

Von verunsicherten Männern – oder: Was ist am Arbeitsplatz denn noch erlaubt?

RA, FAStRAF, FAStEUR Björn Krug; RA Simone Weber, Knierim & Krug, Mainz

Schon 2016 trat das „50. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung“ in Kraft (BGBl. I 2016, 2460). Dennoch schien das neue Sexualstrafrecht zu Beginn mehr als ein Schreckensgespenst denn als praktisch angewendetes Recht. Neuerdings offenbaren aber zahlreiche Kampagnen, erinnert sei nur an den Slogan #MeToo, eine mutmaßlich über Jahrzehnte geduldete Schattenwelt. Durchstöbert man die unter dem genannten Stichwort vielfach gelisteten Kommentare wird eins klar: Tatort ist häufig der Arbeitsplatz. Unklar ist aber, und das machen die Kommentatoren und Kommentatorinnen deutlich, wo überhaupt die Grenzen von gerade noch gesellschaftlich akzeptiert, sozial geächtet und schließlich strafbarem Verhalten verlaufen. Beginnt sexuelle Belästigung schon bei einem verschämten Blick ins offenherzige Dekolleté der Kollegin, darf man ihr wohl noch ein Kompliment machen, schadet die „zufällige“ Berührung oder begibt man sich damit schon in einen Bereich, über dem das Damoklesschwert des Strafrechts schwebt? Das subjektive Empfinden ist hier von einer Diversität geprägt, die auch den rechtlich instruierten Leser ins Grübeln geraten lässt. In diesem Beitrag soll daher versucht werden, die sicherlich fließenden Grenzen zur Strafbarkeit auszuloten und anhand von Beispielen zu verdeutlichen.

I. Gesetzesänderung im Überblick

Mit der Gesetzesänderung wurde der Grundsatz „Nein-heit-Nein“ in das Gesetz implementiert, und das Erfordernis des körperlichen/nötigenden Überwindens eines entgegenstehenden Willens des Opfers aufgegeben. Damit ging die Aufhebung des § 179 StGB und die Neufassung des § 177 StGB einher. § 179 StGB (sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen) wurde entbehrlich, da § 177 StGB nun alle Tathandlungen des sexuellen Übergriffs auf Menschen erfasst. Neu eingeführt wurden der Tatbestand des § 184 i StGB und der in Inhalt und Ausgestaltung mindestens ebenso fragwürdige § 184 j StGB. § 184 j StGB erfasst sexuelle Belästigungen im Kontext von gruppenspezifischen Prozessen, während § 184 i StGB die sexuelle Belästigung an sich unter Strafe stellt. Vor der Gesetzesänderung waren sexuelle Belästigungen unter der Erheblichkeitsschwelle des § 185 h StGB nicht durch die Sexualdelikte erfasst. Die Erheblichkeit wurde in Bezug auf das geschützte Rechtsgut im Hinblick auf Art, Intensität und Dauer, sowie weitere konkrete Umstände des Einzelfalls (*Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 185 h, Rn. 5) bestimmt. In der Rechtsprechung zur alten Rechtslage wurde die Erheblichkeit etwa verneint bei einem flüchtigen Griff an die Genitalien einer bekleideten Person (BGHSt 1, 293, 298) sowie dem Berühren im vaginalen Bereich über der Kleidung (BGH, NStZ 2007, 538). Sanktioniert wurden solche Belästigungen am Arbeitsplatz daher oftmals nur arbeits- oder dienstrechtlich. Teilweise wurde in den belästigenden Handlungen darüber hinaus eine Ehrverletzung gesehen und nach § 185 StGB verurteilt (so etwa OLG Karlsruhe, NJW 2003, 1263; OLG Bamberg, NStZ 2007, 96).

II. Der Tatbestand des § 184 i StGB (sexuelle Belästigung)

Der neue Tatbestand des § 184 i StGB, der nach § 184 i III StGB als relatives Antragsdelikt ausgestaltet ist, erfasst in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise nunmehr Handlungen unterhalb der Schwelle der übrigen Sexualdelikte. Nach Ansicht des Gesetzgebers drücke die Erheblichkeitsschwelle nicht aus, dass unter dieser Schwelle liegenden Handlungen das Opfer nicht sexuell belästigend seien könnten. Vielmehr werde hiermit das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung in einem Ausmaß tangiert, welches als strafwürdig anzusehen ist. § 184 i StGB setzt tatbestandlich voraus, dass eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt wird.

1. Berührung

Als Tathandlung verlangt § 184 i StGB damit eine Berührung in sexuell bestimmter Weise. Die Berührung erfordert in jedem Fall eine unmittelbare körperliche Einwirkung, die den Kontakt des Körpers des Täters mit dem des Opfers voraussetzt (BT-Drs. 18/9097, 30; anders *Fischer*, a.a.O., § 184 i Rn. 3, der auch die mittelbare Berührung durch einen anderen oder mit einem Gegenstand ausreichen lässt). Verbale Äußerungen genügen damit nicht, um den Tatbestand des § 184 i StGB zu verwirklichen. Der Blick ins Dekolleté oder aber der aus der Zeit gefallene Satz zur Sekretärin: „Frau Maier, sie kleine süße Zuckermäus, können sie sich etwas bedecken, ihr Holz vor der Hütt'n bringt mich ganz aus dem Konzept“ können diesen Tatbestand nicht erfüllen.

2. In sexuell bestimmter Weise

Die Körperberührung muss in sexuell bestimmter Weise erfolgen. Darüber, wann eine solche Bestimmung vorliegt, herrscht Uneinigkeit. Die Gesetzesbegründung definiert eine sexuelle Bestimmung anhand der sexuellen Motivation des Täters (BT-Drs. 18/9097, 30) und legt dar, dass eine solche naheliegend sei, wenn der Täter das Opfer an den Geschlechtsorganen berührt oder Handlungen vornimmt, die typischerweise eine sexuelle Intimität zwischen den Beteiligten voraussetzen. Teilweise wird in der Literatur eine objektivierende Betrachtung gefordert, nach der eine sexuelle Bestimmung zu verneinen sei, wenn eine objektiv neutrale Handlung vorliegt (BeckOK StGB/*Ziegler*, 36. Ed. 1.11.2017, § 184 i. Rn. 5; *Hörnle*, NStZ 2017, 13, 20). Für die sexuelle Bestimmung wird hier eine sexuelle Bedeutung der Handlung verlangt. Als Testfrage für die Beurteilung soll aber auch hier die Frage nach dem Erfordernis einer intimen Beziehung für die Vornahme der Handlung gelten. In Zweifelsfällen soll dann angelehnt an die in § 185 h geforderte Erheblichkeit anhand von Dauer und Intensität entschieden werden (*Hörnle*, a. a. O.).

War das Merkmal der körperlichen Berührung noch einfach abgrenzbar, stellen sich somit bei der Frage der sexuellen Bestimmung bereits Probleme. Ein extensives Verständnis der Gesetzesbegründung würde bei jeder Handlung, sofern diese sexuell motiviert ist, zu einer Strafbarkeit gelangen. Ist der Kollege also Fußfetischist und berührt in sexueller Motivation jedes Mal den Fuß der Kollegin, wenn sein Stift zu Boden fällt, wäre dies wohl unter den Tatbestand zu subsumieren. Dies müsste auch für jede weitere Form des Körperkontaktes

gelten, die dem Täter sexuelle Erregung verschafft, unabhängig davon, ob die Vielzahl der Menschen hierin eine solche nicht erblicken würde. Kritisiert wird daher, dass dann jedes Streicheln von Armen, Beinen oder Kopf, je nach Beziehung der beteiligten Personen strafbar sein könne (*Renzikowski*, NJW 2016, 3553, 3557). Folgerichtig wird in der überwiegenden Literatur bei Verhaltensweisen mit allenfalls schwachem sexuellem Bezug, wie etwa dem „Hand aufs Knie legen“ entgegen der Gesetzesbegründung keine sexuell bestimmte Handlung angenommen (*Fischer*, a. a. O., § 184 i Rn. 5 a). *Hörnle* (a. a. O.) geht noch weiter und sieht den Kuss auf die Wange oder die Hand oder aber einen kurzen Klaps auf den bekleideten Po als Handlungen, die durchaus auch außerhalb einer intimen Beziehung vorkommen und damit als neutrale und tatbestandlich nicht erfasste Handlungen zu sehen sind. Dies soll selbst dann gelten, wenn sie der Anbahnung eines sexuellen Kontakts dienen sollen, subjektiv also sexuell motiviert waren.

Durch die aufgezeigte dem Tatbestand immanente Unbestimmtheit, wird der Rechtsprechung ein erheblicher Bewertungsspielraum gewährt und Unsicherheit geschürt. Das alleinige Abstellen auf die Motivation des Täters führt zu einem zu weiten Anwendungsbereich der Norm und wird in der praktischen Umsetzung Beweisprobleme hervorrufen. Das kann nicht gewollt sein, weshalb ein Korrektiv über objektive Kriterien zu suchen ist. Es ist daher zu berücksichtigen, ob die vorliegende Handlung typischerweise sexuell konnotiert ist (so auch *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182, 189). Auch sollten die Dauer, Intensität und Häufigkeit der Handlung bei der Frage der sexuellen Bestimmung Berücksichtigung finden. Bloß eine kurze Berührung von Hand, Arm, Schulter und Bein wird wohl unter dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit nicht genügen, um eine strafrechtliche Sanktionierung als ultima ratio auszulösen. Ganz anders wird dies aber zu beurteilen sein, wenn die kurze „versehentliche“ Berührung Wiederholung findet, der Chef der Sekretärin jede Woche bei der Kontrolle der Rechnungen die Hand übers Bein gleiten lässt, zufällig die Schulter berührt oder ihr durchs Haar streicht. Auch das Kriterium der Regelmäßigkeit muss daher in die Bewertung einbezogen werden.

Zudem darf die Beziehung der Beteiligten nicht außer Acht gelassen werden (so auch *Renzikowski*, a. a. O., 3558). Unter Freunden, Bekannten oder Vereinskollegen sind wohl andere Maßstäbe anzulegen, als unter Arbeitskollegen. Gehört zwischen Fußballspielern der Klaps auf den Po zwischen den wechselnden Spielern zum alltäglichen Bild, wird wohl (hoffentlich) kaum einer von sich behaupten wollen, dass dies die alltägliche Begrüßung zwischen Anwalt und Sekretär sei. Relevanz erlangt damit das Umfeld, indem die Handlung im Einzelfall erfolgte. Dabei muss eine Abstufung nach dem Vertrauensgrad der jeweiligen Beziehung zu Grunde gelegt werden. Die strengsten Maßstäbe gelten bei Handlungen von vollkommen Fremden, während bei Arbeitskollegen, Freunden und Bekannten gemessen an der individuellen Vertrautheit innerhalb der Beziehung der Beteiligten im Einzelfall zu entscheiden ist. So kann bei einem Unternehmen mit lockeren Umgangsformen oder aber zwischen Mitarbeitern an der Universität, eine Umarmung zur Begrüßung oder aber ein Kuss auf die Wange vollkommen normal und strafrechtlich unbedeutend sein, während sich bei gleichem Verhalten in einem konservativen Büro im Rahmen eines Machtgefälles

zwischen Anwältin und auszubildenden Rechtsanwaltsfachangestellten die Frage nach einer „sexuell bestimmten Handlung“ i.S.d. § 184i StGB stellen.

3. Belästigung

Durch die sexuell bestimmte Berührung muss der Täter das Opfer zudem belästigen. § 184 i StGB ist damit als Erfolgsdelikt ausgestaltet. Die Belästigung setzt voraus, dass das Opfer in seinem Empfinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Angelehnt an § 3 IV AGG ist damit eine „*unerwünschte ... sexuell bestimmte körperliche Berührung*“ zu fordern und die Perspektive des Opfers zugrunde zu legen. Geschütztes Rechtsgut des Tatbestandes ist die sexuelle Selbstbestimmung, welche bereits tangiert ist, wenn der Betroffene keine Entscheidung darüber treffen kann, ob er die Handlung zulässt oder ablehnt (BT-Drs. 18/9097, 30). Von einer Beeinträchtigung des Empfindens ist i. d. R. auszugehen, wenn ein Handeln gegen den erkennbaren Willen des Opfers oder unter Ausnutzung einer bestimmten Situation im Sinne des § 177 II StGB gewählt wird (BT-Drs. 18/9097, 30).

Bloße Ärgernisse, Ungehörigkeiten oder Distanzlosigkeiten, sollen hingegen nicht ohne Weiteres dazu geeignet sein, die sexuelle Selbstbestimmung zu beeinträchtigen. Diese Verhaltensweisen betreffen, so die Gesetzesbegründung, vielmehr die Bereiche des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG iVm. Art.1 I GG, die nicht zum engeren Bereich der sexuellen Selbstbestimmung zu zählen sind (BT-Drs. 18/9097, 30). Auf dieser Ebene schließt der Gesetzgeber damit zunächst tatbestandliche Handlungen, wie etwa das In-den-Arm-nehmen oder den schlichten Kuss auf die Wange, aus.

Der Tatbestand muss ebenfalls auszuschließen sein, wenn das Opfer der sexuell bestimmten Handlung nicht ablehnend, sondern dieser gar befürwortend entgegensteht. Der beherzte Griff der Kollegin an das bekleidete Geschlechtsteil des Kollegen ist damit nicht unter den Tatbestand zu subsumieren, wenn dies dem vermeintlichen Opfer erkennbar Freude bereitet. Ausgeschlossen ist die Belästigung nämlich, wenn die betroffene Person einwilligt oder der Vorgang bei ihr nur Interesse, Verwunderung oder Vergnügen auslöst (so BT-Drs. 18/9097, 30). Von einer sexuellen „Belästigung“ kann in diesem Fall nicht gesprochen werden.

Letztendlich entscheidet nach diesen vom Gesetzgeber vorgegebenen Maßstäben allein das individuelle Empfinden des Opfers über den Taterfolg. Dies gewährt in der Praxis dem Einlassungsvermögen des Opfers erheblichen Spielraum und führt mithin zu Beweisschwierigkeiten. Die Gesetzesbegründung rekurriert für diese Entscheidung auf die Kommentierungen zu § 183 StGB (exhibitionistische Handlungen) übersieht dabei aber, dass die Situation eine andere ist, da es bei § 183 StGB gerade an der körperlichen Nähe fehlt. Damit ergibt sich hier anders als bei § 184 i StGB das Erfordernis einer Opferreaktion (so auch MüKoStGB/Renzikowski, 3. Aufl. 2017, § 184 i, Rn. 10). Die Kombination aus der Motivation des Täters und dem subjektiven Empfinden des Opfers führt zu einem weiten Anwendungsbereich (Hörnle, a. a. O.). Eine objektivierende Betrachtung wäre damit auch bei diesem Tatbestandsmerkmal wünschenswert (so auch Hoven/Weigend, a. a. O., 190).

4. Subjektive Voraussetzungen

Subjektiv muss sowohl die sexuell bestimmte Handlung als auch die Belästigung vorsätzlich erfolgen. Dies setzt zumindest ein billigendes Inkaufnehmen seitens des Täters voraus. In der Praxis werden insbesondere bei der Frage, ob die sexuelle Belästigung mit *dolus eventualis* erfolgte, wohl häufig die Sätze zu hören sein: „Der/Die war einer solchen Berührung nicht abgeneigt, sonst hätte er/sie sich doch nicht so hingestellt. Keinesfalls wollte ich Herrn/Frau Müller belästigen.“ Aus diesem Grund wird hier teilweise eine objektivierende Betrachtung gefordert, die eine anhand von sozialen Standards für Flirts oder den Umgang in Beziehungen entscheidet. Gegen eine solche vom Wortlaut der Norm nicht gedeckte Betrachtung spricht sich *Fischer* aus. Er legt zugrunde, dass der Täter erfahrungsgemäß davon ausgehe, seine Handlung werde beim Opfer auf Zustimmung stoßen oder als Ausdruck der Wertschätzung aufgefasst (*Fischer*, a. a. O., § 184 i, Rn. 9). Als Beispiele zählt der ehemalige Vorsitzende des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs spontane Berührungen bei geselligen Ereignissen, namentlich unter Einfluss von Alkohol und Drogen, sowie Berührungen in Gaststätten oder aber, die Vergleichbarkeit mag sich nicht direkt aufdrängen, solche im Arbeits-Umfeld auf. Diese Annahme würde aber regelmäßig eine Straflosigkeit bedingen, da man erfahrungsgemäß zur Verneinung des Vorsatzes kommen würde und eine fahrlässige Begehung des Tatbestandes nicht möglich ist. Richtigerweise ist die Frage, ob den Einlassungen des Täters im Rahmen des subjektiven Tatbestandes geglaubt werden kann, eine der jeweiligen Beweiswürdigung. Sicherlich können bei einer solchen Erfahrungssätze berücksichtigt werden, sie sollten sich dann aber mit der allgemein gesellschaftlich wahrgenommenen Realität decken und nicht nur entschuldigenden Charakter haben. Objektive Standards können, wie überwiegend gefordert, hier sicherlich Anhaltspunkte für die Glaubwürdigkeit der Aussage bieten.

III. Beleidigung

Neben dem Tatbestand der Belästigung stellt sich bei Handlungen, die sexuell konnotiert sind, die Frage nach der Verwirklichung des Tatbestandes der Beleidigung, § 185 StGB. Unter einer nach § 194 StGB als Antragsdelikt ausgestalteten Beleidigung versteht die h. M. einen Angriff auf die Ehre eines anderen durch die Kundgabe eigener Missachtung oder Nichtachtung (BeckOK StGB/*Valerius*, 36. Ed. 1.11.2017, § 185, Rn. 16).

Vor der Einführung des § 184 i StGB wurden sexualbezogene Handlungen, die unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit des § 184 h StGB anzusiedeln waren, häufig als Beleidigung aufgefasst, da mit diesen die Geschlechtsehre tangiert werde (so OLG Bamberg, NStZ 2007, 96). So wurde der plötzliche Griff von hinten in den Schritt des sich keinerlei Übergriffs durch den Täter versehenden Tatopfers als eine tätliche Beleidigung beurteilt. Das Opfer empfinde die Tathandlung als entwürdigende Herabsetzung seiner Persönlichkeit i. S. eines massiven Angriffs auf seine Ehre. Durch die sexuelle Handlung bringe der Täter zum Ausdruck, dass er das Opfer für eine Person halte, die „so etwas“ mit sich machen lasse (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2003, 1263; OLG Bamberg, a. a. O.).

Nach der Reformierung des Sexualstrafrechts darf die Beleidigung aber nicht uneingeschränkt als Auffangtatbestand für solche sexualbezogenen Handlungen gelten, die nicht unter die neuen Tatbestände fallen (MüKStGB/*Regge/Pegel*, 3. Aufl. 2017, § 185, Rn. 12). Vielmehr ist im Einzelfall zu fragen, ob bei der Tätlichkeit besondere Umstände vorliegen, die eine Bewertung als Ehrverletzung rechtfertigen. Hierfür ist nicht die Handlung an sich, sondern die zusätzliche ausdrückliche oder konkludente Äußerung, die das Opfer herabwürdigt, es etwa mit einem Strichjungen oder aber einer Dirne gleichstellt, entscheidend (*Fischer*, a.a. O., § 185, Rn. 11; a. A. LKStGB/*Hörnle*, 12. Aufl. 2009, Vor § 174, Rn. 103 ff., 106). Eine solche Herabwürdigung könne, so *Fischer*, i. d. R. nicht bei der demonstrativen Konfrontationen mit sexualbezogenen Äußerungen oder bei sexualbezogenen überraschenden körperlichen Berührungen („Grabschereien“) in Verkehrsmitteln, Gaststätten oder, wie sollte es anders sein, am Arbeitsplatz angenommen werden. Warum aber solchen Grabschereien oder Anspielungen an genannten Orten regelmäßig kein beleidigender Charakter zukommen soll, wird nicht erläutert. Ob sowohl die innere Ehre, der dem Menschen als Träger geistiger und sittlicher Werte zukommende Achtungsanspruch, als auch die äußere Ehre, das Ansehen und der gute Ruf einer Person in der Gesellschaft (BGHSt 11, 67, 70 f.), tangiert werden, ist hier vielmehr im Einzelfall zu entscheiden. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, der in diesem Umfeld regelmäßig gegen eine Beleidigung spricht, ist nicht ersichtlich. Deshalb existiert hier kein beleidigungsfreier Raum, viel eher ist zu fragen, ob sich aus den besonderen Umständen ein ausdrücklicher oder konkludenter Angriff auf die Ehre der Person ergibt.

IV. Fazit

Beschäftigt man sich mit der Vielfalt der vertretenen Meinungen und versucht man einen Verhaltenskodex für die belästigungsfreie Zusammenarbeit herauszuarbeiten, bleiben mehr Fragen offen als beantwortet werden. Nicht nur der Blick unter die laienhaften Kommentare zum #MeToo, sondern auch der Blick in die einschlägige Literatur bringt mehr Verunsicherung, als dass sich dem Leser hierdurch klare Grenzen darböten. Insbesondere das Arbeitsumfeld scheint von einigen Kommentatoren als Raum für besondere Maßstäbe bei der Bewertung von Handlungen betrachtet zu werden. Warum dies der Fall seien soll, erschließt sich nicht. Gerade in der Zusammenarbeit, insbesondere zwischen Hierarchieebenen, sollte die Professionalität der Beteiligten eine Sphäre frei von körperlicher Annäherung und ohne sexuelle Aufladung gewährleisten. Dass die bereits vor 20 Jahren geforderte Einführung eines Tatbestandes, wie es ihn nun mit § 184 i StGB gibt, (so etwa *Sick*, JZ 1991, 330, 335) hier einen Bann gebrochen und für Rechtssicherheit gesorgt hat, kann nach dem jetzigen Kenntnisstand bezweifelt werden. Letztlich bleibt daher kaum mehr als zu hoffen, dass die Rechtsprechung mit Einzelfallentscheidungen hier einen greifbaren Maßstab bilden wird. Jedenfalls bis dahin sollte besser der schlichte Grundsatz: „*U can't touch this*“ gelten.