

Bloß sozial verwerflich oder strafbar? Zum heimlichen Abziehen des Kondoms beim Geschlechtsverkehr (sog. Stealthing)

Pia Felicitas Wessel*

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag thematisiert die Strafbarkeit des Stealthing. Diese Problematik wurde zuletzt aufgrund eines Urteils des BGH aus dem Jahr 2022 kontrovers diskutiert. Zuvor hatten die Instanzgerichte diese Frage unterschiedlich beantwortet, weshalb zunächst die Entwicklungen in der jüngsten Rechtsprechung nachgezeichnet werden (I.). Bejaht wird sodann die Strafbarkeit des Stealthing gem. § 177 Abs. 1 StGB (II.). Gestützt wird dies auf die Erkenntnis, dass der Geschlechtsverkehr ohne Kondom eine eigenständige sexuelle Handlung darstellt, womit dem BGH im Ergebnis, nicht jedoch in seiner dogmatischen Begründung zugestimmt wird. Anschließend behandelt der Beitrag die Strafbarkeit des Stealthing gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB, welche jedoch abgelehnt wird (III.). Schließlich wird die Frage beantwortet, ob beim Stealthing das Regelbeispiel der Vergewaltigung gem. § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht ist (IV.).

Keywords Stealthing, sexuelle Selbstbestimmung, Einverständnis

A. Stealthing – ein besorgniserregender Sextrend

„Es ist der Instinkt eines Mannes, seine Ladung in die ***** einer Frau zu schießen. Dieses Recht sollte ihm niemals verweigert werden. Als Frau ist es meine Pflicht, meine Beine zu spreizen und einem Mann zu erlauben, seine Ladung in meine feuchte ***** zu schießen, wann immer er will.“¹

Solche Denkweisen sind es laut einer Untersuchung von *Alexandra Brodsky*², die Männer zum sog. Stealthing bewegen. Beim Stealthing (abgeleitet vom englischen „stealth“ = List, Heimlichkeit) soll der einvernehmliche Geschlechtsverkehr nach dem Willen der zu penetrierenden Person nur unter Verwendung eines Kondoms stattfinden, doch der Mann führt den Geschlechtsverkehr heimlich ohne Kondom durch.³ Anfangs wurde der Begriff des Stealthing häufig auf das heimliche Abziehen des Kondoms während des Geschlechtsverkehrs verengt.⁴ Er erfasst aber auch die Täuschung darüber, dass das Kondom überhaupt erst aufgezogen wird.⁵

In einem solchen Fall hatte der BGH im Jahr 2022 erstmalig über die Strafbarkeit des Stealthing zu entscheiden. Der Angeklagte hatte durch das Öffnen einer Kondompackung den Eindruck erweckt, das Kondom für den bevorstehenden Geschlechtsverkehr verwenden zu wollen. Die Frau ging daraufhin von der Kondombenutzung aus; ungeschütztem Sex hätte sie nicht zugestimmt. Der Angeklagte führte sodann bewusst ungeschützten vaginalen Geschlechtsverkehr mit der Frau durch. Erst später bemerkte sie, dass der Mann kein Kondom getragen hatte.⁶ Für Opfer fühlt sich Stealthing wie ein Vertrauensbruch und eine Missachtung ihrer sexuellen Autonomie an. Viele empfinden Stealthing als vergewaltigungsnah („rape-adjacent“).⁷ Täter hingegen können sich durch Beiträge anderer Stealthing-Täter in Internetforen, in denen sich sogar Anleitungen zur heimlichen Entfernung des Kondoms finden,⁸ bestärkt und ermutigt fühlen.⁹

Nach der Studie von *Brodsky* ist Stealthing eine vor allem unter jungen Menschen weit verbreitete Sexualpraktik.¹⁰ Täter können naturgemäß nur Männer sein, während Opfer sowohl Frauen als auch Männer werden können. Im Rahmen einer australischen Studie gaben 32% der Frauen und 19 % der Männer an, einmal Opfer von Stealthing gewesen zu sein.¹¹ Es handelt sich also dabei nicht bloß um eine Randerscheinung,¹² sondern um einen besorgniserregenden Sextrend,¹³ der auch

* Die Verf. ist Rechtsreferendarin am Landgericht Frankfurt. Dem Beitrag liegt eine Seminararbeit im Rahmen des Seminars „Aktuelles Sexualstrafrecht - überzeugende Reformen oder Überkriminalisierung?“ bei Prof. Dr. Beatrice Brunhöber aus dem Wintersemester 2024/25 zugrunde.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Wessel, Bloß sozial verwerflich oder strafbar? Zum heimlichen Abziehen des Kondoms beim Geschlechtsverkehr (sog. Stealthing), *FraLR* 2026 (01), S. 52-60. DOI: 10.21248/gups.frabr.26.1.06

¹Brodsky, *CJGL* 2017, 183 (188).

²Brodsky, *CJGL* 2017, 183.

³Bauer, *KriPoZ* 2023, 96 (96).

⁴Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (10); Ost/Weil, *JM* 2021, 346 (347); Wißner, *KriPoZ* 2021, 279 (279).

⁵Bauer, *KriPoZ* 2023, 96 (96); Kefßler (2022), *Sexuelle Täuschungen: Strafbarkeit und Strafwürdigkeit nach deutschem Sexualstrafrecht*, 1. Aufl., S. 337.

⁶BGH, Beschluss v. 13.12.2022 - 3 StR 372/22, Rn. 18

⁷Brodsky, *CJGL* 2017, 183 (188); Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (10).

⁸KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 41; Bauer, *KriPoZ* 2023, 96 (96); Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (10).

⁹Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (10).

¹⁰Brodsky, *CJGL* 2017, 183 (185).

¹¹Latimer et al., Non-consensual condom removal, reported by patients at a sexual health clinic in Melbourne, *PLOS ONE* 2018, 1 (5), <https://journals.plos.org/plosone/article/file?id=10.1371/journal.pone.0209779&type=printable>, zuletzt aufgerufen am 11.01.2026; Wißner, *KriPoZ* 2021, 279 (280).

¹²Wißner, *KriPoZ* 2021, 279 (280).

¹³Wißner, *MschKrim* 2020, 315 (315).

außerhalb der juristischen Fachöffentlichkeit Aufsehen erregt.¹⁴ Die Strafbarkeit des Stealthing wird aktuell weltweit diskutiert.¹⁵

Mit dem 50. StÄG hat der Gesetzgeber im Jahr 2016 das Sexualstrafrecht umfassend reformiert. Er hat einen systematischen Paradigmenwechsel vom NötigungsmodeLL zum „Nein heißt Nein“-Modell vollzogen. Waren zuvor non-konsensuale sexuelle Handlungen nur bei Anwendung eines Nötigungsmittels strafbar, rückte § 177 Abs. 1 StGB n. F. das fehlende Einverständnis in den Mittelpunkt des Sexualstrafrechts.¹⁶ Das „Nein heißt Nein“-Modell führt – wie auch das z.T. geforderte „Ja heißt Ja“-Modell¹⁷ – zu Interpretationsschwierigkeiten hinsichtlich des Willens des Opfers. Problematisch ist, wie mit dem Auseinanderfallen von tatsächlichem Geschehen und der Vorstellung des Opfers strafrechtlich umzugehen ist.¹⁸ Um eine solche Konstellation handelt es sich beim Stealthing: Nach der Vorstellung des Opfers findet der Geschlechtsverkehr mit Kondom statt, tatsächlich nimmt der Täter die sexuelle Handlung aber ohne Kondom vor. Die Strafbarkeit des Stealthing ist umstritten und wird momentan viel diskutiert.

B. Die Strafbarkeit des Stealthing

I. Entwicklungen in der jüngsten Rechtsprechung

Zunächst wird ein Überblick über die Entwicklung in der jüngeren Rechtsprechung und der Strafbarkeit des Stealthing gegeben.

Erstmals hat – soweit ersichtlich – in Deutschland im Jahr 2018 das Amtsgericht (AG) Berlin-Tiergarten über die Strafbarkeit des Stealthing entschieden. Dieses hat die Strafbarkeit gem. § 177 Abs. 1 StGB mit der Begründung bejaht, dass der ungeschützte gegenüber dem geschützten Geschlechtsverkehr eine andere sexuelle Handlung darstelle und sich das Einverständnis des Opfers nur auf letzteren beziehe. Hinsichtlich des Geschlechtsverkehrs ohne Kondom habe überhaupt kein Einverständnis, auch kein durch Täuschung erschlichesenes, vorgelegen.¹⁹ Die Revisionsinstanz, das Kammergericht (KG) Berlin, sah das Stealthing jedenfalls dann gem. § 177 Abs. 1 StGB als strafbar an, wenn der Täter über die ungeschützte Penetration hinaus noch im Körper des Opfers ejakuliere.²⁰

Nach Auffassung des AG Kiel liege die sexuelle Handlung im Geschlechtsverkehr als solchen, dieser finde aber einvernehmlich statt. Aufgrund des eindeutigen Wortlautes sowohl des Tatbestandes als auch der gesetzlichen Überschrift des § 177 StGB, der einen Widerwillen des Opfers voraussetze, stehe das strafrechtliche Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG der Subsumtion des Stealthing unter § 177 Abs. 1 StGB entgegen.²¹ Das Oberlandesgericht Schleswig hat im Rahmen der Revision jedoch die Strafbarkeit des Stealthing gem. § 177 Abs. 1 StGB unabhängig von einem Samenerguss im Körper des Opfers angenommen und dies unter anderem mit Art. 36 Istanbul-Konvention (im Folgenden „IK“), dessen Umsetzung § 177 Abs. 1 StGB n.F. dient, begründet.²²

Schließlich entschied im Jahr 2022 der BGH, dass Stealthing einen gem. § 177 Abs. 1 StGB strafbaren sexuellen Übergriff darstelle.²³

II. Strafbarkeit gem. § 177 Abs. 1 StGB

Ein sexueller Übergriff gem. § 177 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn jemand gegen den Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser vornimmt.

1. „Safer Sex“ und ungeschützter Sex als eigenständige sexuelle Handlungen Der erforderliche Widerwille bezieht sich dem Wortlaut nach auf die sexuelle Handlung als solche. Daher ist die entscheidende Frage, ob Geschlechtsverkehr mit und ohne Kondom unterschiedliche sexuelle Handlungen darstellen.²⁴ Nach der Begriffsbestimmung des § 184h Nr. 1 StGB sind sexuelle Handlungen nur solche, die im Hinblick auf das jeweilige geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind. Die Erheblichkeit im Hinblick auf das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung iRd § 177 Abs. 1 StGB richtet sich nach Art, Intensität, Dauer und den sonstigen Umständen der Handlung.²⁵ Schutzgut des § 177 StGB ist die sexuelle Selbstbestimmung als Teilaspekt der Menschenwürde.²⁶ Im Vordergrund steht der Schutz vor Fremdbestimmung im Sexualleben.²⁷ Die Frage, ob „Safer sex“ eine eigenständige sexuelle Handlung darstellt, muss vor dem Hintergrund des sexuellen Selbstbestimmungsrechts als Abwehrrecht gegen fremdbestimmte Sexualkontakte beantwortet werden.

a) *Das AG Kiel und sein irriges Abstellen auf den Geschlechtsverkehr als solchen* Nach Auffassung des AG Kiel ist beim Stealthing der Geschlechtsverkehr als solcher die maßgebliche sexuelle Handlung. Dies begründet es damit, dass das Aufziehen des Präservativs lediglich der Vorbereitung der sexuellen Handlung diene und nicht selbst eine solche darstelle. Nach dem natürlichen Sprachsinne sei die sexuelle Handlung der Geschlechtsverkehr, egal, ob mit oder ohne Kondom.²⁸ Hiergegen spricht jedoch, dass für den geschützten Geschlechtsverkehr in der Alltagssprache ein eigener Begriff („Safer Sex“) existiert.²⁹ Weiterhin ist das AG Kiel der Ansicht, der Geschlechtsverkehr mit Kondom sei nach dem natürlichen Sprachempfinden keine Einheit, deren Aufspaltung diesem Sprachempfinden damit widerspreche.³⁰

¹⁴Siehe hierzu Schaaf in der FAZ, <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/stealthing-prozess-in-berlin-der-soldat-zog-das-kondom-ab-110243045.html> (zuletzt aufgerufen am 11.04.2026).

¹⁵Schneider, ZJS 2023, 360 (371).

¹⁶Hoffmann, NStZ 2019, 16 (16).

¹⁷Vgl. hierzu https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st24-40_Nur_Ja_heisst_Ja.pdf (zuletzt aufgerufen am 09.11.2025).

¹⁸Schneider, ZJS 2023, 360 (360).

¹⁹AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 35-37.

²⁰KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 16.

²¹AG Kiel BeckRS 2020, 38969 Rn. 9-14.

²²OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (620-622).

²³BGH NStZ 2023, 229 (229 f.).

²⁴Hoven, NStZ 2023, 230 (230).

²⁵BGHSt 29, 336 (338); Eisele in Schönke/Schröder StGB, § 184h Rn. 15a; Frommel in NK-StGB, § 184h Rn. 5.

²⁶BT-Drs. 18/9097, S. 21.

²⁷Renzikowski in MüKo StGB, § 177 Rn. 1.

²⁸AG Kiel BeckRS 2020, 38969 Rn. 9.

²⁹KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 19.

³⁰AG Kiel BeckRS 2020, 38969 Rn. 9.

Jedoch darf die sexuelle Handlung nicht isoliert von ihren Modalitäten betrachtet werden.³¹ Durch die Erklärung, mit dem Geschlechtsverkehr nur bei Verwendung eines Kondoms einverstanden zu sein, wird diese Forderung zum „integralen Element“ des sexuellen Kontakts,³² sodass der Geschlechtsverkehr nur bei Verwendung des Kondoms einvernehmlich erfolgt.³³ Eine Zerlegung des Geschlechtsverkehrs mit Kondom in zwei voneinander getrennte Komponenten, in eine „generelle Penetrationserlaubnis“ und einen unbeachtlichen Annex, den „Kondomwunsch“, würde eine unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs darstellen.³⁴ Die Argumentation des AG Kiel kann daher insgesamt nicht überzeugen.

b) Die dogmatisch verfehlte Argumentation des BGH Nach Auffassung des BGH stellen Sex mit und ohne Kondom aufgrund des qualitativen Unterschieds eigenständige sexuelle Handlungen dar.³⁵ Hierfür führt er drei Argumente an:

aa) Vollzug des Geschlechtsverkehrs ohne Kondom als etabliertes Strafzumessungskriterium Erstens argumentiert der BGH, dass der Vollzug des ungeschützten Geschlechtsverkehrs im Rahmen der Sexualdelikte als Strafzumessungskriterium etabliert sei. Bereits vor dem 50. StÄndG sei die fehlende Kondombenutzung straferschwerend berücksichtigt worden, worin sich die andere qualitative Bewertung des Geschlechtsverkehrs ohne Kondom zeige.³⁶ Allerdings kann der Argumentation des BGH hier entgegengehalten werden, dass die Berücksichtigung der Kondomverwendung auf Strafzumessungsebene auch gerade als Indiz dafür herangezogen werden kann, dass diesem Umstand auf Tatbestandsebene keine Bedeutung zukommt.³⁷ Weiter spricht gegen die Argumentation des BGH, dass eine Berücksichtigung bei der Strafzumessung nicht bedeutet, dass durch die unterlassene Verwendung eines Kondoms das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung betroffen ist. Vielmehr ist es gerade gängig, im Rahmen der Strafzumessung Umstände zu beachten, welche das durch die Norm geschützte Rechtsgut nicht unmittelbar betreffen.³⁸

bb) Kondompflicht gem. § 32 Abs. 1 ProstSchG Zweitens begründet der BGH die Bedeutung der Verwendung eines Kondoms insbesondere zur Verhinderung der Übertragung von Geschlechtskrankheiten mit der Kondompflicht im Bereich der Prostitution gem. § 32 Abs. 1 ProstSchG. Diese wird aber auch als Argument gegen die Strafbarkeit des Stealthing gem. § 177 Abs. 1 StGB herangezogen: Der Gesetzgeber habe die Gefahren des ungeschützten Geschlechtsverkehrs gesehen und dort, wo er Regelungsbedarf gesehen habe, auch ausdrücklich Regelungen getroffen.³⁹ Bei § 177 StGB fehle eine solche Normierung jedoch. § 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG erfasse die unterlassene Kondombenutzung ausdrücklich als Ordnungswidrigkeit, sodass dieser Norm im Umkehrschluss entnommen werden könne, dass § 177 Abs. 1 StGB das Entfernen des Kondoms nicht erfasse.⁴⁰ Dies wäre aber nur der Fall, wenn für § 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG kein eigenständiger Anwendungsbereich bestehen bliebe, bzw. wenn das Entfernen des Präservativs bereits von § 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG erfasst wäre. § 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG erfasst aber nicht nur Fälle, in denen die Prostituierte den Kunden zur Kondomnutzung

aufgefordert hat, sondern auch Fälle, in welchen die Nutzung eines Kondoms nicht besprochen wurde.⁴¹ Daher bliebe auch bei einer Strafbarkeit des Stealthing gem. § 177 Abs. 1 StGB ein eigenständiger Anwendungsbereich für § 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG, und zwar für den Fall, dass das Abstreifen des Kondoms nicht gegen den erkennbaren Willen der Prostituierten erfolgt. Letzterer Norm kann somit nicht im Umkehrschluss entnommen werden, dass § 177 Abs. 1 StGB das Entfernen eines Kondoms nicht erfasst.⁴²

Überdies haben die Normen unterschiedliche Schutzrichtungen: §§ 32 Abs. 1, 33 Abs. 1 Nr. 3 ProstSchG dienen – wie das ProstSchG insgesamt – dem Schutz der Gesundheit von in der Prostitution tätigen Personen.⁴³ § 177 Abs. 1 StGB hingegen schützt die sexuelle Selbstbestimmung aller Menschen in ihrer abwehrrechtlichen Ausprägung. Aufgrund dieser unterschiedlichen Zielrichtungen der Normen ist die Argumentation des BGH von vornherein fernliegend. Die Argumentation mit der Kondompflicht des § 32 Abs. 1 ProstSchG ist daher insgesamt ambivalent.

cc) Schwangerschafts- und Gesundheitsgefahr Hauptargument des BGH für die unterschiedliche qualitative Bewertung von geschütztem und ungeschütztem Geschlechtsverkehr ist die beim ungeschützten Geschlechtsverkehr bestehende Gefahr einer ungewollten Schwangerschaft oder der Übertragung von Geschlechtskrankheiten.⁴⁴ Auch Stimmen in der Literatur argumentieren, dass ein Einverständnis zu einem sexuellen Kontakt infolge einer Abwägung von Kosten und Nutzen erteilt werde.⁴⁵ Ungeschützter Geschlechtsverkehr erhöhe die Kosten in Form der Risiken einer ungewollten Schwangerschaft und der Übertragung von Krankheiten außerordentlich. Infolge dieser veränderten Kosten-Nutzen-Abwägung könne der ungeschützte Geschlechtsverkehr nicht als Äquivalent zum geschützten Geschlechtsverkehr betrachtet werden.⁴⁶ Aufgrund der unterschiedlichen Gefährdungsdimension⁴⁷ stelle der ungeschützte gegenüber dem geschützten Geschlechtsverkehr eine eigenständige sexuelle Handlung dar.

³¹ Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (391).

³² Hoffmann, NStZ 2019, 16 (17).

³³ Thürmann, jurisPR StrafrR 25/2020 Anm. 3C.

³⁴ Hoffmann, NStZ 2019, 16 (17); Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (391).

³⁵ BGH NStZ 2023, 229 (229).

³⁶ BGH NStZ 2023, 229 (229).

³⁷ Vgl. die Argumentation der Verteidigung in KG Berlin, BeckRS 2020, 17857 Rn. 22; Bauer, KriPoZ 2023, 96 (97).

³⁸ Zenger, StraFo 2023, 111 (112).

³⁹ AG Kiel BeckRS 2020, 38969 Rn. 16; Heger in Lackner/Kühl StGB, § 177 Rn. 5a; Zenger, StraFo 2023, 111 (112).

⁴⁰ AG Kiel BeckRS 2020, 38969 Rn. 16.

⁴¹ Pschorr, StraFo 2021, 279 (283).

⁴² Pschorr, StraFo 2021, 279 (283).

⁴³ Häberle/Lutz in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Vorb. ProstSchG Rn. 2.

⁴⁴ BGH NStZ 2023, 229 (229).

⁴⁵ Wißner, KriPoZ 2021, 279 (280).

⁴⁶ Brodsky, CJGL 2017, 183 (183-190, 205-206); Wißner, MSchrKrim 2020, 315 (328); ders., KriPoZ 2021, 279 (280); ders., Kriminalistik 2023, 172 (173).

⁴⁷ Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (353).

Problematisch an dieser Argumentation ist in diesem Kontext, dass das Schutzgut des § 177 Abs. 1 StGB ausschließlich die sexuelle Selbstbestimmung ist.⁴⁸ Der Schutz vor sexuell übertragbaren Krankheiten erfolgt über die Körperverletzungsdelikte.⁴⁹ Jemand, der etwa seine HIV-Infektion verschweigt, macht sich nicht wegen eines Sexualdelikts, sondern wegen eines (versuchten) Körperverletzungsdelikts strafbar.⁵⁰ Auch vor dem Risiko einer ungewollten Schwangerschaft schützt das Sexualstrafrecht grundsätzlich nicht.⁵¹ „Externe Vorbehalte“ wie die Lüge über die Einnahme der Pille liegen im Vorfeld der sexuellen Handlung und hängen lediglich mittelbar mit dieser zusammen.⁵² Betroffen ist hiervon nicht die sexuelle Selbstbestimmung, sondern nur die durch das Sexualstrafrecht nicht geschützte reproduktive Selbstbestimmung,⁵³ sodass sich die Person nicht wegen eines Sexualdelikts strafbar macht.⁵⁴ Der BGH versucht einen Widerspruch der Strafbarkeit des Stealthing zu diesen Fällen zu vermeiden, indem er das Rechtsgut des § 177 Abs. 1 StGB nicht um Aspekte des Gesundheitsschutzes erweitert, sondern diese nur heranzieht, um die unterschiedliche Qualität von geschütztem und ungeschütztem Geschlechtsverkehr zu begründen.⁵⁵

Wenn im Rahmen eines Straftatbestandes Abgrenzungsprobleme entstehen, muss die Auslegung sich aber stets auch an dem von der Norm geschützten Rechtsgut orientieren.⁵⁶ Systematisch verlangt § 184h Nr. 1 StGB, dass die Erheblichkeit in Bezug auf das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung bestimmt wird. Es wäre systemfremd, eine erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens iSd § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB mit der Begründung anzunehmen, dass die körperliche Misshandlung zugleich auch die sexuelle Selbstbestimmung verletzt. Umgekehrt ist es dogmatisch nicht überzeugend, eine Erheblichkeit iSd § 184h Nr. 1 StGB anzunehmen, weil eine sexuelle Handlung auch die körperliche Unversehrtheit betrifft.⁵⁷

Verfehlt ist das Abstellen auf den Gesundheitsschutz und die Schwangerschaftsverhinderung auch, weil dadurch der gesamte Vorgang des Geschlechtsverkehrs verobjektiviert würde. Der Schutz vor Stealthing darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob das Motiv des Stealthing-Opfers für die Kondomverwendung die Verhütung einer ungewollten Schwangerschaft und die Verhinderung der Übertragung von Geschlechtskrankheiten ist. Es ist dogmatisch inkorrekt, den Schutz auf eine objektive Ebene zu verschieben, denn § 177 Abs. 1 StGB schützt nicht den „objektiv richtigen Sex“,⁵⁸ sondern die sexuelle Autonomie.

Abgrenzungskriterium bei der Bestimmung der sexuellen Handlung darf daher nicht der Gesundheitsschutz, sondern muss die sexuelle Selbstbestimmung sein.⁵⁹ Die Gefährdungsdimension⁶⁰ allein kann daher die Eigenständigkeit des ungeschützten Geschlechtsverkehrs nicht begründen. Schwangerschaftsprävention und Gesundheitsschutz sind damit iRd § 177 Abs. 1 StGB sachfremde Erwägungen. Die Argumentation des BGH orientiert sich nicht am von § 177 Abs. 1 StGB geschützten Rechtsgut und ist daher insgesamt dogmatisch verfehlt.

c) *Dogmatisch überzeugend: Sexuelle Selbstbestimmung als Abgrenzungskriterium* Richtigerweise ist zu fragen, ob der ungeschützte Geschlechtsverkehr verglichen

mit dem geschützten im Hinblick auf die sexuelle Selbstbestimmung von einiger Erheblichkeit ist, vgl. § 184h Nr. 1 StGB.

Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ist Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG.⁶¹ Positiv schützt es das Recht auf Sexualität und darauf, über das „Ob“, „Wann“, „Wie“ und „Mit wem“ eines Sexualkontaktes zu entscheiden.⁶² In seiner negativen Ausprägung enthält es ein Abwehrrecht des Einzelnen, nicht zum Objekt fremdbestimmter sexueller Übergriffe herabgewürdigt zu werden.⁶³

Der Sex ohne Kondom ist ggf. mit einem Samenerguss im Körper des Sexualpartners verbunden. Dieser wird dabei als Objekt zum „Hereinejakulieren“ benutzt.⁶⁴ Im Vergleich zum geschützten Sex stellt dies einen intensiveren Sexualkontakt dar. Die Ejakulation im Körper des Opfers ist aber keine Voraussetzung für das Vorliegen einer eigenständigen sexuellen Handlung: Das Kondom wird durch das Verlangen der Kondomnutzung zu einem objektiven, äußerlich erkennbaren „integralen Element“⁶⁵ des Geschlechtsverkehrs. Wenn das Kondom als „mechanische Barriere“⁶⁶ fehlt, ist bereits die Art und Weise des Sexualkontaktes verändert.

Beweggrund für die Verwendung eines Kondoms ist häufig das mangelnde gefestigte Vertrauen in den Sexualpartner.⁶⁷ Durch die Verwendung eines Kondoms soll diese „Vertrauenslücke“ in Bezug auf den Sex geschlossen werden.⁶⁸ Dadurch behalten die Sexualpartner die Kontrolle darüber, dass der Kontakt nicht „zu intim“ wird. Das Kondom stellt also auch eine „mentale Barriere vor zu enger Intimität“ dar.⁶⁹

⁴⁸BT-Drs. 18/9097, S. 21.

⁴⁹Denzel/Kramer da Fonseca Calixto, KriPoZ 2019, 347 (353); Franzke, BRJ 2019, 114 (120); Grafe, StV 2023, 393 (395).

⁵⁰Hoven, NSTz 2023, 230 (230).

⁵¹Hoven, NSTz 2023, 230 (230).

⁵²Hoffmann, NSTz 2019, 16 (17).

⁵³Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (392).

⁵⁴Bauer, KriPoZ 2023, 96 (99); Hoffmann, NSTz 2019, 16 (17).

⁵⁵BGH, Beschluss v. 13.12.2022 - 3 StR 372/22, Rn. 18; Hoven, NSTz 2023, 230 (230).

⁵⁶Grafe, StV 2023, 393 (395).

⁵⁷Grafe, StV 2023, 393 (395).

⁵⁸Pschorr, StraFo 2021, 279 (285).

⁵⁹Grafe, StV 2023, 393 (396).

⁶⁰Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (353).

⁶¹BVerfGE 120, 224 (238 f.).

⁶²Fischer StGB, § 177 Rn. 2; Renzikowski in MüKo StGB, Vorb. § 174 Rn. 7.

⁶³Renzikowski in MüKo StGB, Vorb. § 174 Rn. 8; Eisele in Schönke/Schröder StGB, Vorb. § 174 Rn. 1b.

⁶⁴Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (354).

⁶⁵KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 18; Hoffmann, NSTz 2019, 16 (17).

⁶⁶Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (354).

⁶⁷Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (392); Makepeace, KriPoZ 2021, 10 (13).

⁶⁸Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (392).

⁶⁹Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (354).

Der Haut-zu-Haut-Kontakt der Genitalien bedeutet eine andere Intensität von Intimität.⁷⁰ In der direkten Berührung der Schleimhäute liegt ein „Mehr“ an sexuellem Kontakt und somit eine intensivere sexuelle Handlung.⁷¹ Indem der Täter trotz vereinbarter Kondomnutzung dieses heimlich nicht benutzt, verletzt er das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Opfers in seiner positiven Ausprägung, über die Modalitäten des sexuellen Kontakts frei zu entscheiden.

Bei Opfern löst Stealthing ein Gefühl der Aus-/Benutzung aus.⁷² Das KG Berlin argumentiert, durch die absprachewidrige direkte Berührung der Schleimhäute werde das Opfer zum Objekt fremdbestimmten sexuellen Tuns degradiert und vom Täter zu dessen sexueller Befriedigung benutzt.⁷³ Damit entfaltet das Handlungsunrecht beim Stealthing eine „Demütigungs- und Instrumentalisierungsdimension“.⁷⁴ Gerade vor solchen fremdbestimmten sexuellen Handlungen schützt das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung in seiner negativen Ausprägung.

Der Sexualkontakt erhält durch die fehlende Kondomnutzung ein wesentlich anderes Gepräge.⁷⁵ Aufgrund seiner Art und Intensität ist der ungeschützte Sex im Hinblick auf die sexuelle Selbstbestimmung von einiger Erheblichkeit iSd § 184h Nr. 1 StGB und stellt bei rechtsgutsbezogener Betrachtung eine eigenständige sexuelle Handlung dar.

2. *Gegen den Willen* Die sexuelle Handlung muss gem. § 177 Abs. 1 StGB gegen den Willen des Opfers vorgenommen werden. Im Rahmen des § 177 Abs. 1 StGB wirkt ein Einverständnis des Opfers mit der sexuellen Handlung tatbestandsausschließend.⁷⁶ Denn der deliktische Charakter des sexuellen Übergriffs beruht gerade darauf, dass er gegen den Willen des Betroffenen vorgenommen wird.⁷⁷ Eine sexuelle Handlung, die dem Willen des Rechtsgutsträgers entspricht, beeinträchtigt die sexuelle Selbstbestimmung nicht, sondern stellt eine Ausübung derselben dar.⁷⁸

Das Tatbestandsmerkmal „gegen den Willen“ ist aber nicht bereits bei Fehlen eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses erfüllt. Bloß weil die Handlung ohne den Willen des Opfers erfolgt, findet sie nicht „gegen den Willen“ desselben statt.⁷⁹ Dies entspräche sonst einer „Ja heißt Ja“-Lösung,⁸⁰ der Gesetzgeber beabsichtige mit § 177 Abs. 1 StGB aber eine „Nein heißt Nein“-/Widerspruchslösung.⁸¹ Es muss also der Gegenwille des Opfers objektiven Ausdruck finden.⁸²

a) *Unbeachtlichkeit täuschungsbedingter Willensmängel* Das tatbestandsausschließende Einverständnis ist rein tatsächlicher Natur, sodass täuschungsbedingte Willensmängel – anders als bei der rechtfertigenden Einwilligung⁸³ – grds. unbeachtlich sind.⁸⁴ Es kommt für den Gegenwillen allein auf den natürlichen Willen des Opfers an.⁸⁵ Wird dieses durch Täuschung umgestimmt, fehlt es im Tatzeitpunkt an einer Ablehnung, sodass die sexuelle Handlung nicht gegen den Willen des Opfers erfolgt.⁸⁶ Gegen Täuschungen ist die sexuelle Selbstbestimmung grds. nicht geschützt.⁸⁷ Im Rahmen des § 177 StGB spricht auch dessen Binnensystematik für die Unbeachtlichkeit täuschungsbedingter Willensmängel: § 177 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen das Opfer zur Willensbildung oder -äußerung unfähig ist. Dieser Absatz wäre überflüssig, wenn es iRd § 177 Abs. 1 StGB nicht auf den natürlichen, sondern auf den wahren Willen ankäme, denn dann

ließen sich solche Fälle bereits unter § 177 Abs. 1 StGB subsumieren.⁸⁸

b) *Kein erschliches Einverständnis zum ungeschützten Geschlechtsverkehr* Für die Frage, ob eine sexuelle Handlung gegen den Willen des Opfers erfolgt, kommt es auf die konkret vorgenommene sexuelle Handlung an.⁸⁹ Der ungeschützte Geschlechtsverkehr stellt eine eigenständige sexuelle Handlung dar, sodass das Einverständnis des Sexualpartners in den geschützten Geschlechtsverkehr keine Rolle spielt. Maßgeblich ist allein, ob ein Gegenwille zum ungeschützten Sex vorliegt. Beim Stealthing hat das Opfer vor dem Geschlechtsverkehr sein Einverständnis unter der *conditio sine qua non*⁹⁰ der Kondomverwendung zum Ausdruck gebracht; dem ungeschützten Geschlechtsverkehr steht daher grds. sein Gegenwille entgegen.

Teilweise wird aber argumentiert, das Opfer sei im maßgeblichen Zeitpunkt der konkreten sexuellen Handlung – der ungeschützten Re-Penetration – mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr infolge einer Täuschung durch den Täter über die Verwendung eines Kondoms rein tatsächlich einverstanden.⁹¹ Einer Berücksichtigung von Äußerungen im Vorfeld des Geschlechtsverkehrs liege eine verfehlte statische Vorstellung von Sexualität zugrunde. Eine Vorstellung von Sexualität, in der Einzelheiten des Sexualaktes vorab besprochen und dann nur noch vollzogen werden, sei lebensfremd. Realitätsnäher sei es vielmehr, bei einem grds. konsentierten Geschlechtsverkehr von einem dynamischen, sich an die jeweilige Situation anpassenden und aktualisierenden Willen auszugehen.⁹² Der aktuelle natürliche Wille des Opfers sei infolge

⁷⁰Brodsky, CJGL 2017, 183 (185, 190, 195); Grafe, StV 2023, 393 (395); Hörnle, ZStW 127 (2015), 851 (881); Makepeace, KriPoZ 2021, 10 (13); Wißner, KriPoZ 2021, 279 (282).

⁷¹Hoven, NSTZ 2020, 578 (581); Hoven, NSTZ 2023, 230 (230); Kienzerle, FD-StrafR 2023, 455930.

⁷²Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (354).

⁷³KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 17.

⁷⁴KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 17; AG Freiburg BeckRS 2020, 41446 Rn. 94; Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (353).

⁷⁵KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 19; Kienzerle, FD-StrafR 2023, 455930.

⁷⁶OLG Schleswig NSTZ 2021, 619 (621); AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 36; Renzikowski in MüKo StGB, § 177 Rn. 50; Eisele in Schönke/Schröder StGB, § 177 Rn. 20.

⁷⁷Wessels/Beulke/Satzger (2024), Strafrecht AT, 54. Aufl., Rn. 552.

⁷⁸El-Ghazi, ZIS 2017, 157 (162).

⁷⁹El-Ghazi, ZIS 2017, 157 (162).

⁸⁰El-Ghazi, ZIS 2017, 157 (162).

⁸¹BT-Drs. 18/9097, S. 21 f.

⁸²Wolters in Satzger/Schluckebier/Werner StGB, § 177 Rn. 17.

⁸³BGHSt 16, 309 (310); Heinrich (2025), Strafrecht AT, 8. Aufl., Rn. 469; Rengier (2025), Strafrecht AT, 17. Aufl., § 23 Rn. 32.

⁸⁴Heinrich (2025), Strafrecht AT, 8. Aufl., Rn. 447; Wessels/Beulke/Satzger (2024), Strafrecht AT, 54. Aufl., Rn. 560.

⁸⁵Eisele in Schönke/Schröder StGB, § 177 Rn. 19.

⁸⁶El-Ghazi, ZIS 2017, 157 (162); Hoven, NK 2018, 392 (402 f.); Hoven/Weigend, KriPoZ 2018, 156 (158); Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (391).

⁸⁷Bauer, KriPoZ 2023, 96 (97); Fischer StGB, § 177 Rn. 2a; Wiedmer, KriPoZ 2023, 101 (101).

⁸⁸Franzke, BRJ 2019, 114 (119); Hoven, NK 2018, 392 (403).

⁸⁹BGH NSTZ 2023, 229 (229).

⁹⁰Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (356).

⁹¹Franzke, BRJ 2019, 114 (117 f.).

⁹²Franzke, BRJ 2019, 114 (117 f.).

der Manipulation seines Willens auf die ungeschützte Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs gerichtet.⁹³ Diese jüngere Willensbildung überschreibe die ältere, es gelte das Posterioritätsprinzip.⁹⁴ Aufgrund der Unbeachtlichkeit täuschungsbedingter Willensmängel für die Wirksamkeit eines Einverständnisses werde die sexuelle Handlung beim Stealthing daher nicht gegen den Willen des Opfers vorgenommen.

Gegen dieses Vorliegen eines durch Täuschung erschlichenen Einverständnisses spricht aber, dass in dem rein faktischen Abstreifen des Kondoms aufgrund der Heimlichkeit des Vorgehens keine irreführende Einwirkung auf das Vorstellungsbild des Opfers liegt.⁹⁵ Die Kondomentfernung dringt nicht in das Bewusstsein des Opfers vor,⁹⁶ deshalb kann ein Irrtum beim Sexualpartner gar nicht erst entstehen.⁹⁷ Es liegt keine aktualisierte Willensbildung des Opfers zum Zeitpunkt der Re-Penetration vor,⁹⁸ hatte dieses doch mangels Kenntnis des Abziehens des Kondoms keinen Anlass zur Willensänderung.⁹⁹ Die Annahme einer solchen wäre eine Fiktion einer Willensäußerung zulasten des Rechtgutsträgers, die dem Sinngehalt des Gesamtgeschehens zuwiderliefe.¹⁰⁰ Das Vorspiegeln der Bereitschaft des Täters, sich an die vereinbarte Kondomverwendung zu halten, ändert nichts an der Ablehnung des ungeschützten Geschlechtsverkehrs durch das Opfer.¹⁰¹ Das Handlungsunrecht liegt nicht in einer Täuschung.¹⁰² Beim Stealthing handelt es sich folglich nicht um eine Irrtumsproblematik.¹⁰³ Das heimliche Vorgehen des Täters ermöglicht diesem lediglich die Durchführung des nicht konsentierten Sexualakts, da das Opfer den Verstoß gegen seinen eigenen Willen nicht erkennt.¹⁰⁴ Das bloße Geschehenlassen fremden Handelns stellt aber keine bewusste Zustimmung dar, welche Voraussetzung eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses wäre.¹⁰⁵ Die Annahme eines erschlichenen Einverständnisses beruht auf der unzutreffenden Prämisse, dass der Geschlechtsverkehr mit und ohne Kondom die gleiche sexuelle Handlung darstelle und die Kondomnutzung eine bloße Begleiterscheinung des Geschlechtsverkehrs sei.¹⁰⁶ Mit der konkreten sexuellen Handlung des ungeschützten Geschlechtsverkehrs liegt gar kein – auch kein erschliches – Einverständnis vor.¹⁰⁷

3. Erkennbarkeit des Gegenwillens des Stealthing-Opfers
Der Gegenwille des Opfers muss aus Sicht eines objektiven Dritten,¹⁰⁸ der Kenntnis aller relevanten Fakten hat,¹⁰⁹ erkennbar sein. Beim Stealthing stimmt das Opfer dem Sex nur unter der Bedingung der Kondomverwendung zu, sodass sexuelle Handlungen ohne Kondom grundsätzlich seinem erkennbaren Willen widersprechen.¹¹⁰ Vereinzelt wird angenommen, dass dafür ein im Vorhinein erklärter Widerspruch nicht genüge, sondern es einer Kommunikationshandlung zum Zeitpunkt der konkreten sexuellen Handlung bedürfe.¹¹¹ Argumentiert wird, dass nach dem gesetzgeberischen Willen das Opfer seinen entgegenstehenden Willen zum Tatzeitpunkt ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck bringen müsse.¹¹² § 177 Abs. 1 StGB knüpfe an einzelne sexuelle Handlungen und nicht an das Gesamtgeschehen des Sexualkontaktes an, sodass es systemwidrig sei, für die Frage der Erkennbarkeit des Gegenwillens hiervon abzuweichen.¹¹³ Für Fälle der mangelnden Erkennbarkeit des Gegenwillens sei § 177 Abs. 2 StGB geschaffen worden, sodass in

diesen Fällen eine Strafbarkeit gem. § 177 Abs. 1 StGB ausscheide. Das Stealthing-Opfer bekomme aufgrund des heimlichen Vorgehens die Grenzüberschreitung erst im Nachhinein mit. Mangels kommunizierten Gegenwillens im Zeitpunkt der ungeschützten Re-Penetration fehle es an der Erkennbarkeit desselben.¹¹⁴

Gegen das Erfordernis einer Kommunikationshandlung zum Zeitpunkt der konkreten sexuellen Handlung spricht aber, dass der Wortlaut des § 177 Abs. 1 StGB keine Aktualisierung des Willens und keine erneute Willensäußerung fordert. Die grammatische Auslegung lässt eine Interpretation im Sinne einer Relevanz des Gesamtkontextes zu.¹¹⁵ Eine isolierte Betrachtung des Geschehens nach dem heimlichen Abstreifen des Kondoms stellt eine unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes dar, die dem rechtlich-sozialen Sinngehalt des Geschehens nicht gerecht würde.¹¹⁶ Nur durch eine Berücksichtigung des Gesamtkontextes wird man der Komplexität menschlicher Beziehungen und Sexualität gerecht.¹¹⁷ Andernfalls müsste das Opfer ständig wiederholen, dass der Geschlechtsverkehr nur fortgesetzt werden solle, wenn das Kondom weiterhin getragen wird. Dies würde eine realitätsferne Aufspaltung des Geschehens darstellen, im Laufe dessen das Opfer seinen Gegenwillen bereits erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. Es müsste sich ständig vergewissern und seinen Gegenwillen fortlaufend dokumentieren, indem es bspw. eine Tätowierung mit dem Schriftzug „Niemals ohne Kondom“ auf dem Körper trüge.¹¹⁸ Das würde ihm mit der gesetzgeberischen Grundentscheidung über den umfassenden

⁹³Vgl. die Argumentation der Revision in KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 30.

⁹⁴Franzke, BRJ 2019, 114 (118).

⁹⁵OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (621); Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (391).

⁹⁶Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (357).

⁹⁷OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (621); Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (391).

⁹⁸Pschorr, StraFo 2021, 279 (283); Thürmann, jurisPR Strafr 25/2020 Anm. 3C.

⁹⁹OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (621).

¹⁰⁰KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 33.

¹⁰¹BGH NStZ 2023, 229 (230).

¹⁰²Wißner, KriPoZ 2021, 279 (285).

¹⁰³Hoven, NStZ 2023, 230 (230).

¹⁰⁴BGH NStZ 2023, 229 (230); Bauer, KriPoZ 2023, 96 (98); El-Ghazi, StV 2021, 314 (317).

¹⁰⁵KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 33; Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn. 559.

¹⁰⁶KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 27.

¹⁰⁷AG Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 37.

¹⁰⁸BT-Drs. 18/9097, S. 22; Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (186).

¹⁰⁹Eisele in Schönke/Schröder StGB, § 177 Rn. 19.

¹¹⁰BGH NStZ 2023, 229 (229).

¹¹¹Hörnle, NStZ 2017, 13 (15); Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (392); Schumann/Schefer, FS Kindhäuser, 2019, 811 ff. (820 f.).

¹¹²BT-Drs. 18/9097, S. 22 f.; Schumann/Schefer, FS Kindhäuser, 2019, 811 ff. (820).

¹¹³Schumann/Schefer, FS Kindhäuser, 2019, 811 ff. (820).

¹¹⁴Hörnle, NStZ 2017, 13 (15); Schumann/Schefer, FS Kindhäuser, 2019, 811 ff. (820 f.); Wißner, KriPoZ 2021, 279 (283).

¹¹⁵Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (393).

¹¹⁶KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 31.

¹¹⁷Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (393).

¹¹⁸KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 34.

Schutz der sexuellen Selbstbestimmung nicht zu vereinbarende, lebensfremde Pflichten auferlegen.¹¹⁹ Mit der Reform des Sexualstrafrechts im Jahr 2016 bezweckte der Gesetzgeber eine Erweiterung des Opferschutzes: Es sollte nicht mehr erforderlich sein, dass der Täter einen entgegenstehenden Willen des Opfers überwindet; es sollte genügen, dass der Täter sich über den erkennbaren Gegenwillen des Opfers hinwegsetzt.¹²⁰ Es soll laut der Gesetzesbegründung ausreichen, wenn dieser Gegenwille konkludent zum Ausdruck kommt.¹²¹ Damit ein effektiver Opferschutz gewährleistet ist, muss das Opfer aber davon ausgehen dürfen, dass ein einmal artikulierter Gegenwille dem Sexualpartner bewusst¹²² und eine anfängliche Verständigung für den gesamten Verlauf gültig ist.¹²³

Bei Berücksichtigung des Gesamtkontextes hatte das Opfer zu Beginn des sexuellen Kontaktes seinen Widerwillen mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr kommuniziert. Den bloß fortgesetzten Vollzug des Geschlechtsverkehrs als Willensäußerung zu deuten, verfehlt den Erklärungsinhalt dieser Handlung.¹²⁴ Der Täter wusste, dass das Opfer keine Kenntnis vom Abziehen des Kondoms hatte, daher durfte er von der freiwilligen Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs nicht auf ein Einverständnis des Opfers mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr schließen und darauf vertrauen.¹²⁵ Wenn es zur Begründung der Strafbarkeit eines objektiv erkennbaren entgegenstehenden Willens bedarf, sind die gleichen Anforderungen auch an die Aufhebung dieses Willens zu stellen.¹²⁶ Es fehlt beim Stealthing aber an einer objektiv erkennbaren Willensäußerung, die den früher geäußerten Willen überschreibt.¹²⁷ Mangels Anhaltspunkte für eine Willensänderung muss der Täter vom Fortbestehen des entgegenstehenden Willens ausgehen.¹²⁸ Dass für den Täter der entgegenstehende Wille des Opfers idR erkennbar ist, zeigt sich auch in der Heimlichkeit des Abziehens des Kondoms, denn wenn er nicht mit einem Gegenwillen des Opfers rechnen würde, müsste er dies gerade nicht heimlich tun.¹²⁹ Daher ist der Gegenwille des Opfers – in Übereinstimmung mit dem BGH – beim Stealthing erkennbar. Im Ergebnis ist dem BGH also beizupflichten: Als sexuelle Handlung gegen den erkennbaren Willen des Opfers ist Stealthing gem. § 177 Abs. 1 StGB strafbar.

III. Strafbarkeit gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB: Ausnutzung eines Überraschungsmomentes?

Außerdem könnte Stealthing gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB strafbar sein. Die Norm erfasst Fälle, in denen dem Opfer aufgrund des Überraschungsmomentes die Bildung oder Äußerung eines Willens unmöglich ist.¹³⁰ Bezüglich desselben Zeitpunktes stehen § 177 Abs. 1 StGB und § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB in einem Exklusivitätsverhältnis: § 177 Abs. 1 StGB fordert einen erkennbar entgegenstehenden Willen des Opfers, während § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB voraussetzt, dass aufgrund der Überraschung kein Gegenwille gebildet oder geäußert werden kann.¹³¹ Beim Stealthing ist die Erkennbarkeit des Gegenwillens des Opfers und somit eine Strafbarkeit gem. § 177 Abs. 1 StGB gegeben, sodass schon aus diesem Grund eine Strafbarkeit gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB ausscheidet.

Überdies ist für das Stealthing weniger ein Überraschungsmoment, sondern mehr ein Moment der Heimlichkeit charakteristisch.¹³² Ein „Überraschen“ setzt begrifflich voraus, dass der Überraschte im Zeitpunkt des Eintritts eines bestimmten unvorhergesehenen Geschehens und nicht erst im Nachhinein von diesem Kenntnis erlangt.¹³³ Beim Stealthing bemerkt das Opfer das Abziehen des Kondoms erst im Nachgang des Geschlechtsverkehrs, sodass eine Subsumtion des Stealthing unter § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB die Wortlautgrenze überschreiten würde.¹³⁴ Eine Strafbarkeit des Stealthing nach dieser Norm scheidet daher auch im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG aus.

IV. „Rape-Adjacent“ – Regelbeispiel gem. § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB

Stealthing wird von Opfern als „rape-adjacent“¹³⁵, also als „vergewaltigungsnah“ beschrieben. Damit stellt sich die Frage, ob beim Stealthing das Regelbeispiel der Vergewaltigung gem. § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht ist. Der BGH führte hierzu lediglich aus, dass die Verwirklichung des § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB grundsätzlich in Betracht komme.¹³⁶ Im Rahmen der Strafzumessung ist stets eine Gesamtabwägung erforderlich,¹³⁷ sodass sich die Frage des Vorliegens eines besonders schweren Falls nicht allgemeingültig für alle Fälle des Stealthing klären lässt.¹³⁸ Untersucht werden soll aber, ob das Regelbeispiel des § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB grds. erfüllt ist und ob besondere Umstände vorliegen, die regelmäßig zum Entfall der Indizwirkung führen.

Das Regelbeispiel des § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB ist erfüllt, wenn der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht. Beim Stealthing gegenüber weiblichen Opfern dringt der Penis nach Abziehen des Kondoms in die Scheide ein, sodass der Beischlaf vollzogen wird. Wird der Beischlaf vollzogen, bedarf es keiner zusätzlichen „besonderen Erniedrigung“, da sich der entsprechende Relativsatz nur auf „ähnliche sexuelle Handlungen“

¹¹⁹KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 34.

¹²⁰BT-Drs. 18/9097, S. 2.

¹²¹BT-Drs. 18/9097, S. 23.

¹²²Pschorr, StraFo 2021, 279 (283).

¹²³OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (620); Herzog, FS Fischer, 2018, 351 ff. (356).

¹²⁴Pschorr, StraFo 2021, 279 (283).

¹²⁵OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (622).

¹²⁶Pschorr, StraFo 2021, 279 (283).

¹²⁷OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (621).

¹²⁸OLG Schleswig NStZ 2021, 619 (620); Pschorr, StraFo 2021, 279 (283).

¹²⁹KG Berlin BeckRS 2020, 17857 Rn. 24.

¹³⁰BGH NStZ 2023, 229 (230); Eisele in Schönke/Schröder StGB, § 177 Rn. 43.

¹³¹BGH NStZ 2023, 229 (230).

¹³²Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (390).

¹³³Schumann/Schefer, FS Kindhäuser, 2019, 811 ff. (824); Wißner, MSchrKrim 2020, 315 (326).

¹³⁴Schumann/Schefer, FS Kindhäuser, 2019, 811 ff. (824); Wißner, MSchrKrim 2020, 315 (326); Wißner, KriPoZ 2021, 279 (283).

¹³⁵Brodsky, CJGL 2017, 183 (210).

¹³⁶BGH, Beschluss v. 13.12.2022 - 3 StR 372/22, Rn. 18.

¹³⁷AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 39.

¹³⁸Bauer, KriPoZ 2023, 96 (100).

bezieht.¹³⁹ Die Voraussetzungen des Regelbeispiels gem. § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB sind also beim Stealthing grds. erfüllt,¹⁴⁰ weshalb es teilweise als Vergewaltigung eingestuft wird.¹⁴¹

Zwar ist bei der Verwirklichung eines Regelbeispiels eine Indizwirkung für das Vorliegen eines besonders schweren Falls gegeben.¹⁴² Diese ist aber widerlegt, wenn das Tatbild bei einer Gesamtabwägung in seinem Unrechts- und Schuldgehalt vom typischen, vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Tatbild abweicht, sodass die Annahme eines besonders schweren Falls unverhältnismäßig wäre.¹⁴³

Der besondere Unrechtsgehalt der Vergewaltigung ist im Kern vom Eindringen in den Körper gegen den Willen des Opfers gekennzeichnet.¹⁴⁴ Allein hiermit lässt sich die Vervielfachung des Mindeststrafrahmens von sechs Monaten gem. § 177 Abs. 1 StGB auf zwei Jahre gem. § 177 Abs. 6 S. 1 StGB rechtfertigen. Beim Stealthing ist das Opfer jedoch mit dem Beischlaf als solchem einverstanden.¹⁴⁵ Das Vorliegen dieses „beschränkten“ Einverständnisses in den Beischlaf darf im Rahmen der Strafzumessung nicht zulasten des Täters gänzlich unberücksichtigt bleiben.¹⁴⁶ § 177 StGB enthält eine bewusste Zuspitzung, deren Höhepunkt im besonders schweren Fall der Vergewaltigung liegt, mit der der Täter eine besonders schwere Form des Missbrauchs begeht.¹⁴⁷ An einem solchen besonders schweren Missbrauch fehlt es aber bei einer Verletzung des Selbstbestimmungsrechts lediglich in puncto Kondombenutzung.¹⁴⁸ Die Intensität des Eingriffs in die Intimsphäre¹⁴⁹ ist geringer, wenn ein „beschränktes“ Einverständnis¹⁵⁰ des Opfers mit dem Geschlechtsverkehr vorlag, und der Täter „nur“ kein Kondom verwendet, als wenn das Eindringen in den Körper gänzlich dem Willen des Opfers zuwiderlief. Im Einverständnis des Opfers mit dem Geschlechtsverkehr als solchem liegt eine erhebliche Abweichung des Tatunrechts zu den typischerweise von § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB erfassten Fällen.¹⁵¹ Stealthing ist daher nicht gleichermaßen strafwürdig.¹⁵² Die Gleichstellung von Stealthing und Vergewaltigung wäre eine Verharmlosung letzterer und würde Vergewaltigungsopfern nicht gerecht.¹⁵³ Die Annahme eines besonders schweren Falls mit einer Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren ist jedenfalls dann unverhältnismäßig, wenn es weder zur Ejakulation im Körper des Opfers¹⁵⁴ noch zu gravierenden Folgen wie der Infektion mit einer Geschlechtskrankheit oder einer Schwangerschaft gekommen ist.¹⁵⁵ Beim Fehlen solch erschwerender Umstände ist die Indizwirkung des Regelbeispiels idR widerlegt.

C. Weitere offene Fragen im Sexualstrafrecht

Der Beschluss des BGH wirft eine Reihe neuer Aspekte auf. Es drängt sich die Frage nach der Strafbarkeit des „umgekehrten Stealthing“ auf – das heimliche Aufziehen des Kondoms beim Sex.¹⁵⁶ Bei der Frage nach der Strafbarkeit desselben kommt es auf den Umfang der Einwilligung im Einzelfall an. Es kann vielfältige vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte Gründe geben, warum eine Person im konkreten Fall kein Kondom verwenden will, bspw. eine Latexallergie¹⁵⁷ oder ein Kinderwunsch¹⁵⁸. Gesagt sei zur Strafbarkeit des „umgekehrten Stealthing“

nur so viel: Die Anforderungen an das Einverständnis dürfen nicht durch normative, moralisierende Wertungen unterlaufen werden, denn § 177 StGB schützt nicht den „objektiv richtigen“,¹⁵⁹ „standardmäßigen“¹⁶⁰ Sex, sondern die sexuelle Autonomie.¹⁶¹ Vom sexuellen Selbstbestimmungsrecht ist aber auch die Entscheidung geschützt, nur mit ungeschütztem Geschlechtsverkehr einverstanden zu sein. Die Strafbarkeit darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass beim heimlichen Aufziehen des Kondoms keine Schwangerschafts- und Gesundheitsgefahr besteht, denn maßgeblich iRd § 177 Abs. 1 StGB ist nicht die körperliche Unversehrtheit, sondern die sexuelle Selbstbestimmung.

Über das Stealthing hinaus stellt sich die Frage, welche sexuellen Täuschungen strafbar sind und welche vom Gesetzgeber kriminalisiert werden sollten.¹⁶² Das Sexualstrafrecht schützt nur vor sexuellen Handlungen, die gegen den Willen des Opfers vorgenommen werden, und nicht vor solchen, mit denen das Opfer täuschungsbedingt einverstanden ist.¹⁶³ *De lege lata* sind Täuschungen über eine vorhandene Infektion mit Geschlechtskrankheiten,¹⁶⁴ über die mangelnde Zeugungs-

¹³⁹Hörnle in Leipziger Kommentar StGB, § 177 Rn. 233; Makepeace, KriPoZ 2021, 10 (14); Eisele in Schönke/Schröder, § 177 Rn. 100; Noltenius in SK-StGB, § 177 Rn. 86.

¹⁴⁰AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 39; AG Freiburg BeckRS 2020, 41446 Rn. 98; Linoh, jurisPR-StrafR 11/2019 Anm. 5C2; Makepeace, KriPoZ 2021, 10 (14); Makepeace, StraFo 2021, 250 (254).

¹⁴¹Makepeace, KriPoZ 2021, 10 (14); ders., StraFo 2021, 250 (254); Ost/Weil, jM 2021, 346 (350).

¹⁴²Eisele in Schönke/Schröder StGB, § 177 Rn. 97.

¹⁴³LG Berlin BeckRS 2019, 43256 Rn. 6; Schneider, ZJS 2023, 360 (369).

¹⁴⁴Geneuss/Bublitz/Papenfuß, JR 2021, 189 (193).

¹⁴⁵AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 41; Hoffmann, NStZ 2019, 16 (18); Hoven, NStZ 2023, 230 (231); Hoven, NStZ 2020, 578 (584).

¹⁴⁶Geneuss/Bublitz/Papenfuß, JR 2021, 189 (193).

¹⁴⁷Wißner, KriPoZ 2021, 279 (284).

¹⁴⁸Hoffmann, NStZ 2019, 16 (18); Wißner, KriPoZ 2021, 279 (284).

¹⁴⁹Hörnle, in Leipziger Kommentar zum StGB, § 177 Rn. 1.

¹⁵⁰Geneuss/Bublitz/Papenfuß, JR 2021, 189 (193).

¹⁵¹AG Berlin-Tiergarten BeckRS 2018, 47070 Rn. 41.

¹⁵²Wißner, KriPoZ 2021, 279 (286).

¹⁵³AG Kiel BeckRS 2020, 38969 Rn. 18.

¹⁵⁴Linoh, jurisPR-StrafR 11/2019 Anm. 5C2.

¹⁵⁵Hoffmann, NStZ 2019, 16 (18); Hörnle in Leipziger Kommentar StGB, § 177 Rn. 261.

¹⁵⁶Siehe hierzu: Bauer, KriPoZ 2023, 96 (99); Camargo, ZStW 2022 (134), 351 (375); Grafe, StV 2023, 393 (396); Hoffmann, NStZ 2019, 16 (17); Hoven, NStZ 2020, 578 Fn. 40; Keßler (2022), Sexuelle Täuschungen: Strafbarkeit und Strafwürdigkeit nach deutschem Sexualstrafrecht, 1. Aufl., S. 343; Linoh/Wettmann, ZIS 2020, 383 (391); Pschorr, StraFo 2021, 279 (285).

¹⁵⁷Grafe, StV 2023, 393 (396).

¹⁵⁸Bauer, KriPoZ 2023, 96 (99).

¹⁵⁹Pschorr, StraFo 2021, 279 (285).

¹⁶⁰Keßler, (2022), Sexuelle Täuschungen: Strafbarkeit und Strafwürdigkeit nach deutschem Sexualstrafrecht, 1. Aufl., S. 343.

¹⁶¹Bauer, KriPoZ 2023, 96 (99).

¹⁶²Bauer, KriPoZ 2023, 96 (99); Hoven, NStZ 2023, 230 (231).

¹⁶³Grafe, StV 2023, 393 (396).

¹⁶⁴Eine Strafbarkeit ablehnend El-Ghazi, StV 2021, 314 (317).

oder Gebärfähigkeit,¹⁶⁵ über die eigene Identität,¹⁶⁶ über eine Heiratsabsicht¹⁶⁷ oder über die Einnahme der Pille¹⁶⁸ nicht gem. § 177 Abs. 1 StGB strafbar. *De lege ferenda* gibt die – dogmatisch verfehlt – Argumentation des BGH mit der Schwangerschafts- und Gesundheitsgefahr Anlass zur rechtspolitischen Aufarbeitung dieses bei den Verhütungslügen entstehenden „Flickenteppichs“.¹⁶⁹

D. Fazit

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt: Stealthing ist als sexueller Übergriff gem. § 177 Abs. 1 StGB strafbar. Der ungeschützte Geschlechtsverkehr stellt gegenüber dem geschützten eine eigenständige sexuelle Handlung dar. Die Begründung des BGH, der ungeschützte Geschlechtsverkehr sei aufgrund der damit verbundenen Gefahr einer Infektion mit einer Geschlechtskrankheit und einer ungewollten Schwangerschaft eine eigenständige sexuelle Handlung, ist jedoch dogmatisch verfehlt. Abgrenzungskriterium bei der Bestimmung der sexuellen Handlung darf nicht die körperliche Unversehrtheit, sondern muss die sexuelle Selbstbestimmung sein. Dogmatisch überzeugend ist es, die Eigenständigkeit des ungeschützten Geschlechtsverkehrs rechtsgutsbezogen mit dem „Mehr“ an Sexualkontakt zu begründen. Mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr liegt gar kein – auch kein durch Täuschung erschlichesenes – Einverständnis vor. Das heimliche Vorgehen erzeugt keinen Irrtum beim Opfer, sondern ermöglicht dem Täter lediglich die Durchführung des ungeschützten Geschlechtsverkehrs, da das Opfer den Verstoß gegen seinen entgegenstehenden Willen nicht erkennt. Für die Erkennbarkeit des Gegenwillens ist keine erneute Kommunikationshandlung im Zeitpunkt der ungeschützten Re-Penetration erforderlich, sondern es muss der Gesamtkontext des Geschehens berücksichtigt werden, sodass der Gegenwille des Opfers für den Täter stets erkennbar ist. Somit erfüllt das Stealthing den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB. Stealthing ist nicht von der Ausnutzung eines Überraschungsmoments, sondern von Heimlichkeit geprägt und damit nicht gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB strafbar; ohnehin steht diese Norm in einem Exklusivitätsverhältnis zu § 177 Abs. 1 StGB, sodass beide Tatbestände nicht gleichzeitig verwirklicht sein können. Die Voraussetzungen des Regelbeispiels der Vergewaltigung gem. § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB sind beim Stealthing zwar grundsätzlich erfüllt, das Regelbeispiel ist jedoch regelmäßig kontraindiziert.

Probleme werden sich in der Praxis bei der Beweiswürdigung ergeben. Beim Stealthing handelt es sich um intime Tatsituationen, sodass idR „Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen“ vorliegen.¹⁷⁰ Das Gericht steht dann häufig vor der nur schwer lösbaren und äußerst komplexen Aufgabe, auf Grundlage einer Glaubwürdigkeitsanalyse zu entscheiden, welcher Aussage es Glauben schenkt.¹⁷¹ Dies ist nicht nur im Hinblick auf das Stealthing, sondern im Hinblick auf das gesamte reformierte Sexualstrafrecht die wohl größte Herausforderung für die Praxis.¹⁷²

Der kritisierte Beschluss des BGH kann mit seiner Begründung dogmatisch jedenfalls nicht überzeugen. Für die Praxis bedeutet er aber eine Klärung, die im Ergebnis Zustimmung verdient: Stealthing ist als sexueller Übergriff gem. § 177 Abs. 1 StGB strafbar.

¹⁶⁵Eine Strafbarkeit ablehnend Hoven, *NStZ* 2023, 230 (230).

¹⁶⁶Eine Strafbarkeit ablehnend Wolters, *FS Merkel*, 2020, 951 ff. (964).

¹⁶⁷Eine Strafbarkeit ablehnend Renzikowski in *MüKo StGB*, § 177 Rn. 52.

¹⁶⁸Eine Strafbarkeit ablehnend El-Ghazi, *StV* 2021, 314 (317).

¹⁶⁹Wiedmer, *KriPoZ* 2023, 101 (102).

¹⁷⁰Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (15); Ost/Weil, *JM* 2021, 346 (350).

¹⁷¹Fischer *StGB*, § 177 Rn. 18a; Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (15).

¹⁷²Makepeace, *KriPoZ* 2021, 10 (15).