

Mathias Bähr

Die Zurechnung bei Straftaten aus Gruppen

Eine Untersuchung am Beispiel des § 184j StGB



Nomos

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 178

Mathias Bähr

Die Zurechnung bei Straftaten aus Gruppen

Eine Untersuchung am Beispiel des § 184j StGB



Nomos

Erstgutachter: Prof. Dr. Karsten Altenhain
Zweitgutachter: Prof. Dr. Helmut Frister
Datum der mündlichen Prüfung: 11. August 2022

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-7560-0414-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3665-7 (ePDF)

D 61



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Dezember 2021 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Karsten Altenhain. Voller Dankbarkeit blicke ich zurück auf mehr als acht Jahre zunächst studentischer und dann wissenschaftlicher Mitarbeit an seinem Lehrstuhl, die mich fachlich wie persönlich haben wachsen lassen.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Helmut Frister für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die inhaltliche und formale Auseinandersetzung mit dem Manuskript danke ich Herrn Nikolaus von Barga, Frau Valerie Böhm, LL.M. (Edinburgh) sowie Frau Marem Athie. Herrn Frank Grootens gebührt mein Dank für seine immerwährende Unterstützung.

Dem Cusanuswerk sei für die ideelle und finanzielle Förderung während des Studiums und der Promotion gedankt.

Zu guter Letzt gilt der größte Dank meiner Familie; nicht nur, aber insbesondere meinen Eltern, Angela und Walter, sowie meinem Bruder, Thomas. Durch ihren bedingungslosen Beistand haben sie mir alles Erreichte überhaupt erst ermöglicht. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, August 2022

Mathias Bähr

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Anlass der Untersuchung	17
II. Ziel der Untersuchung	18
III. Gang der Untersuchung	18
B. Straftaten aus Gruppen, § 184j StGB	21
I. Genese	22
1. Die Anlassbezogenheit der Norm	23
2. Der kriminalpolitische Hintergrund	25
II. Kritische Resonanz in der Literatur	28
1. Fehlende persönliche Vorwerfbarkeit	29
2. Fehlende Konnexität zwischen Tatbestand und Strafbarkeitsbedingung	30
III. Auslegung der Tatbestandsmerkmale	31
1. Objektive Tatseite	32
a. Tatbestandsmäßige Handlung	32
aa. Beteiligung an einer Personengruppe	33
(1) Personengruppe	33
(a) Abgrenzung der Personengruppe von anderen Personenmehrheiten	33
(b) Zahlenmäßige Begrenzung der Gruppengröße	35
(aa) Unklarer Wortlaut	36
(bb) Telos	37
(cc) Zwischenergebnis	38
(2) Beteiligung	39
bb. Bedrängen einer anderen Person	41
(1) Systematischer Vergleich zu den §§ 239, 240 StGB	42
(2) Abgleich mit der Gesetzesbegründung	43
(3) Bedrängen als sozial inadäquates Herbeiführen einer Überforderungssituation	44
(4) Zwischenergebnis	45

cc. Straftatbegehungsabsicht	45
(1) Straftatbegehungsabsicht als Charakteristikum der Gruppe	46
(2) Vorsatz des Täters in Bezug auf die Straftatbegehungsabsicht	47
(3) Zwischenergebnis	48
b. Tatbestandlicher Erfolg	49
aa. Fördern	49
bb. Straftat	50
(1) Es bedarf einer zumindest versuchten Straftat	50
(2) Verhältnis zur Straftat nach §§ 177 oder 184i StGB	51
(3) Vorsatz in Bezug auf die geförderte Straftat	52
(4) Zwischenergebnis	53
2. Subjektive Tatseite	53
3. Zwischenergebnis	54
IV. Objektive Bedingung der Strafbarkeit	56
V. Gegenstand der weiteren Untersuchung	57
C. Grenze strafrechtlicher Zurechnung	59
I. Persönliche Verantwortbarkeit als Zurechnungsvoraussetzung	61
1. Klassische Zurechnung	62
a. Willensfreiheit in der Philosophie	63
b. Willensfreiheit in der Neurobiologie	64
c. Folgen für die strafrechtliche Diskussion	66
2. Normative Zurechnung	67
a. Legitimation normativer Zurechnung	68
aa. Die gesellschaftliche Ordnung setzt Willensfreiheit voraus	68
bb. Die Selbstwahrnehmung des Individuums setzt Willensfreiheit voraus	69
b. Dogmatische Begründung normativer Zurechnung	70
aa. Lehre von der Vergleichsperson	70
bb. Lehre von der normativen Ansprechbarkeit	71
3. Zwischenergebnis	72
II. Präventive Notwendigkeit der Bestrafung als Zurechnungsvoraussetzung	73
1. Die begangene Tat allein kann Strafe nicht rechtfertigen	74

2. Prävention allein kann Strafe nicht rechtfertigen	75
3. Zwischenergebnis	76
III. Verhältnismäßigkeit als Grenze der Zurechnung	77
1. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Strafrecht	77
a. Notwendigkeit der Orientierung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	78
b. Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den Gesetzgeber	79
2. Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Strafrechtsnorm	80
a. Legitimer Zweck	81
b. Geeignetheit	82
c. Erforderlichkeit	83
d. Angemessenheit	85
aa. Gegenstand der Abwägung	85
(1) Externe Abwägungsfaktoren	85
(2) Interne Abwägungsfaktoren	87
bb. Maßstab der Abwägung	88
D. Die Legitimität objektiver Strafbarkeitsbedingungen	90
I. Prinzipielle Ablehnung objektiver Strafbarkeitsbedingungen	92
II. Rechtfertigung objektiver Strafbarkeitsbedingungen über die Abzugsthese	94
III. Kritik an der Rechtfertigung objektiver Strafbarkeitsbedingung	95
1. Die kriminalpolitische Historie objektiver Strafbarkeitsbedingungen	96
a. Historie des Schlägereitbestands	96
b. Historie der Straftaten aus Gruppen	97
c. Bedeutung der Historie für die Legitimation von Strafbarkeitsbedingungen	98
2. Die Illusion von der Unrechtsneutralität	99
a. Strafbarkeitsbedingungen können nicht unrechtsneutral sein	100
b. Die Illusion der Unterscheidung von Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit	101
c. Zwischenergebnis	103
3. Jede Strafbarkeitsvoraussetzung wirkt strafbarkeitseinschränkend	104

4. Objektive Strafbarkeitsbedingungen als „dogmatisches Ruhekissen“	106
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse unter D.	108
E. Die Besonderheiten kollektiver Straftatbegehung	110
I. Berücksichtigung von Kollektiven im Strafrechtssystem	111
1. Kategorisierung von Unrechtssystemen anhand des Maßes der Organisation	111
2. Auswirkungen kollektiver Straftatbegehung im bestehenden Kernstrafrecht	113
a. Strafschärfende Wirkung kollektiver Straftatbegehung	114
aa. Die Bande	114
bb. Die gemeinschaftliche Begehung der Körperverletzung, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB	118
b. Strafbegründende Wirkung kollektiver Straftatbegehung	119
aa. Vorverlagerung von Strafbarkeit	120
bb. Personelle Ausdehnung von Strafbarkeit	122
(1) Gefangenenmeuterei, § 121 StGB	122
(2) Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB	124
(3) Landfriedensbruch, § 125 StGB	127
3. Einordnung des von § 184j StGB erfassten Kollektivs	130
II. Berücksichtigung von Kollektiven in Neurowissenschaften und Philosophie	132
1. Neurowissenschaften	132
2. Philosophie	133
III. Berücksichtigung von Kollektiven in der Sozialpsychologie	135
1. Einführung in die Disziplin der Sozialpsychologie	136
a. Inhalt und Aufgabe	136
b. Begriffliche Einordnung der von § 184j StGB erfassten Gruppe vor dem Hintergrund der Sozialpsychologie	137
2. Klassische Ansätze der Sozialpsychologie	139
a. <i>Le Bons</i> Psychologie der Masse	140
aa. Darstellung der Thesen <i>Le Bons</i>	140
bb. Einordnung der Thesen <i>Le Bons</i>	142
b. <i>Freuds</i> Massenpsychologie und Ich-Analyse	143
c. Zwischenergebnis	145

3. Moderne Ansätze der Sozialpsychologie	146
a. Das Individuum in sozialer Interaktion	147
aa. Der Mensch zwischen persönlicher und sozialer Identität	147
bb. Der Mensch konstruiert seine soziale Wirklichkeit	150
cc. Das menschliche Selbstkonzept bestimmt soziales Handeln	152
(1) Stereotype beeinflussen die Wahrnehmung	153
(2) Die Zugänglichkeit von Stereotypen	154
(3) Assimilation innerhalb von Stereotypen	155
dd. Zwischenergebnis	156
b. Der Zusammenschluss zur Gruppe	156
aa. Affiliation als menschliches Grundbedürfnis	157
bb. Der Zusammenschluss von Individuen zur Gruppe	159
(1) Subjektive und objektive Erklärung für Gruppenbildung	160
(2) Formelle und informelle Gruppen	161
cc. Verhältnis von Individuum und Gruppe	161
dd. Zwischenergebnis	163
c. Intragruppenphänomene	164
aa. Persönlichkeitsreduktion	167
(1) Klassische Deindividuationstheorie	167
(a) Deindividuation führt zu Hemmungsabbau	167
(b) Hemmungsabbau führt zu normwidrigem Verhalten	168
(c) Anonymität als Schlüsselfaktor für Hemmungsabbau	171
(d) Brüche im Erklärungswert der Deindividuationstheorie	171
(2) SIDE-Modell: Erhöhung der Salienz gruppenkonformer Normen	172
bb. Assimilation	175
cc. Risikobereitschaft	177
(1) Risikoschubphänomen	177
(2) Gruppenpolarisierung	179
(3) Zwischenergebnis	180
dd. Konformität	181
(1) Beobachtung konformen Handelns	181

(2) Gründe für konformes Handeln	182
(3) Zwischenergebnis	183
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse unter E.	184
1. Die Gefährlichkeit kollektiv handelnder Täter	184
2. Die Verantwortbarkeit des Einzelnen	186
F. Verhältnismäßigkeit der Zurechnung bei Straftaten aus Gruppen, § 184j StGB	188
I. Verfolgung eines legitimen Zwecks	189
1. Von § 184j StGB geschütztes Rechtsgut	190
a. Unrechtszusammenhang zwischen Gruppenbeteiligung und Sexualdelikt	190
aa. Kritik: Unrechtszusammenhang nicht erkennbar	191
bb. Antikritik: Unrechtszusammenhang ist motivationspsychologisch nicht ausgeschlossen	191
b. Systemwidrige Platzierung des § 184j StGB	192
c. Zwischenergebnis	193
2. Zur Einstufung von § 184j StGB als reine Ermittlungsnorm	193
3. Zur Einstufung von § 184j StGB als symbolisches Strafrecht	194
4. Zwischenergebnis	197
II. Geeignetheit	197
III. Erforderlichkeit	198
IV. Angemessenheit	199
1. Gegenüberstellung der betroffenen Interessen	200
a. Relation zwischen Tatbeitrag und Rechtsgutsgefährdung	200
aa. Der Beitrag des Gruppenbeteiligten	200
(1) Vergleich zwischen Tatbeitrag des § 184j StGB und den §§ 26 f. StGB	201
(a) Vergleich zur Anstiftung	202
(b) Vergleich zur Beihilfe	203
(c) Zwischenergebnis	204
(2) Gruppendynamischer Unrechtszusammenhang	204
(a) Persönlichkeitsreduktion	205
(b) Assimilation	206

(c) Risikobereitschaft	207
(d) Konformität	207
(3) Zwischenergebnis	208
bb. Zweck: Die Bedeutung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung	209
b. Relation zwischen Zweck und Mittel	211
aa. Externe Abwägungsfaktoren	211
bb. Interne Abwägungsfaktoren	212
c. Zwischenergebnis	212
2. Auseinandersetzung mit möglicher Kritik	212
a. Zufallshaftung	213
aa. Mögliche Argumentation	213
bb. Gegenargumentation	213
b. Uferlose Ausdehnung der Strafbarkeit	215
aa. Mögliche Argumentation	215
bb. Gegenargumentation	215
c. Fehlende Konnexität	216
aa. Mögliche Argumentation	216
bb. Gegenargumentation	216
V. Zusammenfassung der Ergebnisse unter F.	217
G. Straftaten aus Gruppen – ein Alternativvorschlag	218
I. Bedürfnis einer allgemeinen Zurechnungsnorm für Straftaten aus Gruppen	220
1. Gruppenbeteiligung als Anknüpfungspunkt einer Strafbarkeit nach § 229 StGB	221
a. Ausgangspunkt: Extensiver Täterbegriff bei Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	223
aa. Formulierung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten	223
bb. Systematik der §§ 25 ff. StGB	224
cc. Zwischenergebnis	225
b. Möglichkeit der Haftung für vorsätzliches Drittverhalten	225
aa. Geltung eines generellen Regressverbots?	226
(1) Position der Befürworter eines generellen Regressverbots	226
(2) Kritik an einem generellen Regressverbot	227

bb. Grenzen des Regressverbots	229
(1) Realisierung der Sorgfaltspflichtverletzung im Erfolg	230
(a) Inhalt des Vertrauensgrundsatzes	230
(b) Grenzen des Vertrauensgrundsatzes	231
(c) Schwächen des Vertrauensgrundsatzes	231
(2) Sorgfaltspflichtverletzung	232
(3) Angemessene Abgrenzung der Verantwortungsbereiche	233
c. Kein Regressverbot im Fall der Strafbarkeit aus Gruppen	234
d. Zwischenergebnis	235
2. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in anderen Deliktgruppen	236
a. Regelungslücke im Bereich von Angriffen gegen das Leben	237
b. Regelungslücke im Bereich von Angriffen gegen das Eigentum	238
aa. Fehlen einer Fahrlässigkeitsnorm im Besonderen Teil	238
bb. Kriminalpolitisches Bedürfnis der Bestrafung	239
cc. Zwischenergebnis	239
c. Regelungslücke im Bereich von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung	240
3. Zwischenergebnis	241
II. § 184j StGB-E	242
1. Die Tatbestandsmerkmale	243
a. Die Vorsatzkomponente	243
aa. Gruppe	243
bb. Bedrängen	244
cc. „Mit“ der Gruppe	245
b. Die Fahrlässigkeitskomponente	246
aa. Verbindung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitskomponente	246
(1) Ersetzung der Straftatbegehungsabsicht durch die Fahrlässigkeitskomponente	246
(2) Abgrenzung zur Beteiligung an einer Sexualstraftat nach §§ 177 oder 184i StGB	248
bb. Die Haupttat	249

2. Dogmatische Legitimation der Zurechnung	250
a. Psychisch vermittelter Ursachenzusammenhang	251
aa. Die Bedingungslehre	251
bb. Die Unmöglichkeit der Beschreibung eines naturgesetzlichen Zusammenhangs	253
(1) Kausalität und Willensfreiheit	253
(2) Kausalität und Sozialpsychologie	254
cc. Die normative Begründung psychischer Kausalität	256
(1) Normative Setzung	256
(2) Kriterien psychischer Kausalität	257
dd. Gruppenpsychologisch vermittelter Zurechnungszusammenhang	258
b. Relevanz jedes Gruppenbeteiligten	259
aa. Mischung aus alternativer und kumulativer Kausalität	260
bb. Lösungsansätze	261
(1) Erfolg in seiner konkreten Gestalt	261
(2) Mittäterschaftliche Zusammenfassung der Beteiligten	262
(3) Kausalität als Mindestbedingung	263
cc. Zwischenergebnis	265
 H.Fazit	 267
 Literaturverzeichnis	 271

A. Einleitung

„Ich bin die Masse.
Ich bin niemand und alle.
Ich fühle mich und ahne dumpf, was ich will.
Wenn ich mich einmal zusammenballe,
wird das einzelne Ding in mir still.“¹

Wenn *Tucholsky* vom einzelnen Ding spricht, so meint er den Menschen, das Individuum. Die Masse setzt sich aus Individuen zusammen. Die Masse ist „*niemand und alle*“. Die Masse wird beschrieben als mystische Entität. Mystische Entitäten zählen jedoch nicht zu dem, womit sich das Strafrecht beschäftigt. Im Zentrum der strafrechtlichen Betrachtung steht der Einzelne². Wenn sich Einzelne zur Gruppe zusammenschließen, wirken innerhalb dieser Gruppe spezifische Dynamiken. Solche Dynamiken hat jeder schon einmal erlebt. Sie werden für denjenigen spürbar, der im Stadion seinen Verein anfeuert, der auf dem Konzert seiner Band zujubelt oder freitags für den Klimaschutz auf die Straße geht. Dynamiken in Gruppen können offensichtlich beflügeln. Sie können aber auch zerstörerisch wirken. Dann „*wird das einzelne Ding in mir still*“.

Der Untersuchung kollektiver Straftatbegehung muss ein Spagat gelingen: Der strafrechtliche Vorwurf richtet sich einerseits gegen das Individuum. Andererseits liegt der Anlass des Vorwurfs in Handlungen, die aus der Gruppe heraus begangen werden. Eine Bestrafung des Individuums für aus der Gruppe heraus begangenes Unrecht kann nur dann erfolgen, wenn dem Individuum dieses Unrecht legitimer Weise zugerechnet werden darf.

I. Anlass der Untersuchung

Gruppen können enormes kriminelles Potential entwickeln. Das hat sich in der Silvesternacht 2015/2016 gezeigt. In Köln und anderen deutschen Großstädten kam es zu einer ungeahnten Vielzahl von *Straftaten aus Grup-*

1 Das sind die ersten fünf Zeilen aus dem Gedicht „*Masse Mensch*“ von *Tucholsky*, Gedichte, S. 612.

2 Auf Grund der besseren Lesbarkeit wird im Text das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch immer alle Geschlechter.

A. Einleitung

*pen.*³ Durch die Neuschaffung des § 184j StGB sollten solche Vorkommnisse in Zukunft verhindert werden. Tatbestandsmäßig ist das Fördern einer Straftat durch die Beteiligung an einer Gruppe, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt. Strafbar ist ein solches Verhalten für den Fall, dass aus der Gruppe heraus eine Sexualstraftat nach §§ 177 oder 184i StGB begangen wird. Die Verwirklichung der Sexualstraftat ist als objektive Strafbarkeitsbedingung ausgestaltet. Der Täter des § 184j StGB muss also weder eine objektive noch eine subjektive Beziehung zur Sexualstraftat aufweisen. Er muss allein Teil der bedrängenden Gruppe sein. Dies schon genügt, um die vollverantwortliche Sexualstraftat eines Dritten zuzurechnen. Die Zurechnung ist also sehr weit gedeht.

II. Ziel der Untersuchung

Das Ziel der Untersuchung besteht darin, herauszufinden, ob die Besonderheiten der Tatbegehung aus einer Gruppe heraus eine so weite Ausdehnung der Zurechnung rechtfertigen. § 184j StGB behandelt eine Zurechnungsfrage, auf die das bestehende Strafrecht keine Antwort kennt. Im bestehenden Strafrecht ist die Zurechnung von Tatbeiträgen Dritter allgemein in den §§ 25 ff. StGB geregelt. Die §§ 25 ff. StGB gehen von planmäßig zusammenwirkenden Akteuren aus. Im Gegensatz dazu beschreibt § 184j StGB eine Situation, in der zwar auch mehrere Akteure zusammenwirken. Dies tun sie aber nicht planmäßig, sondern situativ-spontan. Dieses situativ-spontane Zusammenwirken könnte mit spezifischen Gruppendynamiken einhergehen. Die Gruppendynamiken könnten ein erhöhtes Gefahrpotential bergen. Das erhöhte Gefahrpotential wiederum könnte es vertretbar erscheinen lassen, die Zurechnung von Drittverhalten so auszuweiten wie § 184j StGB es vorsieht.

III. Gang der Untersuchung

Um die Legitimation der von § 184j StGB vorgenommenen Zurechnungsentscheidung überprüfen zu können, müssen vier Bereiche untersucht werden.

Zunächst der Tatbestand des § 184j StGB selbst (**B.**): § 184j StGB ist durch die Verwendung unbestimmter Begriffe und unklarer Binnenver-

3 Zu den Geschehnissen im Einzelnen s. unten: B.I.1.

weise in hohem Maße auslegungsbedürftig. Die Auslegung des § 184j StGB ist von enormer Bedeutung für die Legitimation der Zurechnungsentscheidung. Denn es sind Auslegungsvarianten denkbar, bei denen eine Legitimation von vornherein unmöglich erscheint. Zudem sind Auslegungsvarianten denkbar, bei denen dem § 184j StGB kein Anwendungsbereich verbleibt. Dabei kommt insbesondere der Auslegung des Gruppenbegriffs eine besondere Bedeutung zu.

In einem zweiten Schritt müssen die verfassungsrechtlichen Grenzen der Zurechnung abstrakt untersucht werden (C.). Die von § 184j StGB vorgenommene Zurechnungsausdehnung kann nur dann legitim sein, wenn sie mit den rechtsstaatlichen Verbürgungen der Verfassung vereinbar ist. Aus der Verfassung (Artt. 20 Abs. 3, 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) wird das strafrechtliche Schuldprinzip abgeleitet. Es wird zu untersuchen sein, welche Anforderungen an strafrechtliche Zurechnung sich aus dem Schuldprinzip ergeben. Zum einen stellt sich die Frage, ob persönliche Verantwortbarkeit für einen Erfolg überhaupt notwendige Voraussetzung für strafrechtliche Zurechnung ist. Zum anderen muss geklärt werden, wann auf ein persönlich verantwortbares Verhalten auch tatsächlich mit Strafe reagiert werden darf. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz könnte als argumentative Grundlage für die später erfolgende Überprüfung der von § 184j StGB vorgenommenen Zurechnungsentscheidung dienen.

Der dritte Untersuchungsbereich beschäftigt sich mit objektiven Strafbarkeitsbedingungen (D.). Indem der Gesetzgeber sich dieses dogmatischen Konstrukts in § 184j StGB bedient, entgeht er der Begründungslast in Bezug auf die Legitimität der vorgenommenen Zurechnungsentscheidung. Vordergründig stellt sich nämlich bei objektiven Strafbarkeitsbedingungen kein Zurechnungsproblem. Die Verwirklichung der Bedingung ist aus dem Zurechnungszusammenhang herausgelöst. Der Täter muss hierzu keinen individuellen Beitrag leisten. Sollte sich das dogmatische Konstrukt der objektiven Strafbarkeitsbedingungen als zulässig erweisen, so könnte darüber die Legitimation der Zurechnungsentscheidung erzielt werden.

An vierter Stelle folgt eine Auseinandersetzung mit den Dynamiken kollektiver Straftatbegehung (E.). Die Mitwirkung an einem Kollektiv, aus dem heraus Straftaten begangen werden, wirkt bereits im bestehenden Recht strafscharfend (beispielsweise § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) oder sogar strafbarkeitsbegründend (beispielsweise § 231 StGB). Das von § 184j StGB vorgegebene Maß der personellen Strafbarkeitsausdehnung ist allerdings einzigartig. Es ist somit zu untersuchen, welche Dynamiken in situativspontan agierenden Gruppen zum Tragen kommen und inwiefern diese Dynamiken die Gefährlichkeit von Gruppensituationen erhöhen. Sollte

A. Einleitung

sich die Straftatbegehung aus Gruppen heraus als besonders gefährlich erweisen, so müsste dies bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden.

Die Auswertung dieser vier Bereiche mündet schließlich in der Prüfung der Zulässigkeit der von § 184j StGB vorgenommenen Zurechnungsentcheidung (F.).

Abschließend soll ein Alternativvorschlag zu § 184j StGB präsentiert und dogmatisch legitimiert werden (G.). Wenn § 184j StGB ein Gruppenphänomen beschreibt, das die §§ 25 ff. StGB nicht erfassen, liegt der Gedanke nahe, die allgemeinen Zurechnungsregelungen um eine weitere Norm für Straftaten aus Gruppen zu erweitern.⁴ Dies würde allerdings voraussetzen, dass es einer solchen allgemeinen Zurechnungsnorm überhaupt bedarf.

4 Der Gedanke einer allgemeinen Zurechnungsnorm geht zurück auf eine dahingehende Überlegung von Hörnle, BRJ 2017, 57 (61). Sie spricht von einer „breiter angelegten Norm als § 184j StGB. Diese wäre im Allgemeinen Teil des StGB anzusiedeln.“

B. Straftaten aus Gruppen, § 184j StGB

„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 §§ 177 oder 184i begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.“

§ 184j StGB wurde durch das 50. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. November 2016 mit Wirkung vom 10. November 2016 neu eingeführt.⁵ Der Tatbestand ist im Schrifttum auf heftige Kritik gestoßen. Allen voran *Renzikowski* spricht von einer der „schlimmsten Verirrungen des Gesetzgebers“⁶, die „gegen alle Bedenken aus reinem Populismus im Rechtsausschuss durchgedrückt“⁷ wurde. Der Tatbestand erfordere „keine Kommentierung, sondern eine Parodie“⁸. *Fischer* deklariert den Straftatbestand als Beispiel „für eine medial hysterisierte Simulation von Strafrechtsdogmatik“⁹. Defensiver, aber gleichsam kritisch sprechen *Hoven* und *Weigend* von etlichen Rätseln, die einem der § 184j StGB aufgabe.¹⁰

Die soeben beispielhaft für nahezu das gesamte Schrifttum¹¹ genannten Autoren werden nicht gänzlich Unrecht haben in ihrer Bewertung. Dennoch soll der Versuch unternommen werden, unvoreingenommen auf § 184j StGB zu blicken. Denn das unter Umständen kritikwürdige Produkt, das der Gesetzgeber 2016 als Reaktion auf die Kölner Silvester-

5 BGBl. Jahrgang 2016 Teil I Nr. 52, 2460 (2461).

6 *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3557).

7 MüKo-StGB/*Renzikowski*, § 184j Rn. 2.

8 So noch in der 3. Aufl. MüKo-StGB/*Renzikowski*, § 184j Rn. 1.

9 *Fischer*, in: FS Neumann, 1089 (1104).

10 *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (190).

11 Allgemein krit. auch: *Aichele/Renzikowski*, in: FS Fischer, 491 (491 ff.), *Bauer*, RuP 2017, 46 (58); *Bezjak*, KJ 2016, 557 (569); *Bock*, in: Kollektivierung als Herausforderung, 49 (73 f.); Sch/Sch/*Eisele*, § 184j Rn. 2; M/R/*Eschelbach*, § 184j Rn. 1; *Fischer-StGB*, § 184j Rn. 20 f.; *ders.* in: FS Neumann, 1089 (1101 f.); NK-StGB/*Frommel*, § 184j Rn. 5 ff.; *Lackner/Kühl/Heger*, § 184j Rn. 1; HK-StGB/*Laue*, § 184j Rn. 3; *Mitsch*, KriPoZ 2019, 355 (358); *Roxin*, in: FS Merkel, 973 (981); S/S/W/*Wolters*, § 184j Rn. 1.

nacht zusammengestellt hat¹², könnte letztlich aus Komponenten bestehen, die ihrerseits gleichsam erörterungswürdig wie erörterungsbedürftig sind. Diese Einschätzung ergibt sich aus der besonderen Tatsituation, die von § 184j StGB erfasst wird: Sieht sich das Opfer in einer bedrängenden Situation mehreren Personen gegenüber, so verringern sich Verteidigungs- und Fluchtchancen. Gleichzeitig wirken innerhalb der Gruppe Energien auf psychologischer Ebene, die die Gefahr für das Opfer erhöhen könnten. Diese durch § 184j StGB beschriebene Tatsituation könnte Anlass dazu geben, Fragen der Zurechnung eines bestimmten Tathergangs zu einem bestimmten Täter zu überdenken. So fordert *Hörnle* mit Blick auf § 184j StGB eine „*breitere Beschäftigung mit Phänomenen der Gruppenbildung und des Verhaltens einzelner in solchen Gruppen*“¹³.

Bevor das Phänomen der Gruppenbildung und das Verhalten Einzelner in solchen Gruppen näher untersucht werden kann¹⁴, muss allerdings zunächst die bestehende Gesetzeslage kritisch betrachtet werden. Dazu soll zunächst die Gesetzesgenese (I.) und die damit einhergehende Kritik (II.) in den Blick genommen werden. Sodann folgen Auseinandersetzungen mit den Tatbestandsmerkmalen (III.) und der objektiven Strafbarkeitsbedingung (IV.). Zuletzt werden die daraus resultierenden Rückschlüsse für den weiteren Gang der Untersuchung aufgezeigt (V.).

I. Genese

Nun ist es nicht ganz unüblich, die Beschreibung eines Straftatbestandes mit der Entstehungsgeschichte des selbigen zu beginnen. Die Darstellung erfolgt allerdings nicht bloß der Vollständigkeit halber. Vielmehr lassen sich viele der – vorsichtig formuliert – Ungereimtheiten, die dem Straftatbestand entgegengehalten werden, hiermit zwar nicht rechtfertigen, aber zumindest doch nachvollziehbar machen. Zunächst soll dabei die Anlassbezogenheit des § 184j StGB in den Blick genommen werden (1.). Es folgen Vertiefungen zum kriminalpolitischen Hintergrund der Norm (2.).

12 *Weigend*, ZStW 2017, 513 (526) spricht in dem Zusammenhang von „*ad-hoc-Gesetzgebung*“.

13 *Hörnle*, BRJ 2017, 57 (61).

14 S. hierzu unten: E.III.

1. Die Anlassbezogenheit der Norm

„§ 184j schreit sozusagen ‚Köln!‘“¹⁵ *Renzikowski* zeigt hier in bildhafter Sprache auf, was sich nicht leugnen lässt. Hätte es die Kölner Silvesternacht 2015 nicht gegeben, so wäre eine dem § 184j StGB vergleichbare Norm zumindest auf absehbare Zeit nicht ins Strafgesetzbuch aufgenommen worden.¹⁶ Die Kölner Silvesternacht 2015¹⁷ hat im Bereich von Bahnhofsvorplatz und Domplatte zu einem Szenario geführt, das sich so in Deutschland nur die Wenigsten hätten vorstellen können.¹⁸ Schon am frühen Abend des 31. Dezember 2015 formierten sich Kleingruppen von männlichen Jugendlichen, Heranwachsenden und jungen Erwachsenen. Die Gruppen schlossen sich zusammen und wuchsen im Verlauf des Abends auf mindestens 1.000 Personen an.¹⁹ Begünstigt durch polizeiliche Fehleinschätzungen und die Besonderheiten der Tatsituation (unter anderem Dunkelheit, begrenzte Ausweichmöglichkeiten vor dem Hauptbahnhof, Alkoholisierung) kam es aus dieser Gruppe heraus im Verlauf der Nacht zu zahlreichen Sexual-, Raub- und Diebstahlsdelikten. Diese richteten sich größtenteils gegen Frauen. Es ergingen ca. 1.200 Strafanzeigen²⁰, etwa die Hälfte davon im Bereich der Sexualdelikte.

15 MüKo-StGB/*Renzikowski*, § 184j Rn. 2.

16 Vgl. AK-StGB/*Lederer*, § 184j Rn. 1 („*Reaktion auf die Vorkommnisse in der Silvesternacht in Köln 2015*“).

17 Ähnliche, aber in Ausmaß und Schwere dahinter zurückbleibende Ereignisse gab es zeitgleich auch in anderen deutschen Großstädten wie bspw. Düsseldorf, Hamburg und Stuttgart. Vgl. hierzu die Berichterstattung in der Süddeutschen Zeitung (<http://www.sueddeutsche.de/politik/uebergrippe-in-koeln-frauen-wurden-opfer-von-silvester-gewalt-1.3072064> (zul. abger. am: 14. Dezember 2021)).

18 Der damalige NRW-Innenminister *Jäger* sprach im NRW-Innenausschuss von einem „*Phänomen, das wir in Deutschland so noch nicht kannten*“, APr. 16/1141, S. 6. *Bock*, in: Kollektivierung als Herausforderung, 49 leitet ihren Beitrag damit ein, dass die Silvesternacht 2015/2016 mittlerweile zum Inbegriff kollektiver, geschlechtsspezifischer Gewalthandlungen geworden sei.

19 S. insgesamt zu den Schilderungen nw LT-Drucks. 16/14450, S. 15 ff.

20 Nach Informationen der ZEIT (https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-12/koelner-silvesternacht-2015-sexuelle-uebergrippe-ermittlungen?utm_referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com (zul. abger. am: 14. Dezember 2021)), die sich auf die StA Köln beruft, ergingen 1210 Strafanzeigen. 46 Personen wurden angeklagt. Es kam zu 36 Verurteilungen. Offizielle Zahlen gibt es ansonsten nur mit Stand vom 18. Januar 2016 in nw LT-Drucks. 16/14450, S. 15. Danach wurden 821 Straftaten angezeigt, von denen 359 als Sexualdelikt eingeordnet wurden. Bei den übrigen 462 angezeigten Straftaten handelte es sich um Eigentums- und Körperverletzungsdelikte ohne sexuellen Hintergrund.

Der zu Grunde liegende *modus operandi* war den Polizeibehörden nicht unbekannt. Schon Jahre zuvor²¹ wurde festgestellt, dass persönliche Überforderungssituationen zur Begehung von überwiegend Taschendiebstählen ausgenutzt werden. So wurden Passanten „angetantz“, umarmt oder einfach nur angesprochen, um diese Situationen für die eigenen kriminellen Zwecke zu instrumentalisieren.²² Die Dimension, die diese Vorgehensweise in der Kölner Silvesternacht erreichte, war allerdings neu; dies insbesondere wegen der Größe des Täterkollektivs und der vermehrten Begehung von Sexualdelikten aus dem Kollektiv heraus.²³

Ein solches Phänomen ist zuvor international bekannt geworden und stellt in einigen Ländern eine Form der Alltagsgewalt gegen Frauen dar.²⁴ Die Situationen zeichnen sich dabei dadurch aus, dass die Tatbeteiligten sich nicht auf Grund eines vorher festgelegten Plans, sondern situativ-spontan zu Gruppen zusammenfinden. Die Mobilisierung erfolgt über soziale Medien. Die daraus resultierenden Straftaten werden zuvor meist nicht zwischen den Beteiligten verabredet.²⁵ Die Gruppenphänomene sind gekennzeichnet durch Konformitätsdruck, Verstärkerwirkung und eine höhere Risikobereitschaft.²⁶

Als Reaktion auf die Geschehnisse der Silvesternacht stellte der damalige NRW-Justizminister *Kutschaty* schon am 20. Januar 2016 in der Sitzung des Rechtsausschusses des Landtages NRW die Frage, ob die bisherigen Instrumentarien zur Strafbekämpfung ausreichen oder ob nachgesteuert werden müsse.²⁷ Es sollte nicht lange dauern, bis diese Frage durch den Bundesgesetzgeber in letztgenanntem Sinne beantwortet wurde.

21 Für die Stadt Köln bspw. die Projekte NAFRI (seit 2013) und OPARI (seit 2011). S. hierzu nw LT-Drucks. 16/14450, S. 82 ff.

22 Nw LT-Drucks. 16/14450, S. 108 ff.

23 Vgl. allgemein die Äußerungen in nw LT-Drucks. 16/14450, S. 586 ff., wobei insbesondere der Gutachter *Egg* darauf hinweist, dass die Definition eines neuen *modus operandi* nicht erforderlich sei, S. 588.

24 Das Phänomen ist unter dem Namen „*Taharrush Dschama'i*“ in nordafrikanischen beziehungsweise arabischen Ländern bekannt. S. hierzu: *Behrendes*, NK 2016, 322 (328), dort bezeichnet als „Taharrush Gamea“.

25 *Behrendes*, NK 2016, 322 (327).

26 Nw LT-Drucks. 16/14450, S. 1320.

27 NRW-APr. 16/1135, S. 36.

2. Der kriminalpolitische Hintergrund

Der damalige Bundesminister für Justiz und Verbraucherschutz *Maas* hatte bereits 2014 eine Sachverständigen-Kommission eingesetzt, die ein Konzept zur Reform des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches erarbeiten sollte. Die Kommission nahm am 20. Februar 2015 ihre Arbeit auf.²⁸ Anstatt aber die Erkenntnisse dieser Expertenkommission abzuwarten²⁹, preschte die Bundesregierung mit einem Gesetzesentwurf zur Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung Ende April 2016 vor.³⁰ Dieser ursprüngliche Entwurf enthielt noch keine dem § 184j StGB vergleichbare Regelung. Die von legislativer Seite diagnostizierte Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung wurde erst durch die Stellungnahme des Bundesrates vom 13. Mai 2016 zum Ausdruck gebracht.³¹ Die Stellungnahme geht explizit auf die Vorfälle der Silvesternacht ein und zieht daraus die Konsequenz, dass der strafrechtliche Schutz vor sexuellen Übergriffen aus Gruppen heraus verbessert werden müsse. Diese Anregung wurde in einem Eckpunktepapier von Abgeordneten der Großen Koalition³² aufgenommen und folgende Regelung vorgeschlagen:

Wer sich an einer Personengruppe beteiligt, aus der heraus oder durch die sexuelle Handlungen an einer anderen Person gegen oder ohne deren Willen vorgenommen werden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.³³

Der Vorschlag weist Mängel auf. Unklar ist, wie der Begriff der Beteiligung zu verstehen ist. Sollte er im Sinne der Legaldefinition des § 28 Abs. 2 StGB zu verstehen sein, so wären Täter und Teilnehmer erfasst. Wie man Täter einer Gruppe sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Zudem

28 Vgl. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht 2017, S. 7.

29 Der Abschlussbericht wurde dem Justizminister am 19. Juli 2017 vorgelegt.

30 BT-Drucks. 18/8210.

31 BR-Drucks. 162/16, S. 9 f. („Weiterhin nicht hinreichend berücksichtigt wird die Situation, dass sexuelle Übergriffe aus Gruppen heraus oder durch diese begangen werden. Derartige Phänomene stellen eine besondere Gefahr für das geschützte Rechtsgut dar, denn die Übermacht einer Personenmehrheit verschlechtert die Lage für die betroffene Person deutlich.“).

32 Eckpunktepapier zur Reform des Sexualstrafrechts (mit dem Grundsatz „Nein heißt Nein“ der Abgeordneten Högl/Winkelmeier-Becker/Ferner/Widmann-Mauz/Reimann/Maag/Fechner/Rix).

33 Eckpunktepapier zur Reform des Sexualstrafrechts, S. 8.

stellt der Vorschlag darauf ab, dass die Gruppe sexuelle Handlungen vornimmt. Eine Gruppe kann allerdings keine sexuellen Handlungen vornehmen. Das kann nur das Individuum in der Gruppe. Wenn also mit Verweis auf sexuelle Handlungen „durch die“ Gruppe ein gemeinsames Handeln der Individuen innerhalb der Gruppe gemeint ist, so bildet der Vorschlag allein die allgemeinen Beteiligungsregeln mit Bezug auf sexuelle Handlungen ab. Für eine solche Regelung besteht *a priori* kein Bedarf.

Auch der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages beschäftigte sich im Rahmen seiner Sitzung vom 1. Juni 2016 mit einer möglichen Strafbarkeit von Verhalten aus Gruppen heraus. Wegen der Kurzfristigkeit des Vorschlags aus dem Eckpunktepapier konnten sich die Sachverständigen allerdings nur unzureichend auf die damit einhergehenden Fragen vorbereiten.³⁴ In ihren – dementsprechend knappen – schriftlichen Stellungnahmen zur Sachverständigenanhörung schlugen die Sachverständigen *Hörnle* und *Ohlenschläger* eine dem § 231 StGB angenäherte Regelung vor. *Ohlenschläger* betonte dabei explizit die Beweisschwierigkeiten nach damaliger Rechtslage. Es sei für die Strafverfolgungspraxis wünschenswert, dass jeder, der sich an einer Gruppe beteiligt, aus der heraus sexuelle Übergriffe vorgenommen werden, sich als Täter eines Sexualdelikts verantworten müsse.³⁵ *Hörnle* schlug folgende Formulierung vor:

Wer sich an einem von mehreren verübten Angriff auf eine andere Person beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch den Angriff die sexuelle Selbstbestimmung der anderen Person missachtet ist.³⁶

Unklar bleibt bei diesem Vorschlag, ob und wie sich der „von mehreren verübte Angriff“ (Tatbestand) von der Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung „durch den Angriff“ (objektive Strafbarkeitsbedingung) unterscheidet. Der Vorschlag *Hörnles* lässt sich in zwei unterschiedlichen Varianten auslegen. Auf der einen Seite könnte man den Vorschlag so verstehen, dass sich der von mehreren verübte Angriff *zugleich* gegen die sexuelle

34 Vgl. *Bauer*, RuP 2017, 46 (54) („Die Einführung des Gruppentatbestands bis zur großen Sexualstrafrechtsreform aufzuschieben, hätte auch den entscheidenden Vorteil gehabt, dass sich die Sachverständigen mit dieser Thematik noch intensiv hätten befassen können.“)

35 *Ohlenschläger*, Stellungnahme, S. 6.

36 *Hörnle*, Stellungnahme, S. 13.

Selbstbestimmung richtet. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut der objektiven Strafbarkeitsbedingung, wonach die Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung „*durch den Angriff*“ erfolgen solle. Würde man den Vorschlag so auslegen, so bedürfte es aber keiner neuen Regelung, denn es werden schwerlich Konstellationen denkbar sein, in denen der Täter zwar einerseits Beteiligter des von mehreren verübten Angriffs auf die sexuelle Selbstbestimmung ist, er aber andererseits nicht nach den allgemeinen Zurechnungsnormen (§§ 25 ff. StGB) dafür belangt werden kann. Auf der anderen Seite könnte man den Vorschlag auch so verstehen, dass zunächst ein von mehreren verübter Angriff vorliegen muss (beispielsweise auf die körperliche Integrität) und dann im Zuge dieses Angriffs ein (zweiter) Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung vollzogen wird. Dafür spräche, dass *Hörnle* zwischen tatbestandlichem Angriff und objektiver Strafbarkeitsbedingung unterscheidet. Auch bei dieser Interpretation des Vorschlags bedürfte es nicht zwingend eines neuen Tatbestands, denn die schweren Folgen des § 231 StGB könnten um das Schutzgut der sexuellen Selbstbestimmung erweitert werden.

Im Gegensatz zu seinen Kollegen stellte der Sachverständige *Eisele* die Notwendigkeit einer Gruppenstrafbarkeit grundlegend in Frage.³⁷ Einer solchen bedürfte es allenfalls aus Beweisgründen. Dann aber müsse man den Tatbestand eher an dem des Landfriedensbruchs als an § 231 StGB orientieren. Denn § 231 StGB sei selbst heftiger Kritik ausgesetzt und verlange von jedem Beteiligten die Verwirklichung von Unrecht in Form von Körperverletzungen. Das bloße Beteiligen an einer Gruppe hingegen sei – anders als die Beteiligung an einer Schlägerei – noch kein Unrecht.³⁸

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz entschied sich schließlich in seiner Beschlussempfehlung vom 6. Juli 2016³⁹ für die heutige Gesetzesformulierung und damit für die Verwendung einer objektiven Strafbarkeitsbedingung. Der Straftatbestand ähnelt zwar dem des § 231 StGB, ist aber – anders als *Hörnle* das vorgeschlagen hatte – nicht mit diesem nahezu identisch. Über den darauf folgenden Regierungsentwurf, der die vorgeschlagene Formulierung des § 184j StGB wörtlich von der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz übernahm, wurde im Bundestag vor der finalen Abstimmung am 7. Juli 2016 hef-

37 *Eisele*, Stellungnahme, S. 22.

38 *Eisele*, Stellungnahme, S. 22.

39 BT-Drucks. 18/9097.

tig diskutiert.⁴⁰ Die Bündnis90/Die Grünen-Abgeordnete *Keul* deklarierte § 184j StGB als „rechtsstaatlich nicht tragbare Konstruktion“⁴¹. Ihre Parteikollegin *Schauws* formulierte noch deutlicher: „Das ist [...] reine Symbolgesetzgebung, und das ist nach Köln die Handschrift der Union. Sie setzen so das Schuldprinzip in verfassungswidriger Weise ohne Not außer Kraft.“⁴² Die Abgeordnete der Linken-Fraktion *Wawzyniak* bekräftigte den Verweis auf einen Widerspruch zum strafrechtlichen Schuldprinzip.⁴³ Schließlich wurde das Gesetz trotz der Gegenstimmen von Bündnis90/Die Grünen und den Linken beschlossen.⁴⁴ Ausgehend von der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz ist es der Bundesregierung – nach eigenem Verständnis – dadurch gelungen, ein „neues und gewichtiges Phänomen, das von Strafschärfungen in Fällen ‚gemeinschaftlichen Handelns‘ (vgl. § 177 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2 StGB-E) nicht vollständig erfasst ist“⁴⁵, zu bekämpfen.

II. Kritische Resonanz in der Literatur

Dass aber tatsächlich umgehender Handlungsbedarf zur Reaktion auf ein „neues und gewichtiges Phänomen“ bestand, wurde auch *außerhalb* des Bundestages in Zweifel gezogen. Die Gruppe als Ursache abweichenden Verhaltens sei eine universelle und uralte Erscheinung.⁴⁶ Zudem hätte das Ergebnis der eigens eingesetzten Expertenkommission abgewartet werden müssen.⁴⁷ Diese kam schließlich in ihrem Abschlussbericht zu dem Ergebnis, dass § 184j StGB weitgehend symbolisches Strafrecht darstelle und

40 Plenarprotokoll der 183. Sitzung des Deutschen Bundestages am 7. Juli 2016, 18/183, S. 17998 ff., (online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/18/18183.pdf> (zul. abger. am: 14. Dezember 2021)).

41 *Keul*, Plenarprotokoll 18/183, S. 18004.

42 *Schauws*, Plenarprotokoll 18/183, S. 18008.

43 *Wawzyniak*, Plenarprotokoll 18/183, S. 18005.

44 Plenarprotokoll 18/183, S. 18018, 18021.

45 BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

46 *Stuckenberg*, in: FS Rengier, 353 (357) m. Verw. auf *Heilborn*, ZStW 1889, 1 (34).

47 *Fischer*, in: FS Neumann, 1089 (1090) hält die gesamte Sexualstrafrechtsreform für überstürzt. Er weist in Fn. 10 darauf hin, dass die wirkmächtige öffentliche Kampagne im Zusammenhang mit der Ratifizierung der „Istanbul-Konvention“ (Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen vom 11. Mai 2011, in Kraft getreten am 1. August 2014, ETS 210) das entscheidende Motiv der rechtspolitischen Eile war.

deshalb – jedenfalls in dieser Form – wieder abgeschafft werden solle.⁴⁸ Andere Autoren pflichten dem bei: In Anbetracht des gesamten Gesetzgebungsverfahrens sei § 184j StGB als „überstürzt und [...] insoweit als mehr als unglücklich“⁴⁹ zu bewerten. § 184j StGB stelle ein typisches Beispiel für *ad-hoc*-Gesetzgebung dar, was die erhöhte Gefahr unausgereifter Ergebnisse bringe.⁵⁰

Die Kritik an § 184j StGB reicht soweit, dass die Verfassungsmäßigkeit der Norm teilweise verneint⁵¹ oder zumindest in Zweifel gezogen⁵² wird. Es wird maßgeblich darauf abgestellt, dass § 184j StGB allein den Zweck der Beweiserleichterung verfolge und dabei das Kriterium persönlicher Vorwerfbarkeit ausgeblendet werde (1.). Außerdem wird die fehlende Konnexität zwischen Tatbeitrag des Gruppenbeteiligten und objektiver Strafbarkeitsbedingung kritisiert (2.).

1. Fehlende persönliche Vorwerfbarkeit

*„Eines müssen wir uns klarmachen. Den individuellen Tatnachweis werden wir in der Regel nicht führen können. [...] Wir können hingegen beweisen, dass der Beschuldigte zu einer Gruppe gehörte und gemeinsam mit anderen agierte.“*⁵³ So formulierte es der Sachverständige *Ohlenschlager*, LOStA in Bamberg, in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz. In dieselbe Kerbe schlägt *Frommel*, wenn sie § 184j StGB die

48 *Eisele*, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 955.

49 *Bauer*, RuP 2017, 46 (55). Auf den erheblichen Druck öffentlicher Empörung verweisen auch *Aichele/Renzikowski*, in: FS Fischer, 491 (492).

50 *Fischer-StGB*, § 184j Rn. 2; *Stuckenberg*, in: FS Rengier, 353 (354); *Weigend*, ZStW 2017, 513 (526).

51 M/R/*Eschelbach*, § 184j Rn. 1 (wegen Verstoßes gegen Schuldprinzip und Bestimmtheitsgebot); NK-StGB/*Frommel*, § 184j Rn. 5 ff.; HK-StGB/*Laue*, § 184j Rn. 3. Vgl. MüKo-StGB/*Renzikowski*, § 184j Rn. 1, 6 („Die bloße Vermeidung von Beweisproblemen ist aber kein legitimer Zweck einer Strafvorschrift in einem Rechtsstaat, so lange Verfassungsgrundsätze wie die aus der Menschenwürde abgeleitete Unschuldsvermutung (s. Art. 6 Abs. 2 EMRK) etwas zählen.“), der seine Hoffnung auf das BVerfG setzt.

52 *Bauer*, RuP 2017, 46 (58); *Fischer-StGB*, § 184j Rn. 20 („erscheint unter den Anforderungen des Schuldprinzips kaum vertretbar“); *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (191); *Pichler*, StRR 2016 Heft 9, 4 (7).

53 *Ohlenschlager*, Wortprotokoll der 101. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestags vom 1. Juni 2016, 18/101, S. 32, (online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/434028/46778dbfeb02d4f3c2a1bbe8f9bb1820/wortprotokoll-data.pdf> (zul. abger. am: 14. Dezember 2021)).

Funktion einer reinen „Ermittlungsnorm“⁵⁴ zuschreibt.⁵⁵ Befürchtet wird eine Aushöhlung der Unschuldsvermutung durch unzulässige Beweiserleichterungen.⁵⁶ Aus *Oblenschlagers* Aussage ließe sich – überspitzt – die Konsequenz ziehen, dass für den Fall, dass dem Einzelnen die Tat nicht nachgewiesen werden kann, eben alle Gruppenbeteiligten bestraft werden. Eine solche Form der Kollektivverantwortung kritisieren *Hoven* und *Weigend*. Mangels gemeinsamen Tatentschlusses bestehe keine Grundlage, alle Gruppenbeteiligten für die Tat eines Einzelnen zu bestrafen. § 184j StGB verwirkliche den durch die Strafrechtsdogmatik der letzten Jahrzehnte überwunden geglaubten Grundsatz „Mitgegangen, mitgehangen“.⁵⁷ Noch weiter gehen *Aichele* und *Renzikowski*, die von Zufallshaftung sprechen.⁵⁸ Ähnlich äußert sich auch *Fischer*, indem er § 184j StGB in den Kontext „vorsatzunabhängiger Risikostrafbarkeit“⁵⁹ setzt. Die genannten Autoren beziehen sich also maßgeblich auf die persönliche Vorwerfbarkeit für das Sexualdelikt. Ein persönlicher Vorwurf könne dem Täter des § 184j StGB in vielen Fällen gerade nicht gemacht werden.

2. Fehlende Konnexität zwischen Tatbestand und Strafbarkeitsbedingung

Einen weiteren Kritikpunkt greifen diejenigen auf, die auf die fehlende Verbindung zwischen tatbestandlichem Verhalten und objektiver Strafbar-

54 So formuliert es NK-StGB/*Frommel*, § 184j Rn. 7. Mit dem Begriff der Ermittlungsnorm gemeint ist nach *Frommel* der Umstand, dass die Norm sehr geringe Hürden aufweist, um prozessuale Zwangsmaßnahmen zu rechtfertigen. Der Begriff der Ermittlungsnorm muss allerdings dahingehend als missverständlich eingeordnet werden, dass die Norm nach Ansicht der Autorin gerade dazu dient, Ermittlungen entbehrlich zu machen.

55 S. hierzu gegenteilig *Stuckenberg*, in: FS Rengier, 353 (361), der darauf abstellt, dass etwaige Beweiserleichterungen nur ein Reflex, nicht aber einziger Zweck der Norm seien.

56 S. hierzu SK/*Noltenius*, § 184j Rn. 2, die auf die intendierte Vermeidung von Beweisproblemen abstellt. Ebenso *Bezjak*, KJ 2016, 557 (569); *Bock*, in: Kollektivierung als Herausforderung, 49 (50) („prozessuale Beweismöte durch eine Strafbarkeitsausdehnung zu überwinden“); M/R/*Eschelbach*, § 184j Rn. 4 („praktisch sollen mit § 184j vor allem Beweisprobleme umgangen werden“); *Roxin*, in: FS Merkel, 973 (976) („Überwindung der Beweisschwierigkeiten“). *Aichele/Renzikowski*, in: FS Fischer, 491 (497) folgern, dass der Verzicht auf die staatliche Beweisspflicht persönlicher Schuld nicht nur in Kauf genommen, sondern intendiert wurde.

57 *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (191).

58 *Aichele/Renzikowski*, in: FS Fischer, 491 (506).

59 *Fischer*, in: FS Neumann, 1089 (1104).