

verbal oder durch entsprechende Gestik (bspw. abwenden) oder konkludentes Handeln (bspw. weinen) mitgeteilt werden. Nicht ausreichend ist eine bloss innere Ablehnung der betroffenen Person. Der Täter muss den entgegenstehenden Willen der betroffenen Person erkennen oder zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass er gegen den Willen der Person handelt. Problematisch ist der Fall, wenn die betroffene Person angstmotiviert versteinert und die Tat passiv über sich ergehen lässt.¹⁴⁹

b Die Umsetzung im Deutschen Strafrecht

Auch Deutschland folgt mit seiner Revision dem Modell der «Nein-ist-Nein»-Regel und statuiert in § 177 D-StGB folgende Bestimmung:¹⁵⁰

«§ 177 Sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

(1) Wer *gegen den erkennbaren Willen*¹⁵¹ einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.»

Abs. 1 leg. cit. stellt den Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs dar und setzt die Vornahme sexueller Handlungen gegen den erkennbaren Willen unter Strafe.¹⁵² Das Kriterium der Erkennbarkeit ist erfüllt, wenn das Opfer den entgegenstehenden Willen ausdrücklich (verbal) oder konkludent (z.B. durch Weinen oder Abwenden) äussert.¹⁵³ Anders als bei einer «Ja-ist-Ja»-Regel ist demnach ein blosser innerer Vorbehalt nicht ausreichend.¹⁵⁴ Der entgegenstehende Wille des Opfers führt somit nicht an sich zur Strafbarkeit, sondern der Wille muss zudem aus Sicht eines objektiven Dritten erkennbar gewesen sein. Dies könnte sich als problematisch erweisen, da die Rechtsanwendung an ihre Grenzen der Objektivität stossen kann, da sie anfällig ist für Subjektivität und Folgerungen wie: «Unter *diesen* Umständen *kann* die Person das nicht gewollt haben». Vermieden werden könnte dies, indem das

¹⁴⁹ Zum gesamten WK-PHILIPP, § 205a StGB N 3 ff.

¹⁵⁰ MAY, S. 131 f.

¹⁵¹ Die kursive Schreibweise wurde hinzugefügt.

¹⁵² MAY, S. 130.

¹⁵³ HÖRNLE, S. 16.

¹⁵⁴ SUTER, S. 46 Rz. 89.