

Ursula Nelles

## Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Grundlinien einer Gesamtreform\*

Will man mit dem Ziel einer rationalen Kriminalpolitik versuchen, Grundzüge für eine Reform des sogenannten Sexualstrafrechts zu entwickeln, müssen zunächst die verschiedenen Diskussionsansätze und -ebenen auseinandergelassen werden.

### 1. Ansätze für die Kritik des (geltenden) Sexualstrafrechts

#### a) Kriminalwissenschaft

Es gibt bekanntlich unterschiedliche Ansätze, das Strafrecht als solches kritisch zu betrachten. Sie werden im folgenden – zugegeben holzschnittartig – skizziert.

Aus *abolitionistischer* Perspektive ist Strafrecht generell kein geeignetes Instrument zur Lösung sozialer Konflikte. Kriminalisierung als solche, also schon die Existenz von Strafgesetzen, verschärft die Konflikte und vermehrt die Probleme.<sup>1</sup> Als Beispiel für die negativen Folgen schon der *rechtlichen* Kriminalisierung wird häufig das Betäubungsmittel-(straf)-recht angeführt,<sup>2</sup> dessen Fragwürdigkeit spätestens mit dem Cannabis-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts auch Eingang in die alltagspolitische Diskussion gefunden hat.<sup>3</sup> Behauptete Strafzwecke als Legitimierung für staatliche Repressionsapparate können nach dieser Auffassung nicht erreicht werden. Konsequenz dieses Ansatzes ist die Forderung nach Zurückdrängung von Strafgesetzen.

Nicht ganz so radikal, aber durchaus und mit gemeinsamer Schnittmenge was die Personen angeht, die diese Ansätze vertreten, wird das Strafrecht kritisiert aus der Perspektive der Rechtsfolgen: Strafe und

Strafverbüßung führt zu Desozialisierung und ist im Hinblick auf die gewünschten Ziele kontraproduktiv. Als Beleg gelten Kriminalitätsraten und Rückfallhäufigkeit. Auf diesen Befund gründet sich die Forderung nach *Diversion*, d. h. nach flexibleren Reaktionsmöglichkeiten, Ersatz von Strafe durch informelle Maßnahmen oder Therapie.<sup>4</sup>

Nach *liberal-rechtsstaatlichem Verständnis* innerhalb der Strafrechtswissenschaft gehört Strafrecht zum klassischen Bestand der Rechtsordnung. Seine Vorzüge liegen in der Entprivatisierung von Rache und Strafbedürfnis zugunsten formeller Verfahren mit Garantien für die Freiheitsrechte aller Beteiligten.<sup>5</sup> Von diesem Standpunkt aus hat Strafrecht ultima ratio zu sein. Es gilt das Übermaßverbot. Dem Gesetzgeber ist es versagt, Strafrecht beliebig und willkürlich einzusetzen. Vielmehr sollen durch Strafrecht nur solche sozialschädlichen Verhaltensweisen erfaßt werden, denen der Staat mit mildereren, verfügbaren Mitteln nicht angemessen begegnen kann. Der Gesetzgeber ist danach gehalten, seine Normsetzung zu legitimieren. Dazu gehört nach überkommenem strafrechtstheoretischen Verständnis die Ermittlung des Rechtsguts, zu dessen Schutz Strafgesetze eingesetzt werden sollen.<sup>6</sup> Dieses geschützte Rechtsgut soll zugleich begrenzende Funktion für die teleologische Interpretation des Rechts und damit für seine Anwendung gewinnen.<sup>7</sup> Danach sind alle Strafnormen und mithin auch die des Sexualstrafrechts unter dem Gesichtspunkt durchzumustern, ob sie in dieser Weise legitim sind.

Versucht man dagegen die Haltung zu benennen, von der unsere praktische Gesetzgebung und die Gesetzesanwendung unserer höchsten Gerichte – auch außerhalb des Sexualstrafrechts – geprägt ist, so stößt man auf den naiven *Glauben an eine normbewährende oder gar sittenbildende Kraft* des Strafrechts.

\* Überarbeiteter Vortrag des Internationalen Symposiums zur Reform des Sexualstrafrechts, Universität Bremen, 25./26.6.1993; weitere Beiträge veröffentlicht in: WE Kriminalpolitikforschung (Hrsg.), Materialien zur Kriminalpolitik, Bd. 5, Zur Reform des Sexualstrafrechts, erschienen Bremen 1994.

1. Mathiesen, Thomas, Überwindet die Mauern, (Darmstadt 1979), Neuaufl., Bielefeld 1993; vgl. auch Schumann, Karl, in Festschr. f. Pongratz 1986, S. 371ff.; Smaus, KrimJ 1989, S. 182-193; dies. in: Kein schärfer Schwert denn das für Freiheit streitet, Festschr. f. Thomas Mathiesen, Bielefeld 1993, S. 85 ff.

2. Vgl. nur Böllinger, Lorenz, Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung in: WE Kriminalpolitikforschung (Hrsg.), Legalisierung von Heroin – Die neue Debatte, Bremen 1992, S. 47 ff.

3. NJW 1994, S. 1577 mit Besprechungsaufsatz Nelles/Velten, NStZ 1994, S. 366 ff.

4. Vgl. nur Dölling, Dieter, Diversion 1991.

5. Vgl. nur Hassemer, Winfried, Bilder vom Strafrecht, in: Vom Guten das noch stets das Böse schafft, Festschr. f. Herbert Jäger, Frankfurt 1993, S. 235 ff.

6. Die auf Birnbaum (Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens, Archiv des Criminalrechts 1934, S. 149 ff.) zurückgehende Vorstellung vom geschützten Rechtsgut wird von Naucke (Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, in: KritV. 1993, S. 137f.) freilich als Abkehr von einem philosophisch fundierten rechtsstaatlichen Strafrecht zugunsten eines strafpolitischen Pragmatismus eingeordnet.

7. Vgl. die kurze zusammenfassende Darstellung bei Otto, Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl., Berlin 1992, S. 5 ff.

Strafrecht ist danach ein Schutzinstrument des Staates unter mehreren ihm zur Verfügung stehenden Mitteln, ein Schutzinstrument, das das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zu § 218 (II) StGB auch theoretisch untermauert hat, indem es den befremdlichen Begriff des „Untermaßverbotes“ kreiert hat.<sup>8</sup> Strafgesetze zu erlassen, soll danach nicht nur zu den verfassungsrechtlichen (Schutz-)Pflichten des Gesetzgebers gehören, sondern es soll ihm sogar verboten sein, ein „Untermaß“ an strafgesetzlicher Regelung zu unterschreiten. – Praktisches Ergebnis dieser Position ist der Einsatz des Strafrechts als Mittel politischer Ersatzbefriedigung. Strafrecht lenkt ab von den Ursachen sozialer Konflikte; es ist billig zu haben und beruhigt das Bedürfnis nach law and order.<sup>9</sup>

#### b) Sozial- und psychowissenschaftliche Ansätze

Ein Gesetzgeber, der das Sexualstrafrecht reformieren will, sieht sich nun auch aus dem Lager der Psycho- und Sozialwissenschaften ganz unterschiedlichen Positionen und Forderungen gegenüber.

Von einem *soziologisch-feministischen* Standpunkt aus etwa ist der kritische Ansatz auch für die Beurteilung des Strafrechts der Befund, daß Frauen auch und schon durch das Recht selbst diskriminiert werden. Die Inkonsistenz strafrechtlicher Regelungen,<sup>10</sup> mangelnde(r) Verfolgung(-swille), wenn es um Taten zum Nachteil von Frauen geht und die Viktimisierung durch Verfahren stehen im Vordergrund der Kritik.<sup>11</sup> Konsequenz ist, daß häufig (mehr) Strafrecht vor allem in seiner Funktion als Schutzinstrument eingefordert wird.

#### c) Folgen für die kriminalpolitische Diskussion

Diese grob skizzierten Grundpositionen finden sich, wenn es um Überlegungen zum Sexualstrafrecht und seine Reform geht, nun in vielfältig gebrochener Form wieder und ergeben ein sehr widersprüchlich wirkendes Bild sich überschneidender Kreise:

Sittenwächter, die nach wie vor der Auffassung sind, mit Hilfe des Strafrechts Sitte und Moral, Ehe und Familie und die Ethik der Sexualität schützen zu können, treffen sich mit aufgeklärten Liberalen und

Radikalfeministinnen in der Forderung nach effizienteren Strafnormen und härteren Strafdrohungen. Abolitionisten erhalten Flankenschutz aus dem Lager der Konservativen, die Familie und Erziehung als staatsfreien Raum reklamieren. Generalstaatsanwälte setzen auf das Soft-law des Täter-Opfer-Ausgleichs im Strafverfahren und werden zu überzeugten Verfechtern der Diversion.

Wenn man nun versuchen will, als gedachter Gesetzgeber einen Weg durch dieses Gestrüpp zu finden, dann sollte man versuchen, sich auf die wenigen rechtsstaatlichen Prinzipien zurückzubedenken, an denen sich unsere Strafgesetzgebung zu orientieren hat.

#### d) Rechtsstaatliche Prämissen

Das bedeutet, einen Standpunkt einzunehmen, der getragen und geprägt ist von der Skepsis gegen Effizienz und Legitimation des Strafrechts, aber Strafrecht als prinzipiell legitimierbares Mittel staatlicher Sozialkontrolle anzusehen. Das bedeutet nicht, um einem verbreiteten Mißverständnis vorzubeugen, daß Strafgesetze ausschließlich als „Schutzgesetze“ für die einzelne Bürgerin, den einzelnen Bürger zu verstehen sind. Wenn Strafrecht *rechtsstaatliches Recht* sein soll, kann und darf es nicht als unreflektierte Verlängerung gesellschaftlicher Strafbedürfnisse verstanden werden. Es darf andererseits erst recht nicht als symbolisches Strafrecht politisch instrumentalisiert werden, sondern hat sich wie jede Norm, die generelle und abstrakte Geltung für sich beansprucht, an verfassungsrechtlichen Prinzipien zu orientieren. Es muß also schon das Gesetz – und nicht erst seine Anwendung – willkürfrei konzipiert sein, also Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandeln.

## 2. Orientierungshilfen für die Gesetzgebung

Das klassische Instrumentarium, diesen Gedanken in der Strafgesetzgebung und im Strafrecht umzusetzen, ist die Ermittlung des geschützten Rechtsgutes. Dazu gehört auf der Ebene der Gesetzgebung die (empirische) Feststellung eines sozialen Schadens, der aus bestimmten Verhaltensweisen folgt. Es muß also das soziale Phänomen erkannt und umschrieben werden, das unter Strafe gestellt und das Rechtsgut erfaßt und benannt werden, zu dessen Schutz Strafrecht eingesetzt werden soll.

#### a) Das „geschützte Rechtsgut“ des „Sexualstrafrechts“

Eine Hilfestellung zur Benennung des geschützten Rechtsgutes findet sich bereits im geltenden Recht. Der Gesetzgeber hat die Normen des Sexualstrafrechts seit den Reformen aus den Jahren 1969

8. Urt. des BVerfG vom 28. 5. 1993 (§ 218 II StGB), KritV Sonderheft 1/1993: Das Urteil zu § 218 StGB in Wortlaut und Kommentar.

9. Vgl. dazu Krauß, Detlef, Strafgesetzgebung im Rechtsstaat, KritV 1993, S. 183 ff.

10. Bahr-Jendges, Jutta, Grenzgänge – Der feministische Blick in Rechtstheorie und Praxis, in: STREIT 1990, S. 99 ff.; Gräse, Carmen/ Stammermann, Ulla, Feminismus und kritische Kriminologie, KrimJ 1991, S. 82 ff.

11. Baumann, Michael C., Sexualität, Gewalt und psychische Folgen – eine Längsschnittuntersuchung, in: BKA-Forschungsreihe Band 15, Wiesbaden 1983; Weis, Kurt, Die Vergewaltigung und ihre Opfer. Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit, Stuttgart 1982.

und 1974 im 13. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB unter der Überschrift „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ zusammengefaßt. Damit sollte das geschützte Rechtsgut bezeichnet sein, dem diese Strafnormen dienen sollten.

Diese Überschrift gehörte zu den am heftigsten umstrittenen Punkten in der damaligen Reformdiskussion, weil sie für eine deutliche Liberalisierung stand. Es ist ein offenes Geheimnis unter Strafrechtler/innen, daß es sich dabei um eine Etikettierung handelt, die nur verschleiert, daß in diesem Abschnitt Normen mit durchaus disparater Zielsetzung zusammengefaßt wurden. So ließ sich etwa die Strafbarkeit homosexueller Handlungen (§ 175 StGB)<sup>12</sup> und läßt sich die Strafbarkeit der Verführung eines Mädchens unter 16 Jahren (letztere bei Straffreiheit, wenn der Verführer das Mädchen heiratet (!)) und der Ausübung der verbotenen Prostitution (§ 184a StGB) mit dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung nicht rechtfertigen. Folglich konnte – und kann leider noch immer – mit gewisser Berechtigung behauptet werden, die eigentliche Schutzrichtung der Vorschriften dieses Abschnittes bestehe darin, „das moralische Interesse daran (zu schützen), daß bestimmte Handlungen unterbleiben“.<sup>13</sup> Zur Stützung der These, daß dem Gesetzgeber der Einsatz des *Strafrechts* zum Schutze von *Moral* auch erlaubt sei, wird dabei darauf verwiesen, daß „solche Rechtsgüter nicht nur im Sexualstrafrecht (sc. vorkommen), sondern auch im Tierschutzgesetz“<sup>14</sup>

Der Ansatz, „sexuelle Selbstbestimmung“ als Schutzgüt zu bezeichnen, ist prinzipiell richtig. Die sexuelle Selbstbestimmung ist nichts anderes, als die grundgesetzlich verbürgte Garantie der Menschenwürde, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Handlungsfreiheit, die nur dort ihre Grenze findet, wo die Freiheit der jeweils anderen beginnt. Dort, wo der jeweils andere seine „Freiheit“ auf Kosten der einzelnen durchsetzt, ist danach eines der Rechtsgüter verletzt, dem nach unserer Verfassung höchster Rang zukommt. Hier Strafrecht einzusetzen, wenn und weil mildere Mittel versagen, ist im Kontext unseres Rechtssystems also nicht nur möglich, sondern auch prinzipiell legitim. – Das bedeutet freilich nicht, daß *jeder* Grenzübergreif schon die *Intensität* einer Rechtsgutsverletzung erreicht, für die Strafdrohung die angemessene Reaktion darstellt.

#### b) Sozialschädliches Verhalten

Sieht man die sexuelle Selbstbestimmung als das geschützte Rechtsgut an, sind materiale Kriterien zu

entwickeln für die Intensität der zu pönalisierenden Rechtsgutsverletzungen, also die Strafwürdigkeit des als sozialschädlich erkannten Verhaltens.

#### aa) Evidenz oder Nachweis?

In der Gesetzgebungspraxis steht häufig der Rang oder der Wert des geschützten Rechtsgutes zugleich für die Notwendigkeit, die Unverbrüchlichkeit seines Schutzes auch durch Strafrecht zu sichern. Die Strafwürdigkeit von Mord und Totschlag etwa ist schon mit Rücksicht auf den Rang des Lebens außer Frage gestellt; die Sozialschädlichkeit ist evident und bedarf daher keiner weiteren Beweise.

Die Argumentation mit solchethem alltagstheoretischen Evidenzerlebnissen findet sich freilich in der Gesetzgebungspraxis vorwiegend dort, wo es um Rechtsgüter geht, deren Schutz „jedermann“ zusteht. So ist auffällig, daß beispielsweise die Rechtsgüter Eigentum, Vermögen und die überindividuellen Rechtsgüter der Wirtschaft als überaus hochwertig und Eingriffe als entsprechend sozialschädlich gelten. Die Strafdrohungen für Diebstahl und Betrug beispielsweise liegen über der für einfache Körperverletzung. Die nur angedrohte Körperverletzung wird aber schon dann zum Verbrechen, wenn sie als Mittel für Störungen der Eigentums- und Vermögensordnung eingesetzt wird, wie bei Raub und räuberischer Erpressung. Das ist zwar nicht rational, wird aber psychologisch nachvollziehbar, wenn man sich einen Gesetzgeber vorstellt, der bei Erlaß von Strafgesetzen

12. Aufgehoben durch das 29. StÄG seit dem 11. 6. 1994.

13. Bockelmann, Paul, in: Festschr. f. Maurach, S. 413.

14. Wie Fn vor.

die Perspektive des potentiellen Opfers einnimmt, das sich in seinen rechtlichen Interessen bedroht fühlt. Dann sind die Kriminellen immer die anderen, vor denen man(n) sich schützen muß. Wer Macht und auch wirtschaftliche Macht hat, sieht sich danach nahezu automatisch als bevorzugtes Angriffsobjekt von Vermögenskriminalität. Da sich unser real existierender Gesetzgeber ganz überwiegend aus Männern zusammensetzt, die spätestens kraft Mandates zu „Mächtigen“ geworden sind, ist es verständlich, daß sie für Gefährdungen von Rechtsgütern, die die Grundlage ihres eigenen Status bilden, besonders sensibel sind. Der „soziale Schaden“, den es abzuwehren gilt, ist für sie evident.

Geht es dagegen um den Schutz des Rechtsgutes der sexuellen Selbstbestimmung, kehren sich die Verhältnisse um. Opfer von Sexualdelikten sind teils schon nach dem Zuschnitt der geltenden Normen, jedenfalls aber faktisch überwiegend Frauen, Kinder und Abhängige, also solche Personen, die aus der Perspektive des real existierenden Parlaments, „die anderen“ sind. Mit diesen und mit deren Schutzinteressen können sich die Parlamentarier nicht in gleichem Maße identifizieren, so daß die Sozialschädlichkeit von Angriffen auf die sexuelle Selbstbestimmung (eben der „anderen“) für sie gerade nicht unmittelbar evident ist. Man kann sogar noch einen Schritt weitergehen: Diesen „anderen“ mit dem Strafrecht ein Mittel an die Hand zu geben, mit dem man durch (unbegründete) Verdächtigung in soziale Schwierigkeiten gebracht werden kann, weckt Ängste davor, in die Rolle des Beschuldigten zu geraten. Daher liegt für „den Gesetzgeber“ hier die Identifizierung mit dem potentiellen Täter näher. So erklärt es sich, daß dann Verfahrensgarantien für den Beschuldigten, Verbürgung von Freiheitsrechten und Diversion in den Vordergrund der Überlegung gestellt werden. Die Last, gegenüber dem Gesetzgeber den Nachweis der Sozialschädlichkeit des zu pönalisierenden Verhaltens zu führen, wird auf dem Gebiet der sexuellen Selbstbestimmung faktisch und politisch den potentiell Betroffenen aufgebürdet, es sei denn, es handele sich um Delikte, die zwar auch als Sexualdelikte gelten, jedoch zusätzlich „allgemein“-schädliche Angriffe enthalten. Es ist kein Zufall, daß die erste Gesetzesinitiative zur Reform des Sexualstrafrechts, die in der letzten Legislaturperiode zu Ende gebracht wurde, die Änderung des § 181 StGB betraf: der Menschenhandel gilt als Operationsfeld der Organisierten Kriminalität.

#### *bb) Belege für die Sozialschädlichkeit*

Ergebnisse der kriminologischen Forschung, der Dunkelfeldforschung und der Frauenforschung, die in einen solchen Gesetzgebungsprozeß eingespeist werden könnten, liegen vor. Rund 6000 Fälle von

Vergewaltigung wurden im Jahre 1992 angezeigt.<sup>15</sup> Da das Dunkelfeld mindestens doppelt, höchstens zehnmal so hoch sein soll,<sup>16</sup> wären das zwischen 12.000 und 60.000 Fälle pro Jahr. Die Zahl von Kindern, vorzugsweise Mädchen<sup>17</sup>, die sexuell mißbraucht werden, liegt nach der polizeilichen Kriminalstatistik mit rund 18.000 im Jahre 1992 erheblich höher.<sup>18</sup> Hier wird eine Dunkelfeldquote von 1:20<sup>19</sup> oder sogar 1:50<sup>20</sup> angenommen.<sup>21</sup> Im Bundestag wurde berichtet, daß 93 % aller erwerbstätigen Frauen einschlägige Erfahrungen mit sexuellen Belästigungen und Übergriffen am Arbeitsplatz gemacht haben.<sup>22</sup> Mädchen- und Frauenhandel hat sich als moderne Form der Sklaverei etabliert.<sup>23</sup> Die Individual- und Sozialschädlichkeit dieser Verhaltensweisen ist weitgehend nachgewiesen.

Aus der Sozialschädlichkeit eines Phänomens kann nun zwar auf die *Strafwürdigkeit* des entsprechenden Verhaltens geschlossen werden, nicht aber auch auf die *Strafbedürftigkeit*. Es können andere (präventive oder außerstrafrechtliche) Maßnahmen geeigneter und milder sein, und es kann legitime Gegeninteressen geben.

15. Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik, 1992.
16. Schneider, Hans-Joachim, Einführung in die Kriminologie, 3. Aufl., Berlin 1993, S. 208.
17. Schetsche, (Das „sexuell gefährdete Kind“ – Kontinuität und Wandel eines sozialen Problems, 1993, S. 172) geht von 80 – 90 % aus; nach Vucelic (Svetlana, Ein Mann wie du und ich, in: Zeitschrift für systemische Therapie, 1989, S. 108 ff.) liegen je nach Delikt die Zahlen zwischen 91 und 100 %; einer Nachricht in Jugendwohl (1989, S. 464; ohne Autor) zufolge sollen zwischen 10 und 40 % aller Mädchen in der Bundesrepublik sexuell mißbraucht werden.
18. Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik, 1992.
19. Botens, Vienna/Stenzel, Gabriele, Das Schweigen brechen – Narben aus der Kindheit, Wildwasser, Wiesbaden 1989.
20. Kirchhoff, Claudia/Kirchhoff, Gerd F., Untersuchungen im Dunkelfeld sexueller Viktimisation mit Hilfe von Fragebögen, in: Kirchhoff/Sessar (Hrsg.), Das Verbrechenopfer – Ein Reader zur Viktimologie, Bochum 1979, S. 275 ff.
21. Schetsche (Das „sexuell gefährdete Kind“ – Kontinuität und Wandel eines sozialen Problems, 1993, S. 171 ff., insbesondere Fn. 53 – 57; 206 ff., 276 ff.) interpretiert das Zahlenmaterial zum sexuellen Mißbrauch von Kindern als Teil einer Mißbrauchskampagne, deren Ziel es sein soll, Mißbrauch durch „Skandalisierung“ als soziales Problem (erst) zu konstituieren. Er geht allerdings doch nicht soweit, die unbestrittene Realität des „Kernphänomens“ als solchem zu leugnen (S. 210). Ihm geht es u. a. um die Desavouierung der Mißbrauchsdiskussion, die aus seiner Sicht den „Wunsch zur Desavouierung des Patriarchats“ befriedige und „als eine politische Strategie anzusehen (sc. ist), feministische Sichtweisen der Wirklichkeit ... durchzusetzen“ mit dem Mittel einer „öffentlichkeitswirksamen Inszenierung“ (S. 277).
22. Dobberthien, Marlies, Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages vom 9. 10. 1992 unter Berufung auf eine Studie der Sozialforschungsstelle Dortmund.
23. Heine-Wiedenmann/Mahnkopf, Umfeld und Ausmaß des Menschenhandels mit ausländischen Frauen und Mädchen, Hrsg. Bundesminister für Frauen und Jugend, 1992, mit umfangreichem Datenmaterial im Anhang, S. 347 ff.

cc) Sozial-(un-)schädlichkeit „opferloser Delikte“

Der Nachweis der Sozialschädlichkeit bestimmter Verhaltensweisen kann dann von (interessierten) Betroffenen nicht geführt werden, wenn es sich um sogenannte „opferlose Delikte“<sup>24</sup> handelt. Dazu zählen Inzest (§ 173 StGB),<sup>25</sup> die (inzwischen gestrichene) Homosexualität (§ 175 StGB), Förderung sexueller Handlung Minderjähriger unter 16 Jahren, Kuppelei (§ 180 Abs. 1 StGB), Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 183a StGB) und Ausübung der verbotenen Prostitution (§ 184a StGB) sowie bestimmte Formen der Förderung der Prostitution (§ 180a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 1. Alt. StGB).<sup>26</sup>

Der Nachweis der Sozialschädlichkeit muß aber auch nicht geführt werden, wenn und soweit diese Delikte das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung schon nicht tangieren. Die Tatbestände erfassen (mit Ausnahme der Erregung öffentlichen Ärgernisses und der Ausübung der verbotenen Prostitution) konsensuales Verhalten unter Erwachsenen bzw. unter Jugendlichen. Es handelt sich also um eine Strafbewehrung von Moralverstößen, die im Strafrecht nichts zu suchen hat.

dd) Erste Konsequenzen für eine „Entrümpelung“ des Sexualstrafrechts

Sozialschädlichkeit und Rang des geschützten Rechtsgutes allein sollten Richtschnur sein für die Kritik an den bestehenden Normen und die Entwicklung neuer Regeln. Macht und Aufrechterhaltung gesellschaftlicher Strukturen, die ihrerseits der Machterhaltung dienen, dürfen dabei für die Entscheidung über Strafbarkeit oder Strafwürdigkeit ebensowenig eine Rolle spielen wie gesellschaftliche Moralvorstellungen. Mustert man nach diesen Kriterien das geltende Sexualstrafrecht durch, lassen sich insbesondere die zuvor genannten opferlosen Tatbestände nicht halten.

Erste Konsequenzen hat der Gesetzgeber mit dem 29. StÄG<sup>27</sup> insbesondere durch Streichung des § 175 StGB gezogen.

Daß auch mit der Strafbarkeit des Inzests (§ 173 StGB) letztlich nur überlieferte Moralvorstellungen strafrechtlich sanktioniert werden und zweifelhaft ist, ob sich überhaupt eine „rationale, am Gesichtspunkt der Sozialschädlichkeit orientierte Begründung für

die Strafbarkeit der ‚Blutschande‘ wirklich finden läßt“, ist weitgehend anerkannt.<sup>28</sup> Die Norm ist zu streichen.

Gleiches gilt in Grenzen auch für die Strafbarkeit der Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger (§ 180 Abs. 1 StGB). Indem das Gesetz die Strafbarkeit durch das „Erzieherprivileg“ (§ 180 Abs. 1 S. 2 StGB) einschränkt und damit Fälle des sogenannten „pädagogischen Notstandes“<sup>29</sup> ausnimmt, verdeutlicht es erst, daß unter Berufung auf ein behauptetes Schutzgut der „ungestörten sexuellen Entwicklung von Jugendlichen“<sup>30</sup> Verhaltensweisen sanktioniert werden, die gerade Teil ungestörter sexueller Entwicklung Jugendlicher sind und nur gegen „sozialethische Wertvorstellungen in der Gesellschaft“<sup>31</sup> verstoßen.

Für die Normen, die sich auf Prostitution beziehen,<sup>32</sup> ist schon die Ermittlung eines Schutzgutes als solches schwierig. So wie die Normen gefaßt sind, kann es kaum die sexuelle Selbstbestimmung sein. Geschütztes Rechtsgut des § 184a StGB soll das „Interesse der Allgemeinheit sein, an bestimmten Orten vor den mit der Prostitution verbundenen Belästigungen sicher zu sein“.<sup>33</sup> Die „Belästigungen“ durch Prostitution müßten dann also, wenn ihre Pönalisierung legitim sein soll, den Grad sozialschädlichen Verhaltens erreichen. Dagegen steht bereits die Tatsache, daß erst die „Beharrlichkeit“ eines Verstoßes gegen Sperrbezirksverordnungen die Strafbarkeit begründet; ein einfacher Verstoß ist in § 120 Abs. 1 Nr. 1 OWiG als Ordnungswidrigkeit erfaßt. Bestraft werden soll also der obstinate Ungehorsam gegen staatliche Kontrollen der Prostitution und zwar gerade unabhängig davon, ob die konkrete Handlung überhaupt geeignet ist, irgendeine andere Person zu belästigen.<sup>34</sup>

Es wird zwar überwiegend bestritten, daß § 180a StGB dem Schutz der „sexuellen Ordnung“ dient;<sup>35</sup> unbestritten ist aber, daß der Schutz der sexuellen

24. So die Formulierung von Lautmann, Rüdiger, ZRP 1980, S. 44, 47.

25. Die Norm gehört zwar zum 12. Abschnitt des BT: „Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie“, weist aber sachliche Bezüge zu den Sexualdelikten auf.

26. Teilweise wird auch die Pornographie, § 184 StGB, hierzu gerechnet. Auf diesen Bereich soll jedoch insbesondere wegen des Jugendschutzaspektes später gesondert eingegangen werden.

27. in Kraft seit dem 11. 6. 1994.

28. Horn, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (Lo-seblattsammlung), § 173 Rdnr. 2; Lenckner in Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 24. Aufl., 1991, § 173 Rdnr. 1 m. w. N.

29. BT-Drucks. VI/3521, S. 45.

30. Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch 41. Aufl., 1992, § 180 Rdnr. 2; Horstkotte, JZ 1974, S. 86; Lackner, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Aufl., 1995, § 180 Rdnr. 1; Lenckner in Schönke/Schröder, § 180 Rdnr. 1.

31. Danach soll sich beurteilen, ob pädagogisch motivierte Förderungshandlungen vertretbar sind oder Erziehungspflichten verletzen; vgl. den Überblick bei Lackner, § 180 Rdnr. 9 m. w. N.

32. Vgl. dazu Feldtmann, Birgit, Hummerich, Sabine, Tagungsbericht (über den Beitrag von Cora Molloy) in: WE-Kriminalpolitikforschung (Hrsg.), Zur Reform des Sexualstrafrechts, Bremen 1994, S. 144 f.

33. BayObLGSt 1988, S. 107.

34. BayObLG, GA 1989, S. 469; Lackner, StGB, § 184a Rdnr. 4.

35. So aber Nitze, NStZ 1986, S. 360.

Selbstbestimmung allenfalls Teilaspekte des § 180a StGB abdeckt. Im übrigen soll die Vorschrift nach herrschender Meinung dem Schutz der persönlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Prostituierten gegenüber den besonderen Gefahren dienen, die typischerweise gerade mit der Prostitutionsausübung für sie verbunden sind.<sup>36</sup> Dieses „Rechtsgut“ ist aber ein durch das (Straf-) Recht erst künstlich hergestelltes, denn die besonderen Gefahren sind nicht „typischerweise mit der Prostitution“ verbunden, sondern resultieren daraus, daß ihre Ausübung strafbewehrt reglementiert werden kann und faktisch (räumlich) weitgehend verboten ist. Sie resultieren ferner daraus, daß die Ausübung der Prostitution nach § 138 BGB unter Berufung auf das „allgemeine Sittengesetz“ nur Gegenstand nichtiger Rechtsgeschäfte sein kann<sup>37</sup> und damit eine erst durch das Recht als solches zu einer schutzlos gestellten – „illegalen“ – Tätigkeit gemacht wird. Der Norm liegt also ein rechtlicher Zirkel zugrunde, der die absurde Konsequenz auslöst, daß nach § 180a StGB etwa Betreiber/innen eines Bordells dafür bestraft werden, daß sie es „besonders behaglich“ ausstatten<sup>38</sup> oder eine „gehobene und dis-

krete Atmosphäre“<sup>39</sup> schaffen, während die Überlastung von Räumen mit hinreichend unangenehmen Arbeitsbedingungen zivil- und strafrechtlich erlaubt ist. Löst man diesen Zirkel auf, dann verflüchtigt sich auch das angeblich „geschützte Rechtsgut“ des § 180a StGB. Die Norm verliert also ihre Legitimationsgrundlage, wenn die Ausübung der Prostitution als solche legalisiert und – wie jede gewerbliche Tätigkeit – nur den allgemeinen zivil-, arbeits-, sozial-, gesellschafts-, handels-, gewerbe- und wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regeln unterworfen wird. Ich könnte mir vorstellen, daß auch die übrigen Teilaspekte des § 180a StGB (Ausbeutung) gegenstandslos werden, wenn etwa geregelt würde, daß Prostituierte sich genossenschaftlich zu organisieren haben.

Bei der Strafbarkeit der *Verführung* (§ 182 StGB) ging es nur darum, jungen Frauen die wirtschaftlichen Grundlagen für ein Leben ohne Beruf, aber mit Mann zu sichern.<sup>40</sup> Der Anachronismus dieser Norm kann bestenfalls zu Albernheit, nicht aber zu ernsthafter Diskussion über ihre etwaige Sinnhaftigkeit verführen. Die Norm wurde zu Recht durch eine einheitliche Jugendschutzvorschrift ersetzt.<sup>41</sup>

Damit bleibt unter dem Gesichtspunkt der Sozialschädlichkeit opferloser Delikte die *Erregung öffentlichen Ärgernisses* (§ 183a StGB) zu diskutieren. Die Intensität dieses Verhaltens, wenn es denn überhaupt den Grad der Sozialschädlichkeit erreicht, ist mit Blick auf das geschützte Rechtsgut sexueller Selbstbestimmung nicht geeignet, Strafrecht zu legitimieren. Auch Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit Sexualbezug können bestenfalls die Polizeipflichtigkeit des Störers begründen.

Gleiches gilt für den Spezialfall der *exhibitionistischen Handlungen* (§ 183 StGB).<sup>42</sup> Um die psychische und körperliche Integrität von Personen vor „schockierenden“ sexuellen Handlungen anderer zu schützen,<sup>43</sup> bedarf es des Einsatzes strafrechtlicher Mittel nicht. Die geeignetste und rechtlich wie faktisch bei weitem mildeste (und kostengünstigste) Maßnahme ist Aufklärung darüber, daß Applaudieren der Belästigung regelmäßig ein sofortiges Ende setzt.<sup>44</sup>

36. Vgl. statt vieler BGH, NStZ 1986, 358; *Lenckner* in Schönke/Schröder, § 180a Rdnr. 1 m. w. N.

37. BGHZ 67, 122; OLG Düsseldorf, MDR 1975, S. 661.

38. BGH NStZ 1986, S. 358.

39. OLG Köln, NJW 1979, S. 728.

40. Siehe dazu *Augstein*, Renate, Zum Stand einzelner Gesetzesvorhaben auf dem Gebiet der Sexualdelikte, in: WE-Kriminalpolitikforschung (Hrsg.), Zur Reform des Sexualstrafrechts, Bremen 1994, S. 12.

41. § 182, geändert durch das 29. StÄG.

42. Benz, Sexuell anstößiges Verhalten, 1982, S. 179.

43. Von diesem Rechtsgut geht die h. M. aus; vgl. *Lenckner* in Schönke/Schröder, § 183 Rdnr. 1 m. w. N.

44. Kroonenberg, Alle Männer wollen nur das eine, 1991, S. 43.

*ee) Erstes Zwischenergebnis*

Die §§ 173, 180 Abs. 1, 180a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2, 183, 183a, 184a und b StGB sind zu streichen. Die Vorschriften dienen nicht dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, sondern greifen ihrerseits darin ein oder erfassen kein sozialschädliches Verhalten.

**c) Differenzierung nach Angriffsintensität**

Alle danach verbleibenden Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung sind unter dem Gesichtspunkt der Angriffsintensität durchzumustern. Es geht nicht nur um den Schutz von Rechtsgütern, sondern auch um die Frage, vor welchen Angriffen sie zu schützen sind, damit das Strafrecht verhältnismäßig bleibt. Um diese Frage zu beantworten, muß man, da es um die Legitimität genereller und abstrakter Regelungen geht, sich fragen, welche Angriffsformen die sexuelle Autonomie generell und abstrakt, also regelmäßig besonders nachteilig beeinträchtigen.

Das erste Problem, das sich dabei stellt, ist, daß die Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung, verstanden als Verletzung von Autonomie, den Maßstab der „Normalautonomie“ voraussetzt. Als Normgröße für das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ist zunächst einmal der erwachsene, voll einsichts- und entscheidungsfähige Mensch anzusetzen, an dem wir uns auch sonst orientieren, wenn es etwa um Verantwortlichkeit oder Schuldzuschreibung geht. Allerdings ist die idealisierte Norm des vernünftigen, entscheidungsfähigen und selbstverantwortlich handelnden Menschen mit der Realität nicht unbedingt in Einklang zu bringen. Es gibt als eine zweite, gesondert zu behandelnde Gruppe, Menschen, die bereits vor einem deliktischen Verhalten Dritter, etwa infolge geistiger oder körperlicher Defekte, in ihrer Autonomie beschränkt waren oder sind, solche Menschen also, die entweder ihren Willensbildungsprozeß gar nicht selbst steuern können, weil ihnen die Einsichtsfähigkeit fehlt, oder, die zwar einen entsprechenden Willen bilden, sich aber nicht entsprechend verhalten können, weil ihnen die körperlichen Möglichkeiten dazu fehlen. Ebenfalls zunächst abzuschichten ist eine dritte Gruppe: Kinder und Jugendliche, denen jedenfalls das Recht nur beschränkte Autonomie bescheinigt. Ihnen gewährt das Recht auch außerhalb des Strafrechts üblicherweise Schutzzonen, die dazu dienen, dem Kind Freiraum für eine ungestörte Entwicklung zu ermöglichen. Sie beruhen auf dem Gedanken, der noch nicht gefestigten Autonomie Rechnung zu tragen. Die Altersgrenzen sind freilich nicht zwingend begründbar. Der sich entwickelnde Mensch ist bis zum Alter von 7 Jahren geschäftsunfähig, danach beschränkt geschäftsfähig und erst im Alter von 18 Jahren unbeschränkt geschäftsfähig; strafmündig wird er mit 14

Jahren. Es liegt auf der Hand, daß auch die sexuelle Autonomie von Kindern unter dem Aspekt strafwürdiger Eingriffe gesondert zu behandeln ist.

*aa) Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung freier Erwachsener*

Die Angriffsformen lassen sich nach bereits bekanntem Muster nach Gewalt, als der intensivsten Form und Drohung, als einer abgeschwächteren Form, unterscheiden. Erst im Detail läßt sich ermitteln, ob es unterhalb dieser Schwelle weitere Angriffsweisen gibt, zu deren Verhinderung der Einsatz des Strafrechts noch verhältnismäßig ist. Inhaltlich werde ich mich mit den Begriffen „Gewalt“ und „Drohung“ hier nicht auseinandersetzen. Ich setze zunächst das Verständnis voraus, das üblicherweise zu § 240 StGB als dem allgemeinen Grundtatbestand (auch der Sexualdelikte) vertreten wird. Mustert man nach diesem Raster die bestehenden Gesetze durch, so ergibt sich die Notwendigkeit von Reformen nahezu ebenso selbstverständlich, wie sich auch deren Grundlinien erkennen lassen.

Für § 177 StGB ergibt sich, daß die Nötigung zum außerehelichen Beischlaf nach diesem System unsinnig ist. Wenn das geschützte Rechtsgut die sexuelle Selbstbestimmung als Ausdruck der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, dann ist die Beschränkung des Tatbestandes auf außereheliche Vergewaltigung nur dann legitim, wenn die Ehe ein sachgerechtes Differenzierungskriterium ist. Das könnte sie nur dann sein, wenn das geschützte Rechtsgut der sexuellen Autonomie durch Personenstand oder das Eherecht bereits eingeschränkt wäre, diese Primärrechtsordnungen also einen gewaltsamen Angriff auf das Selbstbestimmungsrecht zuließen. Das Argument, der Staat habe sich im Interesse des Schutzes von Ehe und Familie aus diesem privaten Bereich herauszuhalten, verfängt nicht, denn gewalttätige Übergriffe dürften auch nach konservativstem Verständnis von Ehe und Familie nicht zu deren schützenswertem Bestand gehören. Um das Strafrecht also in diesem Punkt willkürfrei zu gestalten, müßte das Wort „außerehelich“ gestrichen werden. Ferner ist nicht begründbar, daß der Tatbestand auf die Vergewaltigung einer Frau beschränkt ist; auch Männer sind Träger ihrer sexuellen Selbstbestimmung.

Das gleiche gilt für die sexuelle Nötigung, § 178 StGB. Auch hier ist der Umstand, daß Täter und Opfer miteinander verheiratet sind, mit Blick auf das geschützte Rechtsgut kein sachgerechtes Differenzierungskriterium.

Unstimmig ist nach den Kriterien des Rechtsguts und der Angriffsintensität auch *das Verhältnis der §§ 177 und 178 StGB zueinander und das Verhältnis beider Tatbestände zum allgemeinen Nötigungstatbe-*

stand des § 240 StGB, wenn man die Strafdrohungen in den Blick nimmt.

Vergewaltigung und sexuelle Nötigung sind zwei strukturell völlig parallele Delikte. Beide setzen sich aus zwei Angriffen auf die sexuelle Selbstbestimmung als Ausdruck der Menschenwürde zusammen: auf der ersten Stufe (der Tathandlung) aus Gewalt oder Drohung als *Mittel zur Willensbeugung* und auf der zweiten Stufe (des Taterfolges) aus der abgenötigten Handlung als Mitwirkung an der eigenen Degradierung zum Sexualobjekt bzw. der abgenötigten Duldung der eigenen Demütigung. Die §§ 177 und 178 StGB unterscheiden sich nur auf der zweiten Stufe voneinander, also durch die Art der abgenötigten Handlung oder Duldung, nämlich dadurch, daß in einem Fall der Beischlaf vollzogen wird und im anderen Falle nicht. Da die Vergewaltigung im Regelstrafrahmen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren, die sexuelle Nötigung hingegen nur von einem Jahr bedroht ist, scheint dahinter die Vorstellung zu stehen, daß der Zwang zur Duldung des Beischlafs als das größere Unrecht zu gelten habe, obwohl der Zwang zur Duldung anderer Formen von Sexualverhalten als durchaus vergleichbar, wenn nicht gar übler empfunden werden kann (z. B. Analverkehr oder Penetration mit anderen gefährlichen Gegenständen als Körperteilen). Möglicherweise steckt historisch hinter dieser Differenzierung eine Art atavistischen Zeugungsneides: Der Vergewaltiger soll sich nicht auch noch fortpflanzen zu dürfen.<sup>45</sup>

Die Vollziehung des Beischlafs durch den Täter ist als (alleiniges) qualifizierendes Merkmal<sup>46</sup> nicht plausibel. Wenn daraus für die *lex ferenda* zum Teil die Konsequenz gezogen wird, daß das Erfordernis des „Beischlafs“ in § 177 StGB zu streichen sei, dann sehe ich das genau umgekehrt: § 177 StGB ist insgesamt zu streichen. Stattdessen sollte § 178 StGB als der allgemeine Tatbestand der sexuellen Nötigung um einen Absatz ergänzt werden, in dem Erschwerungsgründe aufgeführt werden, die sich an der Intensität der vom Opfer zu erduldenen oder ihm abgezwungenen Demütigung oder seiner körperlichen Integrität orientieren. Das könnte gesetzestechnisch sogar in der Konstruktion von Regelbeispielen geschehen, weil damit eine der derzeitigen Einbruchstellen für die sogenannte sekundäre Viktimisierung im Verfahren beseitigt würde, nämlich der „minder schwere Fall“ der Vergewaltigung.<sup>47</sup>

45. So ließe sich auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (§ 218 II, oben Fn. 8) deuten, das die sogenannte kriminologische Indikation für einen Rechtfertigungsgrund hält, obwohl das mit dem Schutz des werdenden Lebens eigentlich kaum zu vereinbaren ist.

46. Von einer Qualifikation geht etwa Lackner, § 177 Rdnr. 1, aus; kritisch dazu Sick, ZStW 103, 43, 52.

47. Dazu auch die Stellungnahme des DJB, abgedruckt in diesem Heft, S. 103

Schließlich wäre eine solche Regelung unter dem Aspekt der Angriffsintensität an § 240 StGB zu messen, denn die §§ 177 und 178 StGB regeln spezielle Fälle der Nötigung. § 240 pönalisiert allein die Willensbeugung mit bis zu drei Jahren. Als Nötigungsmittel reicht dort schon Drohung mit empfindlichem Übel. Vergewaltigung und sexuelle Nötigung setzen dagegen Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben voraus. Das bedeutet, daß die Fälle des (nur) durch Drohung mit einem empfindlichen Übel erzwungenen Beischlafs nur unter § 240 StGB fallen. Obwohl also die *Qualität des abgenötigten Verhaltens* im Verhältnis von § 178 zu § 177 StGB eine Erhöhung der Mindeststrafdrohung um ein Jahr rechtfertigen soll, soll sie nach geltendem Recht für Fälle der Nötigung mit einfacher Drohung oder Gewalt keine Rolle spielen. Das ist mit Blick auf die Differenz der Strafdrohungen der §§ 177 und 240 StGB wertungswidersprüchlich: Die Mindeststrafe für Vergewaltigung beträgt nach dem Regelstrafrahmen zwei Jahre, wenn mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, jedoch nur Geldstrafe oder höchstens drei Jahre Freiheitsstrafe, wenn „nur“ mit einem empfindlichen Übel gedroht wird. Diese Widersprüche ließen sich nur auflösen, wenn man – und das ist meine Forderung – den § 240 StGB als Grundtatbestand begreift, an den zwei Qualifikationstatbestände anknüpfen: 1. die Nötigung *mit* „einfachen“ Nötigungsmitteln *zu* sexuellen Handlungen und darauf aufbauend 2. die Nötigung *mit* qualifizierten Nötigungsmitteln *zu* sexuellen Handlungen, beide Qualifikationen jeweils ergänzt um einen Strafschwerungsgrund, der in Regelbeispielen an die Intensität und den Grad der Demütigung anknüpft, der mit dem abgenötigten Verhalten des Opfers verbunden ist.

#### (1) Andere Formen der Herstellung von Zwangslagen

Die Angriffsmittel Gewalt und Drohung sind lediglich spezifische Formen der Herstellung von Zwangslagen oder der Begründung von Zwangswirkungen, so daß sich die Frage stellt, ob sich weitere Angriffsformen vertypen lassen, die in ihrer Wirkung vergleichbar und daher als gleichermaßen strafwürdige Angriffe auf die sexuelle Selbstbestimmung charakterisierbar sind. Dazu gehört sicher die faktische und/oder rechtliche Zwangslage, die durch Verbringung in einen fremden Sprach- und Kulturraum mit Mitteln der Täuschung oder der Nötigung hergestellt wird. Diese Fälle des Menschenhandels, der in der Regel Mädchen und Frauenhandel ist, sind erst im letzten Jahr reformiert worden. Man kann zwar über Details der Neuregelung diskutieren. Im Grundsatz und unter dem Aspekt einer Rationalisierung und Harmonisierung der Normen des Sexualstrafrechts

halte ich diese Strafvorschriften für bei weitem ausreichend.

Allerdings wirken die §§ 180b und 181 StGB im System des derzeitigen Rechts merkwürdig widersprüchlich, denn sie schützen gewissermaßen zugleich die freie Ausübung der Prostitution, indem sie Prostituierte vor Zwangszuhälterei und wirtschaftlicher Ausbeutung schützen. Es wird hier also nicht nur der sexuellen Selbstbestimmung von Prostituierten Rechnung getragen, sondern die Prostitution, deren (verwaltungsrechtlich) verbotene Ausübung in § 180a StGB unter Strafe gestellt wird, mittelbar selbst zum geschützten Rechtsgut. Dieser Bruch wird erst verständlich, wenn man sich klarmacht, daß die neuen Menschenhandelsvorschriften Teil des Gesetzes und des Bestrebens zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität sein sollen: man will „der“ organisierten Kriminalität diese Nutzung eines lukrativen Wirtschaftszweigs etwas erschweren. Dabei wird freilich übersehen, daß das Recht selbst es ist, das durch Illegalisierung der Prostitution dieses Betätigungsfeld der organisierten Kriminalität erst herstellt. Die Neuformulierung der §§ 180b, 181 StGB liefert also ein weiteres Argument dafür, § 180a StGB aus dem Strafgesetzbuch herauszunehmen.

## (2) *Ausnutzung von Zwangslagen*

Nach Angriffsintensität gestuft wäre eine weitere Form möglicherweise strafwürdiger Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts das Ausnutzen einer bereits bestehenden Zwangslage. Dem aktiven Herstellen von Zuständen der Willensunfreiheit kann die bloße Ausnutzung eines bestehenden unfreien Zustandes, unabhängig davon, worauf er beruht, nicht von vornherein gleichgestellt werden. Jeder Mensch ist in ein Sozialgeflecht eingebunden und von daher vielerlei Ansprüchen ausgesetzt, die im Einzelfall nicht nur als bloße Verpflichtung, sondern auch als Zwang empfunden und begriffen werden können. Insofern wären Strafvorschriften zu weitreichend und unverhältnismäßig, die an jede Ausnutzung jeder beliebigen Zwangslage anknüpfen.

Anknüpfen läßt sich dagegen bei den Angriffen auf die sexuelle Selbstbestimmung an den zweiten Teil des Unrechtskerns, der sich bei der Analyse der Tatbestände der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung herauskristallisiert hat, den Taterfolg: die Degradierung des Opfers zum Sexualobjekt. Wenn die Zwangslage dazu benutzt und ausgenutzt wird, sich an einem Opfer, in welcher Weise auch immer, sexuell zu vergehen, dann läßt sich auch hier wieder in Anlehnung an das Unrecht des allgemeinen Nötigungstatbestandes wie folgt argumentieren: die einfachen Mittel des Angriffs auf die Willensfreiheit zur Abnötigung jedes beliebigen Handelns, Duldens oder Unterlassens reichen für die Strafbarkeit nach

§ 240 StGB aus, wenn die Zweck-Mittel-Relation verwerflich ist. Umgekehrt läßt sich sagen, daß die Ausnutzung jeder beliebigen Zwangslage zur Abnötigung einer Beteiligung an der eigenen Demütigung oder des Duldens körperlicher Übergriffe gegen den eigenen Willen, eine in gleicher Weise verwerfliche Zweck-Mittel-Relation enthalten kann.

Das Ausnutzen von Zwangslagen oder Abhängigkeiten stellt das Gesetz bisher in §§ 174a („Sexueller Mißbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken in Anstalten“) und 174b StGB („Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung“) unter Strafe. Freiheitsentziehung begründet eine der gravierendsten Zwangslagen für einen Menschen. Ihre Ausnutzung zum Eingriff in das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist daher eine Angriffsform gegenüber dem autonomen Erwachsenen, die sowohl unter dem Gesichtspunkt des geschützten Rechtsguts als auch der Schwere des Angriffs als Gegenstand einer entsprechenden Strafnorm konsequent ist. Gleiches gilt für die vergleichbar schwerwiegende Zwangslage, die durch Bedrohung mit möglicherweise bevorstehendem Freiheitsentzug entsteht, so daß auch die heute in § 174 b StGB geregelten Fälle strafwürdige Angriffsweisen erfassen. Das geltende Recht nimmt aus diesem Teil der Lebenswirklichkeit indessen nur die „Abhängigkeit von Amtsträgern“ zur Kenntnis und beschränkt sich darauf, den Mißbrauch einer Amtsstellung nur Beamten anzulasten, die „zur Mitwirkung an einem Strafverfahren oder einem Verfahren zur Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und

Sicherung oder einer behördlichen Verwahrung berufen sind“.

Die Beschränkung auf solche Beamte ist jedoch nur dann adäquat, wenn es nicht Zwangslagen gibt, die durch Abhängigkeit des Opfers von ähnlich existentiellen Entscheidungen bewirkt werden. So können etwa das Asylverfahren oder das Abschiebungsverfahren als Verfahren angesehen werden, in denen es zwar nicht (primär) um Freiheitsentziehung geht, aber um Entscheidungen über Freizügigkeit und die deshalb in ihrer Wirkung für die Betroffenen auch vergleichbare Zwangslagen begründen. Insofern greift der Tatbestand des § 174b StGB nicht weit genug. Er ist auszudehnen auf Amtsträger, die an Verfahren beteiligt sind, in denen es um eine der Freiheitsentziehung vergleichbare existentielle Entscheidung geht; der Katalog der Verfahren ist daher entsprechend auszuweiten.

Da Zwangslagen, die durch Abhängigkeit des Opfers von der (Entscheidungs-) Macht eines anderen Menschen entstanden sind, nicht nur im Verhältnis zu Amtsträgern sondern etwa auch im privatwirtschaftlichen Bereich anzutreffen sind, ist es grundsätzlich nicht von vornherein auszuschließen, auch die mißbräuchliche Ausnutzung der durch berufliche oder dienstliche Weisungsmacht begründeten Zwangslage bzw. Abhängigkeiten als spezielle Form der sexuellen Nötigung bei Strafe zu verbieten und zwar nicht nur, wie im geltenden § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB, beschränkt auf Schutzbefohlene unter 18 Jahren. Hier nun wird die Situation aus der Perspektive eines Gesetzgebers schwieriger, wenn er sich an die verfassungsrechtlichen Grenzen der Strafgesetzgebung halten will. Strafnormen haben bestimmt zu sein; das pönalisierte Verhalten ist so klar zu umreißen, daß potentielle Straftäter ihr Verhalten darauf einstellen können. Das bedeutet, daß diejenigen Fälle beruflicher oder dienstlicher Abhängigkeit abstrakt zu vertypen sind, in denen für das „Opfer“ generell der Grad einer Zwangslage erreicht ist. Ich halte es für nahezu ausgeschlossen, die Anforderungen an eine solche Zwangslage in eine dem Bestimmtheitsgebot genügende Strafnorm umzusetzen. Insofern kann ich nur auf den (mißlungenen) Versuch einer Regelung im Beschäftigtenschutzgesetz<sup>48</sup> verweisen, das seinerseits keine andere Lösung gefunden hat, als auf das Strafrecht zurückzuverweisen.<sup>49</sup>

48. Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (Beschäftigtenschutzgesetz) = Art. 10 des Gesetzes zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern vom 24. 6. 1994, BGBl. I, 1406.

49. Dazu die Kommentierung von Buhr, Kornelia und Klein-Schonnefeld, Sabine in: Dagmar Schieck u. a., Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar für die Praxis, BUND-Verlag Köln 1995.

#### *aa) Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung von Personen mit Autonomiedefekten*

Besondere Probleme wirft die zweite Gruppe von möglichen Opfern auf, also solchen Personen, die keinen eigenen Willen (mehr) bilden oder – aus welchen Gründen auch immer – gehindert sind, sich ihrem Willen entsprechend zu verhalten. Ob und mit welchen Mitteln in strafwürdiger Weise in das postulierte Selbstbestimmungsrecht dieser Personen eingegriffen werden kann, läßt sich ausgehend von den zuvor behandelten Angriffen auf das in seiner Selbstbestimmung prinzipiell freie Individuum beantworten. Sieht man nämlich die (etwa durch Herstellung von Zwangslagen hervorgerufenen) Autonomiedefekte als Grund für eine generelle Abhängigkeit der Betroffenen von der Hilfe und der Respektierung ihrer Menschenwürde durch die Umgebung an, dann ergibt sich auch für Personen mit bereits gestörter Autonomie eine vergleichbare (existentielle) Zwangslage.

Wer infolge einer psychischen oder physischen Krankheit keinen erkennbaren Willen bilden kann, kann zu sexuellen Handlungen nicht im wörtlichen Sinn „genötigt“ werden. Er oder sie ist deshalb davon abhängig, daß die Umgebung seine oder ihre Menschenwürde respektiert, indem sie von einem subjektiven Interesse daran ausgeht, daß körperliche Übergriffe generell *nicht gewollt* sind. Insofern stellt sich die Ausnutzung solcher Defektlagen als Quasi-Nötigung dar. Wer hingegen zwar fähig ist, einen Willen zu bilden und zu artikulieren, aber „hilflos“ ist, d. h. entweder zum Überleben auf die Hilfe der Umgebung angewiesen ist oder sich gegen Übergriffe nicht wehren kann, braucht ebenfalls zu sexuellen Handlungen nicht „genötigt“ zu werden; es reicht in diesen Fällen, wenn der Täter den Willen des Opfers schlicht ignoriert, indem er sich nimmt, was er will. Ein solches Verhalten kann man als schlichte Überwältigung, als „vis absoluta“ im klassischen Sinne bezeichnen. Und so, wie etwa ein Diebstahl unter Ausnutzung der Hilflosigkeit zu einem besonders schweren Fall oder ein Totschlag bei Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers zum Mord wird, ist auch die Ausnutzung einer durch physische oder psychische Krankheit begründeten „Zwangs“-lage zu sexuellen Handlungen gegen oder ohne den Willen der Betroffenen strafwürdiges Unrecht. Das gilt unabhängig davon, ob sich das Opfer in einer „Anstalt für Kranke oder Hilfsbedürftige“ aufhält, wie es § 174 a Abs. 2 StGB heute verlangt.

Danach lassen sich die §§ 174a Abs. 2 und 179 StGB in einer allgemeinen Regel zusammenfassen, die die Ausnutzung einer durch (existentielle) Angewiesenheit auf Respekt und Hilfe begründeten Zwangslage einer Person zu sexuellen Handlungen unter Strafe stellt. Sachwidrig ist dagegen einerseits

die Beschränkung auf außereheliche sexuelle Handlungen in § 179 StGB<sup>50</sup> und andererseits die Qualifizierung durch den Vollzug des Beischlafs mit einer Frau in § 179 Abs. 2 StGB<sup>51</sup>. Mein Vorschlag zielt also auf eine allgemeine Strafvorschrift, die auf die Ausnutzung einer Zwangslage abstellt, deren Ursache die Angewiesenheit des Opfers auf Respektierung und Hilfe durch sein Umfeld ist. Dazu bedarf es keiner besonderen Täterqualifikation, wohl aber kann der Umstand, daß der Täter zum Kreis der Hilfs- oder Schutzpflichtigen gehört, als qualifizierendes Merkmal in eine solche Strafvorschrift aufgenommen werden.

*bb) Speziell: Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung von Kindern*

Für den Kreis von Kindern und/oder Jugendlichen, die noch nicht als voll autonom gelten, können die Überlegungen weitgehend parallel laufen, wenn man an dieselben Angriffsformen anknüpft, die bisher im einzelnen durchgemustert wurden: Gewalt, Drohung, Herstellung und Ausnutzung von Zwangslagen und Abhängigkeiten.

Freilich stellt sich hier die Frage nach den Möglichkeiten, innerhalb des Strafrechts der sich entfaltenden und wachsenden Autonomie Rechnung zu tragen. Da einverständlich praktizierte Sexualhandlungen als strafwürdiges Unrecht denkbare ausschließen, wenn man das sexuelle Selbstbestimmungsrecht als geschütztes Rechtsgut ansieht, ist zu klären, ab wann und in welchem Umfang Kinder oder Jugendliche in der Lage sind, mit strafbarkeitsausschließender Wirkung in sexuelle Handlungen einzuwilligen. Das Problem stellt sich dann nicht, wenn man, wie die heute herrschende Meinung zu § 176 StGB (Sexueller Mißbrauch von Kindern), das Rechtsgut einer strafrechtlichen Kinderschutzvorschrift in der „ungestörten sexuellen Entwicklung“<sup>52</sup> sehen will, denn dann versteht es sich nahezu von selbst, daß es eine tatbestandsausschließende oder rechtfertigende Einwilligung des Kindes nicht geben kann.

Will man daran festhalten, daß es der Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung ist, der entsprechende Strafvorschriften legitimiert, muß die Notwendigkeit einer „Kinderschutzvorschrift“ zusätzlich begründet werden. Es läßt sich hier nach meinem Dafürhalten ohne weiteres die Parallele ziehen zu den Fällen der Ausnutzung von Zwangslagen, die durch Wehrlosigkeit oder Abhängigkeit erzeugt werden. Hier ist es das

Macht- und Autonomiegefälle zwischen Erwachsenen und Kindern, das diese Wehrlosigkeit und Abhängigkeit eines Kindes begründet und deren Ausnutzung das strafwürdige Unrecht ist. Daraus ergibt sich, daß die kindliche Einwilligung wirkungslos bleiben muß. Die strafrechtliche Wirksamkeit einer Einwilligung Minderjähriger setzt generell die Fähigkeit voraus, die Bedeutung des Rechtsguts sowie die Schwere des Eingriffs zu erkennen und verständlich zu beurteilen<sup>53</sup>, sowie eine Einwilligungserklärung, die in Kenntnis der Tragweite der Entscheidung abgegeben wird. Setzt aber das strafbare Unrecht gerade die Ausnutzung eines Autonomiegefälles voraus, das seinen Grund in einem entsprechenden Defizit des Opfers findet, dann kann das Unrecht durch Einwilligung nicht ausgeschlossen werden.

Vor dem Hintergrund eines solchen Verständnisses gewinnt die Frage nach der Altersgrenze eine andere Funktion. Sie stellt sich nicht als Frage danach, wie weit ein Schutz „ungestörter Entwicklung“ bei Strafe zu gewährleisten ist, sondern reduziert das Problem darauf, ob es eine Altersgrenze gibt, bis zu der man annehmen kann, daß das Machtgefälle zwischen einem erwachsenen Täter und dem kindlichen Opfer generell eine für die Strafwürdigkeit erhebliche „Zwangslage“ begründet und unterhalb der eine Einwilligung des Kindes generell als unbeachtlich zu gelten hat.<sup>54</sup> Mir scheint von diesem Ansatz aus die Altersgrenze von 14 Jahren, die der heutige § 176 StGB vorsieht, plausibel.

**d) Pornographie**

In das bislang entwickelte System läßt sich eine Strafvorschrift gegen Pornographie nur begrenzt einbinden. Die Pornographie gehört zu den opferlosen Delikten und deshalb aus meiner Sicht allenfalls partiell in den Bereich der Sexualdelikte. Das eigentliche Unrecht kann nach meinem Verständnis nicht in der Verbreitung pornographischer Erzeugnisse liegen, denn damit wird in keines Menschen Selbstbestimmungsrecht eingegriffen. Auch freiwillige Mitwirkung an pornographischen Darstellungen ist, wenn man das geschützte Rechtsgut in der sexuellen Autonomie sieht, kein Verhalten, das in legitimer Weise strafrechtlich erfaßt werden kann. – Wohl aber können solche Erzeugnisse unter Zwang und Mißbrauch derjenigen Personen hergestellt werden, die als Dar-

50. Vgl. die Begründung für die Forderung nach Streichung des Wortes „außerehelich“ in § 177 StGB.

51. Vgl. die Ausführungen oben zum Verhältnis der §§ 177, 178 StGB.

52. BT-Drucks. VI/3521, S. 34; BGH, StV 1989, S. 432.

53. H.M., BGH NJW 1969, 1582, 1583; *Samson SK*, vor § 32 Rdnr. 74 f. m. w. N.

54. Die Betonung liegt dabei auf „generell“, denn es handelt sich hier nur um den Versuch der Legitimierung einer entsprechenden Strafnorm, nicht etwa um das Bestreben, im individuellen Falle den „Gegenbeweis“ fehlender Abhängigkeit oder bereits voll ausgebildeter Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit des Kindes zuzulassen. Eine solche Norm hätte „opferbeschuldigende“ Verfahren zur Folge.

steller an der Produktion von Film, Bildmaterialien u. ä. beteiligt werden. Diese Verhaltensweisen fielen aber bereits unter die allgemeinen Tatbestände des bisher skizzierten Modells.

Danach stellt sich als kriminalpolitische Frage nur noch, ob es sinnvoll, notwendig und legitim ist, kriminelle Formen der Herstellung pornographischer Erzeugnisse mit Vorfeldtatbeständen zu bekämpfen. Pornographie gilt, wie die Prostitution, als wirtschaftliches Betätigungsfeld der „organisierten Kriminalität“. Ob man diese Branche durch Vorfeldtatbestände wirksam eindämmen kann, indem man bereits den Besitz pornographischer Erzeugnisse mit Strafe bedroht, halte ich für mehr als zweifelhaft. Ich fürchte, daß eine zunehmende Kriminalisierung das glatte Gegenteil bewirkt, ähnlich wie es bei der Prostitution zu beobachten ist. Die Inkriminierung macht die Produktion gefährlicher, ihre Erzeugnisse damit teurer und erhöht mit der Aussicht auf höhere Gewinne den Anreiz, diese „Marktnische“ krimineller Wirtschaftsbetätigung auszufüllen.<sup>55</sup> – Soweit es um Gewaltdarstellung geht, fallen diese Schriften, Videos usw. schon heute unter § 131 StGB, dessen Strafdrohung mit der des heutigen § 184 StGB (Pornographie) identisch ist.

### 3. Schlußbemerkungen

Ich habe mich darauf beschränkt, das materielle Sexualstrafrecht zu betrachten. Schon das ist eine Verengung der Perspektive, denn eine Reform nur eines Abschnitts des Strafgesetzbuchs kann zusätzliche Friktionen bewirken. Ausgeblendet war damit auch das formelle Strafrecht, das im Hinblick auf die Verfolgung von Sexualstraftaten ebenfalls reformbedürftig ist; dabei denke ich etwa, um nur Stichworte zu nennen, an: Täter-Opfer-Ausgleich, Absehen von Strafe mit darauf bezogenen Einstellungsmöglichkeiten, Glaubwürdigkeitsgutachten, Vernehmung kindlicher Zeugen und Regelungen zur Eindämmung sekundärer Viktimisierung. Eine Gesamtreform ist überfällig. Die aktuell diskutierten Reformentwürfe sind Flickwerk und daher eher geeignet, die Sache zu verschlimmern als zu verbessern.

## Referentenentwurf des BMJ

vom Februar 1995

### § 178

#### Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung

(1) Wer eine andere Person mit Gewalt, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib Leben oder unter Ausnutzung einer hilflosen Lage nötigt, sexuelle Handlungen

1. des Täters oder
2. einer dritten Person  
an sich zu dulden oder an
3. dem Täter oder
4. einer dritten Person

vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder andere sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind,

2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird, oder

3. der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer mißhandelt oder es durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(4) Verursacht der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.

(5) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 oder 3, auch in Verbindung mit Absatz 2 oder 3, kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von Strafe nach diesen Vorschriften absehen, wenn dies im Interesse der Aufrechterhaltung ehelicher oder eheähnlicher Bindungen zwischen dem Opfer und dem Täter geboten ist. Satz 1 gilt auch, soweit die Handlung des Täters § 223, § 223 a oder § 240 verletzt.

55. Vgl. dazu Brants, Chris, Pornography and the State of the Netherlands, in: WE-Kriminalpolitikforschung (Hrsg.), Zur Reform des Sexualstrafrechts, Bremen 1994, S. 73 ff.