mit einem Finger, einer Zunge oder einem Gegenstand erfasst werden müsse.⁶ Meines Erachtens ist dieser Ansicht jedoch entgegenzuhalten, dass es nicht verständlich ist, warum das Einführen eines Messers in den Mund nicht als Vergewaltigung betrachtet wird, obwohl die Schwere des Eingriffs offensichtlich ist. Ob eine Vergewaltigung vorliegt beruht auf der Intensität des «sexuellen»⁷ Eingriffs, weshalb man auch auf den objektiven Sexualbezug der Tat⁸ abstellen muss, den das Einführen des männlichen Gliedes ohne Zweifel hat.⁹ Im Ergebnis ist daher auch der zweiten Änderung zuzustimmen.

⁵ Renzikowski, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, StGB Band 3, § – 80-184j, 3. Aufl., München 2017, § 177 N 67.

⁶ Ida, Bemerkungen zu den Änderungen der Sexualdelikte, Keio-Hogaku 2/2015, 43 ff., 48. Diese Auffassung vertritt auch die österreichische Rechtsprechung bei der Auslegung der «dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung» (§ 201 öStGB) (vgl. 13 Os 15/95 (Einführung des Fingers in die Scheide der Verletzten); 13 Os 191/95 (Einführung des Fingers in den Anus der Verletzten)).

⁷ Hörnle, Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, ZStW 2015, 851 ff., 862.

⁸ Auch in Österreich ist nicht nur die Intensität des Eingriffs, sondern auch die Ähnlichkeit der Handlung mit einem Geschlechtsverkehr massgeblich. Vgl. Philipp, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Wien 2012, Vor § 201 N 23.

⁹ Vgl. Schwaighofer, Vergewaltigung durch Einführen eines Fingers in die Scheide, JBl 1992, 729 ff., 730 f.

³ Der alte Titel des § 177 jStGB war «Notzucht», neu wird die Norm als «Nötigung zum Beischlaf u.Ä.» bezeichnet.

⁴ Das schweizerische StGB (sStGB) hat diesen Weg gewählt (siehe Art. 189, 190 sStGB).

2. Neue Tatbestände des sexuellen Missbrauchs durch den Erziehungsberechtigten (§ 179 jStGB n.F.)

Das neue Gesetz führt neue Bestimmungen über sexuellen Missbrauch ein, nach denen der Beischlaf zwischen einem Elternteil und einem Kind gegen dessen Willen (ohne Gewalt und Drohung) ebenso schwer wie die Vergewaltigung (§ 177 jStGB n.F.) oder die Quasi-Vergewaltigung (§ 178 Abs. 2 jStGB n.F.) bestraft wird.¹⁰ Dies wird mit der schwerwiegenden Verletzung der sexuellen Freiheit des Opfers, welche die unter langfristigen körperlichem und/oder psychischem Missbrauch vorgenommenen sexuellen Handlungen darstellen, begründet.¹¹ Indessen ist noch unklar, warum diese Straftat mit der Vergewaltigung oder Nötigung zur Unzucht (§ 176 jStGB) gleichzustellen ist.¹² Im Folgenden soll die Struktur der neuen Tatbestände analysiert und anschliessend deren einzelne Voraussetzungen detailliert dargestellt werden.

a. Struktur der Tatbestände

Der Wortlaut der Vorschrift lautet: Wer mit einer Person unter achtzehn Jahren dadurch den Beischlaf u.Ä. (oder sexuelle Handlungen) vornimmt, dass er als Erziehungsberechtigter seinen Einfluss auf sie ausübt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren (oder von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) bestraft.

Um den hohen Strafrahmen (der denen der Vergewaltigung und der Nötigung zur Unzucht entspricht!) zu rechtfertigen, kann nur «der Erziehungsberechtigte» Tatsubjekt sein. Dadurch wird auch der Kern des Unrechts in diesen Tatbeständen abgegrenzt.

b. Voraussetzungen

Der Auffassung des Ausschusses nach setzt «der Erziehungsberechtigte» ein mit der Eltern-Kind

Beziehung gleichzustellendes andauerndes Verhältnis voraus.¹³ Im Unterschied zu den Sexualdelikten gegen Jugendlichen unter Ausnutzung der Stellung des Täters in den deutschsprachigen Ländern¹⁴ scheiden Erziehungs-, Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse als Tatbestandsmerkmale aus. Diese Eingrenzung basiert auf der Auffassung, dass nur die Ausnutzung der (mit dem Eltern-Kind-Verhältnis gleichzustellenden) hohen Abhängigkeit eine ausreichend grosse unterdrückende Auswirkungen auf den Willen des Opfers haben kann.¹⁵ Allerdings werden in der Bestimmung keine konkreten Beispiele der Verhältnisse aufgezählt – man soll einzelfallabhängig einschätzen, ob die Voraussetzung erfüllt ist – deswegen ist der Tatbestand konturlos.¹⁶

Wenn einmal die Voraussetzung des «Erziehungsberechtigten» erfüllt ist, nimmt er grundsätzlich als solcher Einfluss auf das Opfer, um den Beischlaf (oder die unzüchtigen Handlungen) vorzunehmen, es sei denn, dass er ohne Ausübung seiner Autorität – z.B. in der Dunkelheit, ohne das Opfer wissen zu lassen, dass er dessen Vater ist¹⁷ – mit ihm sexuelle Handlungen vornimmt.¹⁸ Das Einverständnis des Opfers ist rechtlich völlig unbeachtlich.

Im Ergebnis ähnelt diese Bestimmung dem § 174 I Nr. 3 dStGB¹⁹, der jede sexuelle Handlung für strafbar erklärt, ohne dass es auf eine Ausnutzung der Abhängigkeit des Opfers ankommt.²⁰

¹⁰ Die erste Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts, 7.

¹¹ Die dritte Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts, 9.

¹² Honjyo, Die Reformierung der Sexualdelikte, Horitsu-Jihou 88, 5 (2016), 103.

¹³ Die dritte Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts, 3.

¹⁴ Vgl. § 174 dStGB, § 212 öStGB und Art. 188 sStGB.

¹⁵ Vgl. Fukamachi, Über die sexuellen Delikte gegen Kinder, in: Gedächtnisschrift für Noriyuki Nishida, 2017, 339.

¹⁶ Diese Kritik wurde bereits von der Rechtsanwältin Keiko Miyata in der fünften Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts angebracht.

¹⁷ Die fünfte Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts, 8.

¹⁸ Die siebte Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts, 3.

¹⁹ Auch gem. der Auslegung des § 174 I Nr. 3 dStGB ist es erforderlich, dass das Opfer weiss, dass es vom Täter abstammt. Vgl. Renzowski, MüKo (Fn. 5), § 174 N 34.

²⁰ Fukamachi (Fn 15), 340.

c. Rechtsgut und Strafraumen

Höchst fragwürdig ist, dass der Strafraumen des sexuellen Missbrauchs durch den Erziehungsberechtigten dem der Vergewaltigung (Freiheitsstrafe von fünf bis zwanzig Jahre!) entspricht. In den deutschsprachigen Ländern stehen die Mindest- und Höchststrafe des Missbrauchs von Schutzbefohlenen unter achtzehn Jahren auf einer niedrigeren Ebene²¹ als die der Vergewaltigung oder des sexuellen Missbrauchs von Kindern: Die Höchststrafe ist im Hinblick auf den schwersten Fall – z.B. einen langfristigen sexuellen Missbrauch durch die Eltern – vorgesehen. Im Vergleich zu einer solchen Rechtslage ist die Höchststrafe für den sexuellen Missbrauch durch den Erziehungsberechtigten unverhältnismässig schwer. Gleiches gilt für die Mindeststrafe.

Der Gesetzentwurf versucht nur den Fall der mit der Vergewaltigung gleichzustellenden schwerwiegenden Verletzung der sexuellen Freiheit des Opfers, das anscheinend mit den sexuellen Handlungen einverstanden ist, aber das normativ kein Recht auf seine sexuelle Selbstbestimmung ausüben kann, zu erfassen.²² Indessen ist dieser Versuch nicht gelungen. Nach dem Vorschlag des Gesetzentwurfs wird der Kern des Unrechts nur mit dem Tatbestandsmerkmal «Erziehungsberechtigter» umschrieben. Durch diese Darstellung ähnelt dieses Verbrechen jedoch der Blutschande.²³

Um diese Schwierigkeit bewältigen zu können, muss über das Rechtsgut dieser Vorschrift nachgedacht werden. Der Gesetzentwurf erwähnt nur die sexuelle Freiheit des Opfers, das erklärt jedoch nicht, warum nur die Erziehungsberechtigten zum Täterkreis gehören. Meines

Erachtens liegt der Grund darin, dass die neuen Tatbestände des sexuellen Missbrauchs auch die gesunde sexuelle Entwicklung des Opfers unter achtzehn Jahren als Rechtsgut schützen, für die ausschliesslich die Erziehungsberechtigten verantwortlich sind.²⁴ Zugleich kann diese Auffassung begründen, dass der Strafraumen dieser Vorschrift so hoch ist.

B. Was regelt das neue Gesetz nicht

1. Keine Abschaffung der Gewalt und Drohung als Tatmodalität

a. Ausgangspunkt der Diskussion

Bislang wurde den Bestimmungen der Vergewaltigung (§ 177 jStGB a.F.) oder der Nötigung zur Unzucht (§ 176 jStGB) heftig vorgeworfen, dass deren Tatmodalitäten nur auf Gewalt und Drohung begrenzt sind.²⁵ Auch im Bericht des Kabinettsbüros über Gewalt gegen Frauen wurde behauptet, dass sexuelle Handlungen gegen den Willen des Opfers auch ohne Gewalt oder Drohung als Vergewaltigung (oder Nötigung zur Unzucht) anzusehen sind, insofern Sexualdelikte als Verletzung der sexuellen Freiheit verstanden werden.²⁶ Das neue Gesetz verzichtet jedoch nicht auf solche Tatmodalitäten.

Der Diskussionslage in Japan steht jene in Deutschland gegenüber, wo sexuelle Handlungen gegen den Willen des Opfers als eigenes Sexualdelikt unter Strafe gestellt werden (§ 177 I dStGB). Zwar hat Japan das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul Konvention) nicht ratifiziert, weshalb ihm keine völkerrechtliche Pflicht zur Einführung einer entsprechenden Regelung zu-

²¹ § 174 I dStGB (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren); § 212 I öStGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe); Art. 188 I sStGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe).

²² Die dritte Besprechung des Ausschusses für die Reform des Sexualstrafrechts, 18.

²³ Bei § 173 dStGB (Beischlaf zwischen Verwandten) droht nur eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe. In Japan gibt es nicht einmal eine entsprechende Bestimmung.

²⁴ Fukamachi, Strafrechtliche Regelungen über den sexuellen Missbrauch gegen Kinder in der Familie, Rikkyo-Hogaku 97 (2018), 104 f.

²⁵ Vgl. Shimaoka, Rechtsgut der Sexualdelikte und Kritik am Reformentwurf zum Strafgesetzbuch, Keio-Hogaku 2/2017, 19 ff., 30 f.

²⁶ Der besondere Ausschuss über Gewalt gegen Frauen, Problemen und Pläne zur Bekämpfung der «Gewalt gegen Frauen», 2012, 9.

kommt,²⁷ aber in Österreich, dem eine solche Pflicht auferlegt wurde, hat die Regierung nicht wegen der Obliegenheit durch das Übereinkommen, sondern zur «über den von der Konvention vorgegebenen Mindeststandard hinausgehenden Umsetzung von Artikel 36 der Europaratskonvention»²⁸ eine neue Vorschrift (§ 205 a öStGB²⁹) vorgeschlagen. Daher muss näher analysiert werden, ob eine solche Bestimmung auch in Japan benötigt wird, um die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers ausreichend zu schützen.

b. Analyse der Diskussionslage in Deutschland

In Deutschland wurde die Reform des § 177 dStGB vorgeschlagen, da dem durch den BGH beschränkten Anwendungsbereich des § 177 dStGB a.F. zufolge viele Fälle straffrei bleiben, die offensichtlich strafwürdig sind. Als Strafbarkeitslücken des § 177 dStGB a.F. kann man benennen³⁰:

1. Ein Finalzusammenhang ist erforderlich;
2. § 177 dStGB a.F. erfasst nur die Drohung mit Körperverletzung oder Tötung;

²⁷ Art. 36 I der Istanbul Konvention lautet wie folgt:

«1 Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass folgendes vorsätzliches Verhalten unter Strafe gestellt wird:

- a) nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand;
- b) sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person;
- c) Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.»

²⁸ EBRV 689 BgINR XXV GP, 33.

²⁹ § 205 a öStGB lautet:

«(1) Wer mit einer Person gegen deren Willen, unter Ausnützung einer Zwangslage oder nach vorangegangener Einschüchterung den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornimmt, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine Person auf die im Abs. 1 beschriebene Weise zur Vornahme oder Duldung des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu veranlasst, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unfreiwillig an sich selbst vorzunehmen.»

³⁰ Hörnle, Die geplanten Änderungen der §§ 177, 179 StGB – ein kritischer Blick, KriPoZ 2016, 19 ff., 21.

3. § 177 I Nr. 3 dStGB a.F. verlangt nach h. M. eine objektiv schutzlose Lage;
4. Das Ausnutzen eines Überraschungsmoments ist nicht unter § 177 dStGB zu subsumieren.

In der Auslegung des § 177 dStGB a.F. herrschte die Meinung³¹, dass es an einem Finalzusammenhang fehlt, wenn sich der Täter nach Gewaltanwendung oder Bedrohung zu sexuellen Handlungen entschliesst. Dieser Auffassung nach ist § 177 I dStGB a.F. noch nicht erfüllt, wenn der Täter die Gewalt anwendet, nicht um den Widerstand des Opfers zu beugen, sondern um seine sexuelle Lust zu steigern.

Um die Strafbarkeitslücken (2) und (3) zu erläutern, ist der sog. «Arbeitsagentur-Fall» anschaulich. Dem Urteil des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte war als Angestellter der Bundesagentur für Arbeit als Fallmanager im Bereich Stellenvermittlung für die unter 25-jährigen Arbeitssuchenden zuständig. Er betreute die zum Urteilszeitpunkt 27-jährige Frau W, die sehr sensibel und wenig durchsetzungsfähig war. Der Angeklagte bestellte sie in sein Büro. Er fragte sie, ob sie einen Freund habe und machte ihr Komplimente. Der Angeklagte war sexuell erregt und forderte sie auf, «komm, lass uns küssen». In der Hoffnung, dann gehen zu können, wehrte sich sie nicht, als er ihr einen Zungenkuss gab. Der Angeklagte fragte nun aber, «ob sie es ihm mit dem Mund machen würde». Obwohl sie die Frage verneinte, entblösste er sein erigiertes Geschlechtsteil und führte es ihr, ohne dass sie Widerstand leistete, in den Mund. Der Angeklagte zog nach kurzer Zeit seinen Penis aus ihrem Mund, stellte sich hinter sie und befriedigte sich selbst.³²

Das LG Siegen verneinte eine sexuelle Nötigung/Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1 und 2 dStGB a.F., weil der Angeklagte weder Gewalt ange-

³¹ Eisele, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München 2014, § 177 N 6.

³² BGH: Exhibitionistische Handlung, NStZ 2015, 337 f., 337.

wendet habe, noch mit Gefahr für Leib oder Leben gedroht habe, noch habe sich Frau W in einer schutzlosen Lage befunden. Der BGH hob das Urteil auf, weil das LG auch keine exhibitionistische Handlung des Täters (– 183 dStGB) angenommen hatte. Beide Instanzen bestätigten, dass der Angeklagte nicht nach § 177 dStGB a.F. strafbar ist.

Früher machte sich nicht strafbar, wer den sexuellen Übergriff so überraschend vornahm, dass das Opfer darauf nicht reagieren konnte.³³ Nach dem bisherigen Recht wurde der Täter nicht bestraft, selbst wenn er, ohne seine sexuellen Absichten zuvor zu erkennen zu geben, plötzlich und mit Gewalt das Geschlechtsteil des Opfers berührt, weil es an einer Willensbeugung (Nötigung) fehlt.³⁴ Ausserdem war auch § 179 dStGB a.F. nicht erfüllt.

c. Analyse der Diskussionslage in Japan

Anders als in Deutschland sind die oben beschriebenen vier Konstellationen in Japan grundsätzlich strafbar. Nach der Rechtsprechung³⁵ und der h.M.³⁶ sind weder die Überwindung des entgegenstehenden Willens des Opfers mit Gewalt oder Drohung noch ein Finalzusammenhang erforderlich. Der Täter wird nach §§ 176, 177 jStGB bestraft, wenn er in der konkreten Tatsituation (Alter und Geschlecht des Opfers, Zeit und Umgebung der Tat u.a.)³⁷ mit Gewalt oder Drohung den Widerstand des Opfers erschwert. Ausserdem ist der Anwendungsbereich des § 178 jStGB (Quasi-Vergewaltigung oder Quasi-Nötigung zur Unzucht) viel umfangreicher als derjenige von § 179 dStGB a.F. Nach dieser Auffassung macht sich wegen Quasi-Vergewaltigung (§ 178 Abs. 2 jStGB) oder Quasi-Nötigung zur Unzucht (§ 178 Abs. 1 jStGB) strafbar, wer nach einer Gewaltanwendung

oder einer Bedrohung sexuellen Handlungen mit dem oder am Opfer vornimmt, das wegen der Auswirkung der Gewalt oder Drohung in einer Lage ist, in welcher der Widerstand psychisch erschwert ist. Der Täter wird wegen Vergewaltigung (§ 177 jStGB) bestraft, wenn er zur Luststeigerung Gewalt gegen das Opfer anwendet und den Beischlaf vornimmt, weil ein Finalzusammenhang völlig entbehrlich ist.

Im Gegensatz zu § 177 I dStGB a.F. (§ 177 V n.F.) lassen § 177 jStGB (Vergewaltigung) und § 176 jStGB (Nötigung zur Unzucht) auch eine Drohung *ohne* gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben als Tatmittel zu. Deswegen wird der Täter nach § 177 jStGB bestraft, wenn er dem Opfer nur mit einer zukünftigen Entlassung droht, um den Beischlaf vorzunehmen.³⁸

Anders als § 177 Abs. 1 Nr. 3 dStGB a.F. (§ 177 V Nr. 3 n.F.) schreiben §§ 176 und 177 jStGB keine Erweiterung der Tathandlung, also keine Ausnutzung einer hilflosen Lage, vor. Nach der Rechtsprechung und der h.M. in Japan werden jedoch Gewalt oder Drohung nicht in einer restriktiven, sondern in einer umfassenden Weise ausgelegt. Ausserdem wird der Täter nach § 178 jStGB bestraft, wenn er ohne Gewalt und Drohung zum Beischlaf eine Lage lediglich ausnutzt, in der der Widerstand des Opfers körperlich oder psychisch erschwert ist. Der «Arbeitsagentur-Fall» wäre in Japan daher möglicherweise nach § 176 oder § 178 Abs. 1 jStGB strafbar.

Schliesslich ist die Ausnutzung des Überraschungsmoments nach der japanischen Rechtsprechung³⁹ wenigstens unter § 176 jStGB (Nötigung zur Unzucht) subsumierbar. Deswegen macht sich der Täter nach § 176 jStGB strafbar, wenn er plötzlich die Hand in die Hose des Opfers steckt und dessen Geschlechtsteil berührt.

³³ Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 31), § 177 N 10.

³⁴ Renzikowski, Nein! – Das neue Sexualstrafrecht, NJW 2016, 3553 ff, 3555.

³⁵ Urteil des OGH vom 10.5.1949, Keisyū 3, 6, 711.

³⁶ Nishida et al., Kommentar zum japanischen StGB, Tokyo 2016, 619 f.

³⁷ Beschluss des OGH vom 6.6.1958, Syūkei 126, 171.

³⁸ Fukamachi, Der Grad der Gewalt oder Drohung in den Sexualdelikten, Hougaku-Kyoshitsu, Nr. 427 (2016), 37.

³⁹ Urteil des früheren OGH vom 1.12.1925, Keisyū, 4, 743.

2. Kein Interesse an der sexuellen Belästigung?

Die sexuelle Belästigung, die bereits in Art. 198 sStGB und § 218 öStGB normiert ist, wurde in Deutschland nach dem 50. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches⁴⁰ als § 184 i dStGB eingeführt. Diese Entwicklung spiegelte sich nicht in der Reform des japanischen Sexualstrafrechts wieder, in deren Verlauf keine Diskussion zur sexuellen Belästigung ergangen ist. Wie lässt sich dieser Unterschied begründen?

Als Anwendungsbereich der sexuellen Belästigung kommt eine Berührung der Brust oder des Gesässes in Betracht, die im Hinblick auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht *nicht* von einiger Erheblichkeit ist.⁴¹ Diese Handlungen sind weder unter § 177 Abs. 1 dStGB a.F. (sexuelle Nötigung) noch unter § 177 Abs. 2 Nr. 3 dStGB n.F. (sexueller Übergriff) zu subsumieren. Nach dem bisherigen Recht waren sie straffrei. Hingegen ist dieselbe Körperberührung nach § 176 jStGB (Nötigung zur Unzucht)⁴² strafbar, weil der Begriff der «Unzucht» viel umfassender ist als derjenige der «sexuellen Handlungen» (§ 184 h Nr.1 dStGB).⁴³ In Japan gibt es also auch in den Fällen der sexuellen Belästigung eine kleinere Strafbarkeitslücke⁴⁴ als in deutschsprachigen Ländern.

IV. Weitere Reform des Sexualstrafrechts?

A. Die praktische und symbolische Bedeutung der Abschaffung der Gewalt und Drohung als Tatmodalität

Wie bereits skizziert, scheint die Abschaffung der Gewalt und Drohung als Voraussetzung der §§ 176, 177 jStGB mindestens in der Praxis nicht

erforderlich zu sein, dennoch wurde die Tatmodalität nach der Reform noch stärker kritisiert. Dies insbesondere, nachdem das LG Nagoya am 26.03.2019 einen Täter freigesprochen hat, der seine 19-jährige Tochter – deswegen konnte er nicht nach § 179 jStGB bestraft werden – sexuell missbrauchte, mit der Erklärung, dass ihre Widerstandslosigkeit – die Voraussetzung der Quasi-Vergewaltigung (§ 178 Abs. 2 jStGB) – nicht hinreichend bewiesen wurde. In solchen Fällen, in denen das über 18-jährige Opfer nur in einem Klima der Gewalt – ohne konkrete Gewalt und Drohung – von den Eltern zu sexuellen Handlungen gezwungen wird, hat die Abschaffung der Tatmodalität eine praktische Bedeutung.

Ausserdem ist die symbolische Wirkung zu berücksichtigen, welche die Streichung der Gewalt und Bedrohung mit sich bringt. An der Tatmodalität wird schon seit langer Zeit kritisiert, dass sie den Verletzten eine «Abwehrlaufpflicht gegen den Täter» auferlegt, unter der Prämisse, dass sich Frauen vor sexuellen Handlungen schützen sollen, wenn sie sie vermeiden wollen (sog. Vergewaltigungsmythos). Mit der Abschaffung der Gewalt und Drohung als Tatmodalität wird klargestellt, dass das Opfer keine solche Pflicht trifft.

B. Neuer Tatbestand ohne Tatmodalität der Gewalt und Drohung?

1. Strafraumen des neuen Tatbestandes

Die Kritiker verlangen zwar die Abschaffung der oben beschriebenen Tatmodalität, jedoch ist noch unklar, welcher Tatbestand ihrer Auffassung nach eingeführt werden soll: Einige von ihnen⁴⁵ wollen nur die Streichung der Tatbestandsmerkmale Gewalt und Drohung im § 177 jStGB n.F. mit der Folge, dass dessen Strafraumen unverändert bleibt. Mir erscheint dies jedoch fragwürdig, weil der Strafraumen der Norm, eine Freiheitsstrafe von nicht unter 5 Jahren, für sexuelle Handlungen nur wider den Willen der Verletzten zu hoch ist. Deutschland und Österreich führten die Vorschrift des

⁴⁰ BGBl. I 2016, 2460 ff., 2460.

⁴¹ Sexuelle Handlungen sind nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind (§ 184 h Nr. 1 dStGB).

⁴² Ausserdem ist eine solche Berührung, die an öffentlichen Orten (z. B. im Zug) vorgenommen wird, nach kommunalen Verordnungen strafbar (das heisst auf japanisch «Chikan»).

⁴³ Wie bereits festgestellt, ist auch die Ausnutzung des Überraschungsmoments unter § 176 jStGB subsumierbar.

⁴⁴ Es könnte sein, dass dieselbe Strafvorschrift wie Art. 198 sStGB eingeführt wird, wenn nicht nur Körperberührungen, sondern auch verbale sexuelle Belästigungen unter Strafe gestellt werden sollen.

⁴⁵ Vgl. Shimaoka (Fn. 25), 34.

sexuellen Übergriffs ein, dessen Strafraumen jedoch niedriger als derjenige der sexuellen Nötigung ist. In Ergebnis ist dem zuzustimmen.

2. Irrtum des Opfers

In Japan, ähnlich wie in der Schweiz,⁴⁶ tauchten in der Praxis einige Fällen auf, in denen ein Opfer aufgrund eines Irrtums sexuelle Handlungen durch den Täter duldet. Es stellt sich daher die Frage, welche Irrtümer eine Strafbarkeit nach der Quasi-Vergewaltigung (§ 178 Abs. 2 jStGB) oder Quasi-Nötigung zur Unzucht (§ 178 Abs. 1 jStGB) nicht ausschliessen. Die japanische Rechtsprechung subsumierte mehrmals Fallkonstellationen, in denen das Opfer über die medizinische oder therapeutische Notwendigkeit getäuscht wurde, unter § 178 jStGB, da die Widerstandslosigkeit der Verletzten so weit ausgelegt wird, dass sowohl eine physische als auch eine psychische Widerstandsunfähigkeit erfasst werden können.

Interessanter ist die Problematik des sog. «Stealthings». Als Stealthing wird eine Form des Missbrauchs bezeichnet, bei der ein Sexualpartner vor oder während des Geschlechtsverkehrs sein Kondom heimlich – ohne Einwilligung des anderen Partners – entfernt. Die japanische Rechtsprechung hatte keinen solchen Fall zu beurteilen, so dass es noch unklar ist, ob dieser Irrtum eine Widerstandslosigkeit des Opfers (§ 178 jStGB) begründen kann. Meines Erachtens ist es zweifelhaft, ob der Täter für eine Quasi-Vergewaltigung bestraft wird, da der Strafraumen des § 178 Abs. 2 jStGB n.F. zu hoch ist (der gleiche Strafraumen wie § 177 jStGB, also Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren!).

⁴⁶ Scheidegger, Das Sexualstrafrecht der Schweiz, Bern 2018, 242 ff.

Mit der Einführung des neuen Tatbestandes, der sexuellen Handlungen wider den Willen der Verletzten strafbar macht, taucht das schwer zu lösende Problem auf, ob auch Stealthing unter diese Bestimmung fällt. In Deutschland ist diese Problematik nach der Reform des Sexualstrafrechts höchst umstritten.⁴⁷ In Japan nimmt die Thematik noch keine grosse Rolle ein⁴⁸, es ist jedoch davon auszugehen, dass sie in der Zukunft heftig diskutiert wird.

V. Zum Schluss

Die Reform der Sexualdelikte im jStGB scheint zurückhaltend und es sind nur kleine Fortschritte zum erwünschten Schutz der sexuellen Freiheit gemacht worden, so dass das neue Gesetz noch kritisiert wird. Jedoch ist sie die erste und grösste Reformierung im Sexualstrafrecht seit 1907, die sowohl in der Praxis als auch im Schrifttum eine grosse Bedeutung hat. Wir müssen die Folgen des reformierten Gesetzes untersuchen und eine weitere Reform vorschlagen, wenn sie notwendig ist.

Diese Abhandlung ist Herrn Professor **Christian Schwarzenegger** gewidmet. Ich habe im Jahr 2016 als Gastwissenschaftler an seinem Institut studiert und mich mit ihm über viele Themen ausgetauscht. Es freut mich sehr, dass ich mit dem Beitrag sein 60. Jubiläum feiern darf.

⁴⁷ Z.B. Hoffmann, Zum Problemkreis der differenzierten Einwilligung (Einverständnis) des Opfers im Bereich des – 177 StGB nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2016, Ein Kurzbeitrag zur strafrechtlichen Einordnung des sogenannten «Stealthing», NSTZ 2019, 16 ff.

⁴⁸ Z.B. Kawaguchi, Von der Vergewaltigung nach der sexuellen Nötigung ohne Einwilligung, Hosei-Kenkyu 85, 3-4(2019), 518 f.

