

**„Junges Publizieren“**

Seminararbeit von

*Greta Gärtner*

**"Der Schutzzweck des Sexualstrafrechts – Von Sittlichkeitsdelikten bis zum heutigen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung und der „Verhandlungsmoral“"**

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Juristische Fakultät

Seminar: „Sexualstrafrecht – dogmatische und kriminalpolitische Fragen“

Sommersemester 2021

Abgabedatum: 12.5.2021

bei

Prof. Dr. Edward Schramm

Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>5</b>
<b>II. Der Begriff der Sittlichkeit .....</b>	<b>5</b>
<b>III. Der Begriff der sexuellen Selbstbestimmung .....</b>	<b>5</b>
<b>IV. Der Wandel des Sexualstrafrechts.....</b>	<b>6</b>
1. <i>Die Regelungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich um die Jahrhundertwende .....</i>	6
2. <i>Veränderungen im Nationalsozialismus .....</i>	9
3. <i>Entwicklungen in DDR und BRD vor dem 1. StrRG.....</i>	10
4. <i>Die Reform der Sexualdelikte durch das 1. und 4. StrRG .....</i>	11
5. <i>Die Reformen der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts.....</i>	14
6. <i>2004 bis 2016 .....</i>	16
7. <i>2016 bis heute.....</i>	18
<b>V. Schlussbemerkungen .....</b>	<b>20</b>

## I. Einleitung

Schon die Lektüre des Titels des 13. Abschnittes des Strafgesetzbuches<sup>1</sup>, wie es heute gilt, versus des Titels, den dieser Abschnitt vor 150 Jahren trug, lässt erahnen, dass sich hier im Laufe der Zeit einiges getan hat. Ziel dieser Arbeit ist es zu illustrieren, wie sich dieser Wandel vollzogen hat und welche Faktoren die größeren Reformen begünstigten.

Diese Arbeit befasst sich namentlich mit dem Schutzzweck des Sexualstrafrechtes, wie es im 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches kodifiziert ist. Dabei kommt diesem Thema nicht nur theoretische Relevanz zu. Praktisch wird die Schutzzwecklehre besonders in solchen Fällen herangezogen, in denen zweifelhaft ist, ob ein Antragsteller auch Verletzter i.S.d. § 172 Abs. 1 StPO ist.<sup>2</sup> Denn wenn eine bestimmte Strafvorschrift bestimmte Rechte oder Güter eines Einzelnen überhaupt nicht schützen will, so kann diese Person nicht dadurch verletzt werden, dass ein Täter gegen diese Vorschrift verstößt.<sup>3</sup> Außerdem nimmt auch etwa § 184h Nr. 1 StGB ausdrücklich auf das jeweils geschützte Rechtsgut eines Straftatbestandes Bezug.<sup>4</sup>

Es sollen besonders die Veränderungen des Schutzzweckes im Verlauf von anderthalb Jahrhunderten beleuchtet werden, nicht zuletzt mit Blick auf gesellschaftliche Veränderungen und die Wechselwirkung dieser mit den Reformen. Letztendlich wird ein grundlegender Wandel von einem am Schutz moralischer Standards orientierten Strafrecht zum Rechtsgüterschutz zu beobachten sein.<sup>5</sup>

## II. Der Begriff der Sittlichkeit

Als die Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit Einzug in den 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich fanden, bedurfte es nach allgemeiner Auffassung noch keines zu schützenden Rechtsgutes, weshalb die Sittlichkeit auch nicht als solches definierbar sein musste.<sup>6</sup>

Das Ziel des 13. Abschnittes des Reichsstrafgesetzbuches war es, dass jeder Mensch, der sich von irgendetwas unsittlich berührt fühlte, Hilfe vom Staat bekommen könnte – doch auch Mord, Totschlag und Diebstahl gehörten zur schlechten Sitte.<sup>7</sup> Betreffend der Sexualdelikte Ende des 19. Jahrhunderts wurde daher festgehalten, dass der Begriff der Sittlichkeit in diesem Zusammenhang unter den engeren Sinn der Züchtigkeit gefasst werden sollte.<sup>8</sup> Es geht also um die geschlechtliche Sittlichkeit, die zur Erhaltung des staatlichen Ganzen und der bürgerlichen Ordnung als nötig angesehen wurde.<sup>9</sup>

## III. Der Begriff der sexuellen Selbstbestimmung

Die Formulierung der „sexuellen Selbstbestimmung“ geht zurück auf *Professor Dr. Friedrich-Christian Schroeder*, der diesen Begriff in einem, zum Entwurf eines 4. StrRG Stellung nehmenden Artikel vorschlug.<sup>10</sup> Die sexuelle Selbstbestimmung beinhaltet eine positive Seite – die Freiheit zu sexuellen Handlungen – und eine negative

<sup>1</sup> Alle nicht bezeichneten Paragraphen in der folgenden Arbeit sind solche des Strafgesetzbuches in der zur im jeweiligen Abschnitt behandelten Zeit gültigen Fassung.

<sup>2</sup> OLG Stuttgart, NStZ-RR 2012, 116 (116)

<sup>3</sup> BGHSt 18, 283-288, Rn. 17 (juris); OLG Stuttgart, NStZ-RR 2012, 116 (116).

<sup>4</sup> BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 171.

<sup>5</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), Vor § 174, Rn. 2.

<sup>6</sup> Brüggemann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 2013, S. 31.

<sup>7</sup> Lex Heinze, Der Nebelspalter, Band 26 Ausgabe 11, 1900.

<sup>8</sup> Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht II 1, 1884, S. 220.

<sup>9</sup> Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. (1898), S. 448.

<sup>10</sup> Vgl. Schroeder, ZRP 1971, 14 (15).

Seite – die Freiheit *vor* sexuellen Handlungen.<sup>11</sup> Der Strafrechtsschutz bezieht sich aber nur auf die sexuelle Selbstbestimmung im negativen Sinne – als Abwehrrecht.<sup>12</sup> Im strafrechtlichen Zusammenhang ist also nur die Freiheit davor, zum Objekt fremdbestimmter sexueller Übergriffe herabgewürdigt zu werden, geschützt.<sup>13</sup>

Die sexuelle Selbstbestimmung ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ist stark mit der intellektuellen, moralischen und sozialen Identität der Person verknüpft.<sup>14</sup> Sexuelle Interaktionen gehören in den „unantastbaren Bereich der privaten Lebensgestaltung“<sup>15</sup>, weshalb der Verweis auf die Selbstbestimmung im Allgemeinen gemäß Art. 2 Abs. 1 GG nicht ausreicht, sondern gerade die besondere Bedeutung berücksichtigt werden muss, die sexuellen Handlungen im Unterschied zu anderen Eingriffen in die selbstbestimmte Lebensführung zukommt.<sup>16</sup>

#### IV. Der Wandel des Sexualstrafrechts

##### 1. Die Regelungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich um die Jahrhundertwende

Als Anfangspunkt der geschichtlichen Betrachtung soll im Folgenden das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 dienen. Die Delikte, die in dieser Fassung des Strafgesetzbuches unter dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ geregelt wurden, hatten maßgeblich gemeinsam, dass sie, nach damaligem Maßstab, eine irgendwie geartete Verletzung der sittlichen Anforderung der Züchtigkeit und der Geschlechtsreinheit enthielten – sie bildeten die Kategorie der „Fleisches- oder Unzuchts-Verbrechen“.<sup>17</sup> Diese konnten grob unterteilt werden in Delikte gegen die Ehe, verpönte Unzuchtsdelikte und öffentliche unzüchtige Handlungen und Zurschaustellungen.<sup>18</sup>

Schon in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts wurde das Reichsstrafgesetzbuch dafür kritisiert, dass seine Ordnung des 13. Abschnittes nicht systematisch sei, da für eben jene Anordnung die Frage nach dem zu schützenden Rechtsgut, welches das Objekt des strafbaren Angriffes bildet, entscheidend sei.<sup>19</sup> Die Frage nach dem Schutzzweck scheint der Rechtswissenschaft also bereits Ende des 19. Jahrhunderts nicht fremd gewesen zu sein. Neben möglichen anderen Schutzgütern dienten die in Rede stehenden Delikte immer dem Schutz von Moral und Anstand.<sup>20</sup> Als Schutzobjekt der Unzüchtigkeitsdelikte wurden, nicht unbedingt ausschließlich, das Recht der Person, das sittliche Wesen der Familie und die öffentliche Sittlichkeit angesehen, wobei nur erstere als eigentlich unter diesen Abschnitt des StGB zu fassen erachtet wurde.<sup>21</sup> Hinter diesem „Recht der Person“ verbirgt sich jedoch nicht das, was man sich heute darunter vorstellen würde, vielmehr geht es um Angriffe auf die Züchtigkeit der einzelnen Person, die in allen Fällen nicht nur als unzüchtig, sondern auch als rechtswidrig erachtet wurden.<sup>22</sup> Somit war das Schutzgut der Sexualdelikte die Sittlichkeit – und zwar die der einzelnen Person, der Familie und der Öffentlichkeit, denn dies war, trotz kritischer Äußerungen über die Systematik, was der Gesetzgeber unter den 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches gefasst hatte. Die geschlechtliche Sittlichkeit sollte vom Staat soweit geschützt werden, wie

<sup>11</sup> Schroeder, Das neue Sexualstrafrecht, 1975, S. 18.

<sup>12</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vor § 174, Rn. 8.

<sup>13</sup> Sick/Renzikowski, in: FS Schroeder, 2006, S. 603 (604).

<sup>14</sup> Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), Vor § 174 Rn. 5.

<sup>15</sup> BVerfGE 109, 279-391.

<sup>16</sup> Hörnle, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), Vor §§ 174 ff. Rn. 29.

<sup>17</sup> Hälschner, S. 220.

<sup>18</sup> Berner, S. 448.

<sup>19</sup> Hälschner, S. 221.

<sup>20</sup> Berner, S. 448.

<sup>21</sup> Hälschner, S. 221.

<sup>22</sup> Hälschner, S. 221.

sie zur Erhaltung des staatlichen Ganzen und der bürgerlichen Ordnung nötig war.<sup>23</sup> Außerdem sollten die Sittlichkeitsdelikte die Ehre schützen, da ein jeder Angriff auf die Züchtigkeit als Angriff auf die Ehre der Person erachtet wurde, weshalb auch jeder unzüchtige Angriff, sofern er nicht den Tatbestand eines selbstständig geregelten Unzüchtigkeitsdelikt erfüllte, als Beleidigung angesehen wurde und als solche strafrechtlich verfolgt werden konnte.<sup>24</sup> Speziell für den Tatbestand der Notzucht – mit anderen Worten die Vergewaltigung – gab es die Überzeugung, dass die brutale Vernichtung der weiblichen Geschlechtsehre für sie charakteristisch sei, weshalb sie nur von einem Mann an einer Frau begangen werden konnte.<sup>25</sup> Dass Sittlichkeit, Moral und Anstand nicht etwa Rechtsgüter waren, die nur sekundär von der Schutzwirkung der Normen des 13. Abschnittes erfasst werden sollten, ist außerdem daran zu erkennen, dass der Gesetzgeber die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit zwischen den Abschnitten über die Delikte gegen den Staat und das öffentliche Vertrauen und den Abschnitten über Delikte gegen Private eingeordnet hat.<sup>26</sup> Besonders die §§ 176, 177 RStGB hätten, wie in anderen Strafgesetzbüchern dieser Zeit üblich, den Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit unterstellt werden können.<sup>27</sup>

Insgesamt deutet all dies darauf hin, dass die Sittlichkeit durch die Normen des 13. Abschnittes nicht nur mitgeschützt, sondern deren primäres Schutzgut sein sollte.

Die Formulierungen vieler Tatbestände innerhalb der Sittlichkeitsdelikte beschränkte den Opferkreis zumeist ausdrücklich auf Frauen oder Mädchen, was zum Ausdruck brachte, dass diese besonderen strafrechtlichen Schutz genießen sollten.<sup>28</sup> So beschränken etwa §§ 176, 177 RStGB ihre Anwendung, abweichend von der korrespondierenden Vorschrift des § 144 des PrStGB, den sie zum Vorbild hatten, auf „Frauenspersonen“.<sup>29</sup> Zudem fehlte in der Formulierung der §§ 176, 177 RStGB das Erfordernis der „Unbescholtenheit“, was dazu führte, dass dem Wortlaut nach auch Prostituierte als Opfer erfasst waren, obwohl diese nach damaliger allgemeiner Anschauung ihre „Geschlechtsehre“ verloren hatten.<sup>30</sup> Der Gesetzgeber hatte also, neben dem Schutz von allgemeinen, nicht individuellen Rechtsgütern wie Sitte und Moral, mit den in Rede stehenden Normen den Schutz der Frauen bezweckt.<sup>31</sup>

In der Praxis wurde dieser Schutzbereich jedoch oft dadurch eingeschränkt, dass die Rechtsprechung die Bescholtenheit des Opfers sehr wohl beachtete und diese als Milderungsgrund anbrachte, besonders wenn das Opfer den Täter „provozierte“ indem es sich nicht dem ihm zugewiesenen Rollenverhalten unterwarf.<sup>32</sup> Dies ist Ausdruck der geradezu feindlichen Haltung gegenüber menschlicher – und besonders weiblicher – Sexualität, die noch bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg fort dauern sollte.<sup>33</sup>

Die erste Änderung des Sexualstrafrechts erfolgte bereits 1876, da sich in der Rechtspraxis herausgestellt hatte, dass bestimmte Tatbestände, wie etwa der der „gewerbsmäßigen Unzucht“, enger als damals erwünscht ausgefallen waren, was unmittelbar eine Neufassung und Erweiterung dieses und anderer Tatbestände zur Folge hatte.<sup>34</sup> Geändert wurde unter anderem § 361 Nr. 6 RStGB, welcher bestimmte Verhaltensweisen von – ausdrücklich weiblichen – Prostituierten unter Strafe stellte, womit diese Norm, anders als die voranstehend thematisierten,

<sup>23</sup> Berner, S. 448.

<sup>24</sup> Hälschner, S. 221.

<sup>25</sup> Berner, S. 464.

<sup>26</sup> Gilde, Die Stellung der Frau im Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71 und in den Reformentwürfen bis 1919 im Urteil der bürgerlichen Frauenbewegung, 1999, S. 36.

<sup>27</sup> Berner, S. 464.

<sup>28</sup> Berner, S. 464.

<sup>29</sup> Rüdorff, StGB, 1871, § 176.

<sup>30</sup> Gilde, S. 31.

<sup>31</sup> Gilde, S. 36.

<sup>32</sup> Gilde, S. 31, 34.

<sup>33</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, 2005, Einführung Rn. 1.

<sup>34</sup> Brüggemann, S. 41 f.

Frauen nicht schützte, sondern – im Gegenteil – belastete.<sup>35</sup>

Kurz vor dem Höhepunkt einer von Aufklärung, Liberalismus, Feminismus und Idealismus zustande gebrachten rechtlichen Tugendwelle, welcher auf etwa 1900 angesetzt werden kann,<sup>36</sup> erfuhr das Sexualstrafrecht eine Neuerung mit der Änderung des Gesetzes vom 5.4.1888.<sup>37</sup> Herbeigeführt wurde diese Änderung von der Wahrnehmung der Gesellschaft, welche es als unsittlich empfand, dass die inzwischen weitverbreitete Presse über Gerichtsverhandlungen berichten durfte, von denen die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen worden war.<sup>38</sup> Daher wurde der, das Verbreitungsverbot unzüchtiger Schriften normierende § 184 RStGB um einen, diese Fälle der Presseberichterstattung betreffenden Tatbestand erweitert.<sup>39</sup>

Auch die nächste größere Veränderung ist auf die Gesellschaft und die populäre Tugendwelle zurückzuführen, denn der Prozess um den Zuhälter Gotthilf Heinze und seine Frau, die Prostituierte Anna, lenkte Anfang der 1890er Jahre die Aufmerksamkeit auf bestehende Missstände.<sup>40</sup> Zudem fiel in diese Zeit auch die Anfangsphase der ersten deutschen Frauenbewegung, die unter anderem den rechtlichen Status der Frau, die herrschende Doppelmoral in sexuellen Fragen, das rigide Abtreibungsrecht kritisierte.<sup>41</sup> Die Vertreterinnen dieser Bewegung forderten zudem einen offenen Umgang mit der Prostitution,<sup>42</sup> was Hand in Hand mit dem Ruf des Feminismus nach Schutz der Prostituierten vor der Brutalität ihrer Zuhälter und der Willkür der Polizei ging, nachdem die Regelungen des Reichsstrafgesetzbuches die Duldung von Bordellen praktisch unmöglich gemacht hatte und daher das Zuhälterunwesen überhandnahm.<sup>43</sup> Eine selbstständige Vorschrift über die Zuhälterei existierte noch nicht und auch die Tatbestände der Kuppelei waren nur begrenzt anwendbar.<sup>44</sup> Durch den daraufhin eingefügten § 181a RStGB sollte der Zuhälter aufgrund seiner „liederlichen Lebensweise“ – schließlich verließ er sich darauf, dass die Prostituierte seinen Lebensunterhalt mit ihrem Gewerbe bestritt – strafrechtlich verfolgt werden, denn gesellschaftlich wurde er als „schmarotzender Schwächling“ gesehen – ein Bild, das sich erst am Ende der 60er Jahre des 20. Jahrhunderts wandeln sollte.<sup>45</sup>

Die Einblicke, die durch die Gerichtsverhandlung in die Aktivitäten der sogenannten Kuppler gewonnen wurden, bildeten die Grundlage der „Lex-Heinze“,<sup>46</sup> einem Gesetzesentwurf, der die erste größere Novelle des Sittenstrafrechts darstellte.<sup>47</sup> Der Gesetzesentwurf bedrohte nicht nur jede Zuhälterei mit schwerer Strafe und erweiterte den Tatbestand der Kuppelei,<sup>48</sup> sondern kriminalisierte auch die Zurschaustellung von Darstellungen, die durch die Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls ein Ärgernis auslösen könnten.<sup>49</sup> Hierzu zählten auch Schriften, Darstellungen und Abbildungen aus dem medizinischen und künstlerischen Bereich, die nicht im strengen Sinn unzüchtig waren,<sup>50</sup> denn das wären sie nur gewesen, wenn sie objektiv das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht gröblich verletzt hätten<sup>51</sup>. Dies löste eine Protestwelle in der Gesellschaft aus, aus der etwa

<sup>35</sup> *Gilde*, S. 80.

<sup>36</sup> *Mayer*, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (127).

<sup>37</sup> *Brüggemann*, S. 42.

<sup>38</sup> *Brüggemann*, S. 410.

<sup>39</sup> *Brüggemann*, S. 42.

<sup>40</sup> *Mayer*, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (129).

<sup>41</sup> *Wapler*, in: Foljanty/Lembke, *Feministische Rechtswissenschaft*, 2. Aufl. (2012), § 1 Rn. 18.

<sup>42</sup> *Gilde*, S. 64; *Wapler*, in: Foljanty/Lembke, *Feministische Rechtswissenschaft*, § 1 Rn. 18.

<sup>43</sup> *Mayer*, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (128).

<sup>44</sup> *Brüggemann*, S. 43.

<sup>45</sup> *Brüggemann*, S. 201.

<sup>46</sup> *Schmölder*, ZStW 1893, 537 (537).

<sup>47</sup> *Brüggemann*, S. 43.

<sup>48</sup> Vgl. *Mayer*, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (129).

<sup>49</sup> *Schmölder*, ZStW 1893, 537 (542).

<sup>50</sup> *Brüggemann*, S. 413.

<sup>51</sup> RGSt 4, 87 (89); RGSt 8, 128 (130).

auch der „Goethebund zur Wahrung der künstlerischen und wissenschaftlichen Freiheit“ hervorging.<sup>52</sup> Die „Sittlichkeitsfanatiker“ wurden kritisiert und teilweise verspottet.<sup>53</sup> Aufgrund dieser Reaktion aus der Gesellschaft trat die Lex-Heinze am 25.6.1900 in geänderter Form, die das Anbieten und entgeltliche Überlassen solcher Schriften nur in Bezug auf den Jugendschutz kriminalisierte, in Kraft.<sup>54</sup>

Anlässlich der sechsmal wiederholten umfangreichen Reichstagsberatungen zur Verschärfung des Sittlichkeitsstrafrechts, die dieser Gesetzesnovelle vorangingen, kam es auch zu einer rechtspolitischen Diskussion frauenrelevanter Themen.<sup>55</sup> Um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert wurde innerhalb der Frauenbewegung die Doppelmoral, die Sittlichkeit hauptsächlich von Frauen verlangte, während bei Männern über außereheliche Beziehungen stillschweigend hinweggesehen wurde, vermehrt diskutiert.<sup>56</sup>

Im Vorfeld der Entwürfe für eine Strafrechtsreform von 1909 und 1911 wurden von Seiten der Frauenbewegungen mehrere Forderungen vertreten, einschließlich, aber nicht beschränkt auf die Ausdehnung des § 176 RStGB auf die Ehefrau, die Einführung eines eigenständigen „Arbeitgeberparagrafen“ und die Abschaffung der Reglementierung der Prostitution.<sup>57</sup> Beide Entwürfe hatten die Systematik des Strafgesetzbuches angepasst, wobei der Vorentwurf von 1909 seinen 20. Abschnitt mit „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit“ überschrieb,<sup>58</sup> während der Gegenentwurf seinem 15. Abschnitt den Titel „Verletzung der Sittlichkeit“ gab.<sup>59</sup> Beide Entwürfe setzten die Forderungen der Frauenbewegungen – wenn überhaupt – nur teilweise um und stellten damit noch immer die Sittlichkeit über den Individualrechtsschutz.<sup>60</sup>

Es folgten weitere Entwürfe für eine Gesamtreform des Strafgesetzbuches, die zwar auf dem Entwurf des Sozialdemokratischen Justizministers Radbruch von 1922 beruhten, seine liberaleren Ansätze, wie die Abschaffung der Strafbarkeit homosexueller Handlungen unter Erwachsenen, jedoch nicht übernahmen.<sup>61</sup> Letztendlich blieben die jahrzehntelangen Bemühungen um eine Gesamtreform des Strafrechts erfolglos.<sup>62</sup>

Die bis hierhin vollzogenen Neuerungen des Strafgesetzbuches lassen formell noch keine Veränderung des Schutzzweckes des Sexualstrafrechtes erkennen. Zwar schützten besonders die Normen, die nur weibliche Opfer betrafen, verschiedene Individualrechtsgüter, wie etwa das Leben, die Gesundheit, körperliche Integrität, Freiheit und freie Willensentscheidung. Diese Schutzwirkung ging jedoch nicht über den traditionell vorgegebenen Rahmen hinaus.<sup>63</sup> Die Infragestellung der Strafwürdigkeit von Delikten, die – wie etwa einfache Homosexualität oder Prostitution – nicht in Rechte anderer eingriffen, die um die Jahrhundertwende teilweise laut wurde,<sup>64</sup> zeigt allerdings – in Verbindung mit den angesprochenen gesellschaftlichen und rechtlichen Veränderungen – die Tendenz zu einer Abkehr von der Sittlichkeit als primärem Rechtsgut der Sexualdelikte.

## 2. Veränderungen im Nationalsozialismus

Im NS-Staat war die Tugend erneut von besonders großer Bedeutung.<sup>65</sup> In Korrespondenz hierzu gerieten die von

<sup>52</sup> Brüggemann, S. 413.

<sup>53</sup> Vgl. Lex Heinze, Der Nebelspalter, Band 26 Ausgabe 11, 1900; Der Sittlichkeitsfanatiker, Der Nebelspalter, Band 26 Ausgabe 11, 1900.

<sup>54</sup> Brüggemann, S. 43, 413.

<sup>55</sup> Duncker/Czelk/Meder, Die Rechtsstellung der Frau um 1900, 2010, S. 1030.

<sup>56</sup> Wapler, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaft, § 1 Rn. 20.

<sup>57</sup> Gilde, S. 116, 149, 160.

<sup>58</sup> Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1909, S. 48.

<sup>59</sup> Gilde, S. 119.

<sup>60</sup> Vgl. Gilde, S. 160 ff.

<sup>61</sup> Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. (2006), § 4 Rn. 8 ff.

<sup>62</sup> Roxin, Strafrecht AT I, § 4 Rn. 10.

<sup>63</sup> Gilde, S. 53.

<sup>64</sup> Brüggemann, S. 32.

<sup>65</sup> Mayer, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (131).

der ersten Frauenbewegung erarbeiteten Erkenntnisse über das Geschlechterverhältnis und dessen Ausgestaltung im Recht nun zunehmend in Vergessenheit.<sup>66</sup>

Es wurde eine Erneuerung des Strafrechts im Geiste des autoritären Staates angestrebt.<sup>67</sup> Der Zweck der Kriminalisierung der Sittlichkeitsdelikte war dem Reichsgericht zufolge die Gesunderhaltung des Denkens, Fühlens und Handelns des deutschen Volkes auf dem Gebiet der geschlechtlichen Sittlichkeit und insoweit der Einsatz des Strafrechts als Mittel im Kampf gegen „geschlechtliche Entartung“.<sup>68</sup> Für sogenannte Sittlichkeitsverbrecher, solche die gegen die Vorschriften der §§ 176-178 RStGB verstießen, wurde 1941 sogar die Todesstrafe eingeführt, „wenn der Schutz der Volksgemeinschaft oder das Bedürfnis nach gerechter Strafe es erforder[te]n“.<sup>69,70</sup>

Zwar wurde der Reichsregierung 1936 ein unveröffentlichter „Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches“ vorgelegt, dieser fand aber nicht die Zustimmung der damaligen Machthaber, und auch die unterschriftsreife Endfassung von 1939 wurde nicht unterzeichnet.<sup>71</sup> Weitere Reformbestrebungen wurden mit dem Beginn des Zweiten Weltkrieges eingestellt.<sup>72</sup>

Durch diese erneute Fixierung auf den Erhalt von Tugend und Züchtigkeit erscheint die Entwicklung der Sexualdelikte rückläufig oder bestenfalls gleichbleibend im Verhältnis zu den gesellschaftlichen Entwicklungen vor der NS-Zeit. Nach diesen Erkenntnissen war die Sittlichkeit also auch zu dieser Zeit noch das primäre Schutzgut des 13. Abschnittes.

### 3. Entwicklungen in DDR und BRD vor dem 1. StrRG

Zwischen dem Ende des NS-Regimes und dem Entwurf des 1. StrRG soll die Anwendung des geltenden Rechts in der höchstrichterlichen Praxis und etwaige Entwicklungen in der Gesellschaft betrachtet werden.

§ 175 RStGB bedurfte nach Ansicht des *Reichsgerichtes*<sup>73</sup> keiner zu schützenden Person, sondern es ging eher um das Interesse der Gemeinschaft, eine Ansicht, der auch der *BGH* 1955 noch folgte. Demnach war das Schutzgut dieser Strafnorm die körperliche und geistige Gesundheit des Volkes, welche auch auf dem Gebiet der geschlechtlichen Betätigung zu erhalten und vor Abirrungen zu bewahren sei.<sup>74</sup> Gleichwohl entschied der *BGH* 1963, dass „die Entmannung aus dem Verlangen, der normalen sittlichen Anstrengung zur Beherrschung des Geschlechtstriebs zu entgehen“ unzulässig sei.<sup>75</sup> Dies bedeutet, dass es homosexuellen Männern nicht möglich sein sollte, sich freiwillig die Keimdrüsen entfernen zu lassen, um ihren sogenannten Trieb abzuschwächen – sie mussten also stets durch erneute Selbstüberwindung dafür sorgen keine strafwürdigen Handlungen zu begehen, obwohl es eine andere Möglichkeit gegeben hätte.<sup>76</sup> Dies, in Verbindung mit der Betrachtung der folgenden Kuppeleientscheidung des *BGH*, führt zu der Vermutung, dass die Rechtsprechung der Ansicht war, Geschlechtlichkeit sei an sich etwas Missbilligenswertes, es sei denn sie geschehe innerhalb der Ehe.<sup>77</sup> Demgegenüber war der eheliche Beischlaf bis in die späten 60er-Jahre noch gerichtlich durchsetzbar, denn nach Ansicht des *BGHs* gehörte er zu den ehelichen Pflichten der Frau.<sup>78</sup>

<sup>66</sup> Wapler, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaft, § 1 Rn. 2.

<sup>67</sup> Roxin, Strafrecht AT I, § 4 Rn. 12.

<sup>68</sup> RGSt 71, 109 (110).

<sup>69</sup> Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuch v. 4.9.1941, RGBI. I 1941, S. 549

<sup>70</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 3.

<sup>71</sup> Roxin, Strafrecht AT I, § 4 Rn. 12.

<sup>72</sup> Roxin, Strafrecht AT I, § 4 Rn. 12.

<sup>73</sup> Vgl. RGSt 70, 145.

<sup>74</sup> BGHSt 7, 231-233, Rn. 4 (juris); RGSt 70, 145 (149).

<sup>75</sup> BGHSt 19, 201-206, Rn. 17 (juris).

<sup>76</sup> Bockelmann, in: FS Maurach, 1972, S. 391 (400).

<sup>77</sup> Bockelmann, in: FS Maurach, 1972, S. 391 (399).

<sup>78</sup> Kromm, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, 2017, S. 21 (22).



Die Kuppelei wurde vom *BGH* als Teilnahme an fremder Unzucht definiert, wobei die geförderte Unzucht keineswegs strafrechtlich missbilligt sein musste, sondern lediglich sittlich.<sup>79</sup> Daher lag ein sehr viel schwereres sittliches und rechtliches Unwerturteil auf dem Verhalten des Kupplers als auf dem Verhalten derer, die er fördert.<sup>80</sup> Im Rahmen einer Entscheidung zur Kuppelei erklärte der *Große Senat* 1954 den außerehelichen Geschlechtsverkehr von Verlobten für unzüchtig.<sup>81</sup> Das Gericht nahm dabei Bezug auf die sittliche Ordnung, die Geschlechtsverkehr ausschließlich in der Ehe dulde, da dessen Sinn und Folge das Kind sei,<sup>82</sup> ein fragwürdiger Rückgriff auf das Naturrecht.<sup>83</sup>

Man kann sich hier des Eindrucks nicht erwehren, dass die höchstrichterliche Praxis sich der Sittlichkeitsdelikte zur Durchsetzung einer Sexualmoral bediente, die den Menschen eine ausschließliche Wahl zwischen Ehe und Enthaltbarkeit bot.<sup>84</sup> Mithin diene das Sexualstrafrecht – besonders nach Überzeugung der Rechtsprechung – hier noch vor allem dem Schutz moralischer Standards.<sup>85</sup>

#### 4. Die Reform der Sexualdelikte durch das 1. und 4. StrRG

Eine grundsätzliche Reform der Sexualdelikte, wie sie in den 70er-Jahren des 20. Jahrhunderts angestrebt wurde, erforderte aus Sicht der Rechtswissenschaftler dreierlei: zunächst die Zusammenarbeit mit der Bevölkerung, um deren Emotionen das Thema betreffend zu begegnen; dann die Bereitschaft der juristischen Praxis, sich von traditionellen Simplifizierungen und Aspekten moralischer Selbstgefälligkeit abzuwenden und zuletzt eine Reihe wissenschaftlicher Untersuchungen in Kontakt mit außerjuristischen Disziplinen.<sup>86</sup>

Es überrascht also nicht, dass die inkriminierten Formen der Sexualität zu jener Zeit allmählich der Zuständigkeit von Ärzten, Psychotherapeuten und Sexualwissenschaftler übergeben wurden, nicht zuletzt aufgrund der gesellschaftlichen Haltung gegenüber dem sexuell auffälligen, welches neben seiner Kriminalisierung zunehmend als krank angesehen wurde.<sup>87</sup> Anschaulich gemacht wird dies am Beispiel homosexueller Männer, die sich zwischen den 1870er und den 1970er Jahren in den Rang einer eigenen Sozialkategorie stilisierten<sup>88</sup> und vor der Reform des § 175 StGB im Jahr 1973 oft Ärzte und Psychotherapeuten aufsuchten, um von ihrer sexuellen Orientierung „geheilt“ zu werden, während sie danach aufgrund anderweitiger Konflikte psychotherapeutisch behandelt werden wollten, was umgehend dazu führte, dass die Theorie der Homosexualität dahingehend angepasst werden musste, dass schwere psychische Störungen des Homosexuellen keineswegs zwangsläufig mit dessen sexueller Orientierung verknüpft sind und dass der überwiegende Teil der homosexuellen Patienten sich eben nur darin von den heterosexuellen unterschieden, dass sie eben homosexuell waren und nicht etwa eine schwere Pathologie aufwiesen.<sup>89</sup> Gesellschaftlich setzte sich in den 1970er Jahren eine die Persönlichkeit und die Handlungsfreiheit schützende Sexualmoral der größtmöglichen Freiheit aller durch, die zur Betrachtung unterschiedlicher sexueller Orientierungen als Ausdruck einer zu tolerierenden Diversität der Menschen führte.<sup>90</sup>

<sup>79</sup> BGHSt 6, 46-59, Rn. 6 (juris).

<sup>80</sup> BGHSt 6, 46-59, Rn. 6 (juris).

<sup>81</sup> BGHSt 6, 46-59, Rn. 13 ff. (juris).

<sup>82</sup> BGHSt 6, 46-59, Rn. 13 (juris).

<sup>83</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vor § 174 Rn. 3.

<sup>84</sup> Bockelmann, in: FS Maurach, 1972, S. 391 (400).

<sup>85</sup> Vgl. Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vor § 174 Rn. 2 f.

<sup>86</sup> Schroeder, Reform des Sexualstrafrechts, 1971, S. 74.

<sup>87</sup> Jäger/Dannecker/Schorsch, Sexualwissenschaft und Strafrecht, 1987, S. 134.

<sup>88</sup> Lautmann, in: Hoffmann-Riem/Möllnau/Rottleuthner, Rechtssoziologie in DDR und BRD, 1990, S. 168 (169).

<sup>89</sup> Jäger/Dannecker/Schorsch, Sexualwissenschaft und Strafrecht, S. 135, 136.

<sup>90</sup> Frommel, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 177 Rn. 6.

Die Reform des § 175 StGB war allerdings nur ein Aspekt eines umfassenderen sexuellen Liberalisierungsprozesses.<sup>91</sup> Die 60er und 70er-Jahre waren der Anfang einer sexulkulturellen Befreiungstendenz in der Gesellschaft.<sup>92</sup> Es war eine grundlegende Änderung der geistigen Einstellung zur Sexualität zu beobachten.<sup>93</sup> So wurde die Geschlechtlichkeit positiv bejaht und selbst außerhalb der ehelichen Ordnung überwiegend gesellschaftlich anerkannt.<sup>94</sup> Statt der starren Sexualmoral ging der Trend immer mehr zu einer Aushandlungsmoral, mit welcher auch Praktiken, die früher als Perversionen angesehen wurden, ihren perversen Charakter verloren, indem sie einvernehmlich waren.<sup>95</sup>

Auch die Prostitution entwickelte sich vor dem Hintergrund der sexuellen Revolution von einem Tabuthema zu einem Alltagsphänomen.<sup>96</sup> Eine Fülle ernsthafter Erörterungen und erzieherischer Bestrebungen in dieser Zeit zeigten, dass eine zunehmende Versachlichung der den Sexualbereich betreffenden Anschauungen in Gang kamen, was bedeutete, dass die Sexualität als ein Grundbestandteil des menschlichen Lebens offen betrachtet und sachlich erörtert wurde.<sup>97</sup> Die Infragestellung der Strafbarkeit etwa von Prostitution oder einfacher Homosexualität und die Forderung nach deren Entkriminalisierung sind allerdings nicht nur auf einen gesellschaftlichen Wertewandel zurückzuführen, sondern auch Ausdruck eines freiheitlichen Rechtsverständnisses.<sup>98</sup> Es entflammte nun eine Diskussion über den Rechtsgüterschutz, und es formte sich die noch heute bestehende Auffassung, dass das Strafrecht durch den Schutz von Rechtsgütern der Verwirklichung des Gemeinwohls und des Rechtsfriedens diene.<sup>99</sup> Ein Verhalten verdient nicht schon um seiner Unmoral willen Strafe, sondern erst dann, wenn dadurch elementare Interessen Anderer oder der Gemeinschaft verletzt werden.<sup>100</sup> Dies wurde Grundgedanke einer Reform,<sup>101</sup> welche letztendlich in zwei Etappen erfolgte.<sup>102</sup> So wurden am 25.6.1969 durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) zunächst die antiquiertesten Tatbestände, wie die bereits erwähnte einfache Homosexualität und der Ehebruch, beseitigt und die Vorschriften über die schwere Homosexualität und die Entführung modernisiert.<sup>103</sup> Kurz darauf formulierte der *BGH* in seiner „Fanny-Hill“-Entscheidung, dass „das Strafgesetz nicht die Aufgabe [hätte], auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen, sondern [...] die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen“ hätte.<sup>104</sup> Fortgesetzt wurde die Reform durch das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG) vom 23.11.1973, unter dem Leitgedanken, dass „das Strafrecht nur die äußere Ordnung sozialen Verhaltens zu wahren hat“<sup>105</sup>.<sup>106</sup> Es ging in erster Linie um die Begrenzung staatlicher Gewalt,<sup>107</sup> weshalb unter Berücksichtigung des genannten Leitgedankens die durch die Reformen erfolgte Entkriminalisierung großer Teile des Sexualstrafrechts nicht verwundert.

Dabei hatte der Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches von 1962 noch mit der Begründung, dass „die Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens eine außerordentlich wichtige Voraussetzung für den Bestand des Volkes

<sup>91</sup> *Jäger/Dannecker/Schorsch*, Sexualwissenschaft und Strafrecht, S. 136.

<sup>92</sup> *Sielert*, Einführung in die Sexualpädagogik, 2005, S.57.

<sup>93</sup> *Mayer*, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (131).

<sup>94</sup> *Mayer*, in: FS Heinitz, 1972, S. 119 (131).

<sup>95</sup> *Sielert*, S. 57.

<sup>96</sup> *Brüggemann*, S. 178.

<sup>97</sup> BGHSt 23, 40-46, Rn. 14 (juris).

<sup>98</sup> *Brüggemann*, S. 32.

<sup>99</sup> *Brüggemann*, S. 32.

<sup>100</sup> *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 1.

<sup>101</sup> Vgl. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 1.

<sup>102</sup> Vgl. *Schroeder*, Das neue Sexualstrafrecht, S. 15.

<sup>103</sup> *Schroeder*, Das neue Sexualstrafrecht, S. 15.

<sup>104</sup> BGHSt 23, 40-46, Rn. 15 (juris).

<sup>105</sup> BT-Drs. VI/1552, S. 15.

<sup>106</sup> *Hörnle*, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 6.

<sup>107</sup> *Frommel*, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 11.

und die Bewahrung der natürlichen Lebensordnung<sup>108</sup> sei, eine Ausweitung der Straftaten gegen die Sittlichkeit geplant.<sup>109</sup> Es sollten vor allem vermeintliche Strafbarkeitslücken geschlossen werden.<sup>110</sup> Dieser Vorschlag einer Perfektionierung statt einer Liberalisierung hatte jedoch nicht den geplanten Effekt, im Gegenteil: es setzte eine massive Gegenbewegung ein.<sup>111</sup> Zu der bereits angesprochenen sexuellen Revolution Ende der 60er-Jahre passte die Trennung von Recht und Moral, deren Umsetzung sich daher des gesteigerten Interesses der Gesellschaft erfreute.<sup>112</sup>

Eine besondere Anteilnahme der Gesellschaft an der Gesetzgebung über das Sexualleben blieb auf der Seite der Rechtswissenschaftler nicht unbemerkt.<sup>113</sup> Sie nahmen den gesellschaftlichen Wandel der Anschauung der Sexualmoral in eigene Stellungnahmen zum E 62 auf.<sup>114</sup> Zwar wurde vereinzelt noch bezweifelt, dass die Sittlichkeit nicht Gegenstand eines Rechtsschutzes sein könnte. Viele Begründungen des Entwurfes von 1962, die sich nur auf den Schutz der Sittlichkeit bezogen, wurden aber gleichwohl als antiquiert angesehen.<sup>115</sup> Man war sich einig, dass das geltende Sexualstrafrecht einer grundsätzlichen Reform dringend bedürftig sei.<sup>116</sup> Die Verfasser des „Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches“ waren der Ansicht, dass die Regelung der Sexualdelikte im E 1962 nach der Grundhaltung und Einzelausgestaltung nicht den Anliegen einer modernen Strafrechtsreform entsprächen.<sup>117</sup> In den 1970er Jahren wurde die längst überholte Sexualmoral durch ein individualisiertes Konzept der Sexualität ersetzt, welches sich in der Gesellschaft festigte und auf Dauer zu einer Akzeptanz aller Formen von Sexualität führte – sofern sie konsensual sind.<sup>118</sup> Dies ist Ausdruck der sogenannten Verhandlungsmoral, nach welcher alles erlaubt ist, soweit alle Beteiligten freiwillig zustimmen.<sup>119</sup> Der nun geltende, die Handlungsfreiheit schützende Grundsatz der größtmöglichen Freiheit aller, führte, in Verbindung mit dem Grundgedanken der Reform, zu einer weitgehenden Einschränkung der Strafbarkeit.<sup>120</sup> Die Sexualität wurde weitgehend entkriminalisiert, angefangen mit der Abschaffung der Bestrafung des Ehebruchs durch das 1. StrRG, welcher als eine der typischen Bestrafungen von „Unzucht“ galt.<sup>121</sup> Der Staat zog sich aus einigen individuellen Lebensbereichen zurück, was zu einer weitgehenden Entpönalisierung von Sexual-, Ehe- und Kontrazeptionsverhalten führte.<sup>122</sup>

Mit dieser Abkehr von dem vagen Schutzobjekt der Sittlichkeit erwuchs die Notwendigkeit eines neuen Titels für den 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches,<sup>123</sup> schließlich konnte die vorherige Überschrift durchaus dazu verführen, die Delikte zu sehr unter moralischen Gesichtspunkten zu betrachten und nicht mit Blick auf ihre Angriffsrichtung gegen strafrechtlich geschützte Rechtsgüter.<sup>124</sup> Es wurde mit dem Überschriftenwechsel der entscheidende Wandel vom Schutz einer staatlich verordneten Sexualmoral hin zum Schutz des höchstpersönlichen Rechtsguts der individuellen sexuellen Selbstbestimmung vollzogen.<sup>125</sup> Kritische Äußerungen gaben jedoch zu bedenken, dass die sexuelle Selbstbestimmung nur einen einzelnen Aspekt liefere und daher nicht als alleiniges Rechtsgut geschützt sein könne, sondern vielmehr müsse der Schutzgegenstand nach Art des Tatbestandes wechseln<sup>126</sup> – eine

<sup>108</sup> BT-Drs. IV/650, S. 359.

<sup>109</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 6.

<sup>110</sup> Sick/Renzikowski, in: FS Schroeder, 2006, S. 603 (603).

<sup>111</sup> Schroeder, Das neue Sexualstrafrecht, S. 15.

<sup>112</sup> Vgl. Sigusch, Fortschr Neurol Psychiatr 2000, 68 (3), 97 (98).

<sup>113</sup> Schroeder, ZRP 1971, 14 (14).

<sup>114</sup> Vgl. Schroeder, Reform des Sexualstrafrechts, S. 74 ff.

<sup>115</sup> Lefferenz, ZStW 1965, 379 (386).

<sup>116</sup> Schroeder, Reform des Sexualstrafrechts, S. 74.

<sup>117</sup> Baumann, Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, 1968, S. 3.

<sup>118</sup> Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 6.

<sup>119</sup> Sielert, S. 57.

<sup>120</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 1; Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 6.

<sup>121</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>122</sup> Sigusch, Fortschr Neurol Psychiatr 2000, 68 (3), 97 (98).

<sup>123</sup> Vgl. Schroeder, ZRP 1971, 14 (15).

<sup>124</sup> Baumann, S. 9.

<sup>125</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 6.

<sup>126</sup> Dreher, StGB, 34. Aufl. (1974), Vor § 174 Rn. 3.

differenzierte Ansicht, die in der heutigen Zeit sehr relevant ist<sup>127</sup>. Der Gesetzgeber ging mit dem Hinweis auf das „jeweils geschützte Rechtsgut“ in § 184c Nr. 1 StGB davon aus, dass sich das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung in den jeweiligen Tatbeständen verschieden konkretisieren würde.<sup>128</sup>

Auch der Begriff der „Unzucht“, auf den der überwiegende Teil der Tatbestände bis hierhin aufgebaut war, wurde wegen seines starken Wertgehaltes aufgegeben und durch geradezu sterile, wissenschaftliche Fremdwörter ersetzt – ein Bemühen um Wertfreiheit, das der Gesetzgeber jedoch nicht konsequent verfolgte, indem er etwa den stark wertenden Begriff des „sexuellen Missbrauchs“ an verschiedenen Stellen in den Überschriften von Paragraphen verwendete.<sup>129</sup>

Bemerkenswert ist noch, dass Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft zu dieser Zeit noch immer an der Überzeugung festhielten, die Ehe würde jedes geschlechtliche Verhalten heiligen.<sup>130</sup> Dies hatte das Reichsgericht 1935 entschieden, indem es nur „besonders schamlose oder scheußliche Verirrungen“<sup>131</sup> innerhalb der Ehe für strafrechtlich verfolgbar erklärte, zu denen dem Gericht zufolge jedoch etwa das Erzwingen des Geschlechtsverkehrs mit Gewalt nicht gehörte.<sup>132</sup> Durch Rechtswissenschaftler wurde das Festhalten an diesem Grundsatz unter anderem damit begründet, dass die Pönalisierung des erzwungenen ehelichen Beischlafs nicht effektiv sei und daher den strafrechtlichen Eingriff in den Intimbereich der Ehe und die damit verbundenen „vielen Schwierigkeiten und Störungen“ nicht rechtfertige.<sup>133</sup> Der Alternativentwurf geht sogar so weit, die Strafe bei Vergewaltigung mindern, bei sexueller Nötigung und sexuellem Missbrauch Widerstandsunfähiger sogar ganz entfallen lassen zu wollen, wenn das Opfer schon früher eine intime Beziehung sexueller Art mit dem Täter hatte oder den Angriff, etwa durch „sexuelles Anreizen“, „proviziert“ hat.<sup>134</sup> Dieser Vorschlag wurde allerdings nicht ins Gesetz übernommen. Gleichwohl legt er nahe, dass der Opferschutz, der seinerzeit noch gar nicht diskutiert wurde,<sup>135</sup> hier noch weit im Hintergrund stand.

Das 1. StrRG hatte der großen Reform von 1973 mit der Streichung vor allem der §§ 172 und 175 StGB a.F. bereits Wichtiges vorweggenommen, was Katalysator und Indikator der Notwendigkeit des 4. StrRG war.<sup>136</sup>

Zusammengefasst ist die wohl größte Neuerung, die das 4. StrRG mit sich brachte, dass Immoralitäten und Unsittlichkeiten nicht mehr um ihrer selbst bestraft werden.<sup>137</sup> Es war nunmehr bedeutungslos, ob sexuelle Handlungen als normal oder abnormal, züchtig oder widernatürlich beurteilt werden können, es kam nur darauf an, ob durch sie ein spezielles Freiheitsrecht einer anderen Person beeinträchtigt wurde.<sup>138</sup> Damit erfolgte eine endgültige Abwendung von der Sittlichkeit als Schutzgut des Sexualstrafrechts.<sup>139</sup>

### 5. Die Reformen der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts

Es dauerte fast 20 Jahre, bis der Bereich der Sexualdelikte weitere wesentliche Änderungen durch den Gesetzgeber erfuhr, welche dann in der ersten Hälfte der 1990er Jahre jedoch in kurzen Abständen erfolgten.<sup>140</sup> Zunächst wurde

<sup>127</sup> Vgl. Fischer, StGB, Vor § 174 Rn. 5a; Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 3 ff.; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 1a ff.

<sup>128</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 1a; Schroeder, Das neue Sexualstrafrecht, S. 18.

<sup>129</sup> Schroeder, Das neue Sexualstrafrecht, S. 19.

<sup>130</sup> Vgl. Bockelmann, in: FS Maurach, 1972, S. 391 (399); Baumann, S. 11.

<sup>131</sup> RGSt 71, 109 (111).

<sup>132</sup> RGSt 71, 109 (109).

<sup>133</sup> Baumann, S. 11.

<sup>134</sup> Baumann, S. 11 ff.

<sup>135</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 11.

<sup>136</sup> Vgl. Dreher, JR 1974, 45 (46).

<sup>137</sup> Brüggemann, S. 490.

<sup>138</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 6.

<sup>139</sup> Vgl. Schroeder, ZRP 1971, 14 (15).

<sup>140</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 7.

1992 der Schutz ausländischer Frauen vor sexueller Ausbeutung durch international und arbeitsteilig vorgehende Täter durch das den Menschenhandel betreffende 26. StÄG verbessert.<sup>141</sup> Außerdem erfuhr das Sexualstrafrecht durch das 27., 29. und 30. StÄG Änderungen im Bereich der Taten gegen Kinder und Jugendliche, wobei Ersteres die die Kinderpornographie betreffenden Vorschriften verschärfte, das Zweite in § 182 StGB eine einheitliche Regelung zum Schutz weiblicher und männlicher 14- und 15-Jähriger vor sexuellen Handlungen unter Ausnutzung einer Zwangslage oder gegen Entgelt oder bei Ausnutzung der fehlenden Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung schuf und das Dritte bei Taten nach §§ 176-179 StGB das Ruhen der Verjährung bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des Opfers anordnete.<sup>142</sup> Das 29. StÄG beendete außerdem mit der vollständigen Aufhebung der Strafbarkeit männlicher homosexueller Handlungen, soweit sie einverständlich ohne die Beeinträchtigung von Individualrechtsgütern vorgenommen werden, eine der wohl bedeutsamsten Entwicklungen der Sexualdelikte.<sup>143</sup>

1997 brachte das 33. StÄG eine maßgebliche Neuerung bei den Tatbeständen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung.<sup>144</sup> §§ 177, 178 StGB a.F. wurden unter § 177 StGB „Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung“ zu einem einheitlichen Tatbestand zusammengefasst, wobei die Vergewaltigung ein Regelbeispiel eines besonders schweren Falles der sexuellen Nötigung bildete.<sup>145</sup> Der Vergewaltigung wurden ähnliche, das Opfer besonders erniedrigende Handlungen gleichgestellt, besonders, aber nicht ausschließlich, wenn diese mit dem Eindringen in den Körper verbunden sind.<sup>146</sup> Außerdem erweiterte der Gesetzgeber um Strafbarkeitslücken zu schließen die tatbestandsmäßigen Nötigungsmittel und löste das Erfordernis der Zweiaktigkeit für § 177 StGB auf, denn besonders bei der neu eingeführten Ausnutzungsvariante fallen Nötigungserfolg und Nötigungshandlung typischerweise zusammen.<sup>147</sup> Die Neufassung stellte mit dem „Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist“ neben die Tatmittel der Gewalt und der Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben ein drittes Nötigungsmittel, womit sie den bisher viel geführten Streit über die Grenzen des Gewaltbegriffs bei Sexualdelikten entschärfte.<sup>148</sup> Diese Lösung wurde jedoch dafür kritisiert, dass sie wohl für den Tatbestand des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger nach § 179 StGB kaum noch einen Anwendungsbezug ließe.<sup>149</sup> Der entscheidende Unterschied zwischen der neuen Variante des § 177 StGB und der damals gültigen Fassung des § 179 StGB bestand jedoch darin, dass bei letzterem Personen geschützt wurden, die von vornherein keinen entgegenstehenden Willen bilden bzw. betätigen können, während bei § 177 StGB das Unrecht durch die Willensbeugung erhöht wurde.<sup>150</sup>

Die Reform zog Konsequenzen aus einer weitgehenden Änderung der sozialen Wirklichkeit und des gesellschaftlichen Konsenses,<sup>151</sup> indem sie unter anderem aus § 177 und § 179 StGB die Beschränkung auf außereheliche sexuelle Handlungen strich.<sup>152</sup>

Kaum ein halbes Jahr später, im Januar 1998, verabschiedete der Gesetzgeber anstelle einer gründlich durchdachten Gesamtreform erneut eine Teilreform in Gestalt des 6. StrRG.<sup>153</sup> Dieses erhöhte unter anderem das Strafniveau

<sup>141</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 Rn. 12.

<sup>142</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 Rn. 13 ff.

<sup>143</sup> Vgl. Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 7.

<sup>144</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 8.

<sup>145</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 5.

<sup>146</sup> Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl. (1999), Vor § 174 Rn. 9.

<sup>147</sup> Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 2 f.

<sup>148</sup> Dessecker, NStZ 1998, 1 (1 f.).

<sup>149</sup> Dessecker, NStZ 1998, 1 (2).

<sup>150</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 179 a.F. Rn. 9.

<sup>151</sup> Fischer, in: Tröndle, StGB, 49. Aufl. (1999), § 177 Rn. 3.

<sup>152</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 5.

<sup>153</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 9.

der §§ 177-179 StGB, verschob die zuvor als Regelbeispiele ausgestalteten besonders schweren Fälle des sexuellen Missbrauchs von Kindern in einen neuen eigenen Tatbestand (§ 176a StGB) als Qualifikationen, welche um zahlreiche Handlungsmodalitäten ergänzt wurden, und schuf einen neuen Tatbestand zum Schutz (auch) Erwachsener vor sexuellem Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses.<sup>154</sup>

Ende des 20. Jahrhunderts konkurrierte das mit dem 4. StrRG in Recht und Gesellschaft eingeführte Postulat der größtmöglichen Freiheit mit der stärkeren Beachtung struktureller Ungleichheiten und damit einem differenzierten Opferschutz.<sup>155</sup> Mit Blick hierauf liefen die Gesetzesänderungen durch das 33. StÄG und das 6. StrRG im Wesentlichen auf eine Verschärfung des Sexualstrafrechtes hinaus.<sup>156</sup> Hauptanliegen des 6. StrRG war die Harmonisierung der Strafraumen – das Eigentum sollte nicht länger stärker geschützt sein als die höchstpersönlichen Rechtsgüter.<sup>157</sup> Die Reform hatte sich eine Vereinfachung der Rechtsanwendung zum Ziel gesetzt, führte jedoch letztendlich zu ausgesprochenen Unübersichtlichkeiten, besonders bezüglich des Verhältnisses der einfachen Nötigung gemäß § 240 zur sexuellen Nötigung nach § 177.<sup>158</sup> Diese mangelnde Abstimmung der Tatbestände untereinander führte zu vielfältiger Kritik.<sup>159</sup> Wenig überraschend ist daher, dass sich bereits kurz nach dem Inkrafttreten des 6. StrRG in weiteren Gesetzesinitiativen Vorschläge für weitere Strafverschärfungen fanden, welche jedoch zunächst noch zurückgestellt wurden.<sup>160</sup>

Das geschützte Rechtsgut der Sexualdelikte allgemein und des neugefassten Einheitstatbestandes des § 177 StGB blieb weiterhin die sexuelle Selbstbestimmung.<sup>161</sup> Es ging nun immer weniger um die Freiheitsrechte, sondern eher um die Gefahr der sexuellen Fremdbestimmung in asymmetrischen, durch physische und soziale Ungleichheit gekennzeichneten Täter-Opfer-Beziehungen.<sup>162</sup> Dabei waren besondere Ziele des Gesetzgebers die Verbesserung des Schutzes von Kindern vor sexuellem Missbrauch sowie der Schutz psychisch kranker und behinderter Personen.<sup>163</sup>

#### 6. Die Jahre 2004 bis 2016

Mit dem Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften (SexÄndG) trat am 1.4.2004 das erste Gesetz, das nach der Reform durch das 6. Strafrechtsreformgesetz wesentliche Änderungen im Bereich der Sexualdelikte vornahm, in Kraft.<sup>164</sup> Die umfangreichsten Änderungen betrafen dabei die Strafbarkeit der Verbreitung von Pornographie.<sup>165</sup>

Vorher hatte das 37. StÄG die bisherigen Vorschriften gegen den Menschenhandel aus dem 13. Abschnitt in den 18. Abschnitt des Besonderen Teils verwiesen und damit in den Bereich der Straftaten gegen die persönliche Freiheit aufgenommen.<sup>166</sup>

Beruhend auf einer veränderten Beurteilung sexueller Dienstleistungen, wurde durch das Anfang 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (ProstG) § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.

<sup>154</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 17 f.

<sup>155</sup> Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 6.

<sup>156</sup> Vgl. Dessecker, NSTZ 1998, 1 (2).

<sup>157</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vor § 174, Rn 95.

<sup>158</sup> Fischer, ZStW 2000, 75 (75 f.).

<sup>159</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 7; Fischer, ZStW 2000, 75 (104).

<sup>160</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>161</sup> Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 16.

<sup>162</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 f. Rn. 12.

<sup>163</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vor § 174 Rn. 96 f.

<sup>164</sup> Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1056 (1065).

<sup>165</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 14.

<sup>166</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 15.

über die Maßnahmen, die die Prostitutionsausübung fördern, aufgehoben und § 180a StGB mit dem Titel „Ausbeutung von Prostituierten“ überschrieben.<sup>167</sup> In der Begründung hierzu bezog sich der Gesetzgeber noch einmal auf die Sittlichkeit, indem er die Prostitution nicht mehr für als sittenwidrig einzustufen befand.<sup>168</sup>

Im Gegensatz zu diesen beiden vorangegangenen Änderungen führte das SexÄndG neue Tatbestände ein und bewirkte erneute Verschärfungen.<sup>169</sup> Der Gesetzgeber hatte befunden, dass der Schutz der Allgemeinheit vor schweren Straftaten einer Verbesserung bedurfte,<sup>170</sup> und versuchte dem nun mit einer weiteren bruchstückhaften Reform gerecht zu werden.<sup>171</sup> Besonders die bisherigen Vorschriften zum Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch waren als unzureichend angesehen worden, weshalb mit dem SexÄndG die betreffenden Tatbestände erweitert wurden, um bereits Vorbereitungshandlungen zum sexuellen Missbrauch eines Kindes unter Strafe zu stellen, verbunden mit einer Straferhöhung bei den §§ 174-174c StGB und § 179 StGB.<sup>172</sup> Die in § 176 Abs. 5 StGB neu eingefügte Vorverlagerung der Strafbarkeit von Handlungen nach § 176 StGB wurde als Reaktion auf den „Rosenheimer-Fall“<sup>173</sup> eingeführt, bei dem die Angeklagten die Beschaffung eines Kindes zum Zweck des sexuellen Missbrauchs zugesichert hatten, es aber nie zur tatsächlichen Ausführung kam.<sup>174</sup> Dies kann als Beispiel für eine Gesetzgebungsaktivität angeführt werden, die Folge gesellschaftlicher Empörung war, die ihrerseits von massenmedial dramatisierten, spektakulären und skandalösen Einzelereignissen angestoßen und verstärkt wurde.<sup>175</sup> Gegen diese gesetzgeberische Lösung wurde von rechtswissenschaftlicher Seite vorgebracht, sie widerspräche einem der Prinzipien des deutschen Strafrechts, nämlich dem, dass Vorbereitungshandlungen regelmäßig straflos bleiben, und es sei kaum zu rechtfertigen, dass für das Sexualstrafrecht eine Ausnahme gemacht werden sollte, während etwa Mordpläne straffrei blieben.<sup>176</sup> Dieser Kritik zum Trotz gelten § 176 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 5 StGB bis heute.

Außerdem rückten in dieser Zeit insbesondere die Konsumenten von Kinderpornographie in den Fokus des kriminalpolitischen Interesses, weshalb die vorher in § 184 StGB zusammengefassten Sonderformen der Pornographie in jeweils eigene Tatbestände ausgegliedert und der Straftatbestand der Kinderpornographie um neue Verbote erweitert wurden.<sup>177</sup>

Diese Reform fortführend wurden 2008 mit dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie internationale und europarechtliche Vorgaben in das Strafgesetzbuch implementiert, die ohne Differenzierung zwischen Kindern und Jugendlichen alle Minderjährigen zum geschützten Personenkreis zählten.<sup>178</sup> 2015 wurden erneut europäische Vorgaben durch das 49. StÄG im Bereich des Sexualstrafrechts umgesetzt.<sup>179</sup> Auch diese Änderung hatte die Verschärfung der Vorschriften über Kinderpornographie und den Schutz von Jugendlichen im engsten sozialen und verwandtschaftlichen Umfeld zum Gegenstand.<sup>180</sup>

Das Ziel, das sich der Gesetzgeber für die Reform 2004 gesetzt hatte, nämlich die Begrenzung des Sexualstraf-

<sup>167</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 20.

<sup>168</sup> BT-Drs. 14/5958, S. 4.

<sup>169</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 21.

<sup>170</sup> BT-Drs. 15/1311, S. 2.

<sup>171</sup> Vgl. Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>172</sup> Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1065 (1065).

<sup>173</sup> BGH, NStZ 1998, 403 (403 f.).

<sup>174</sup> Vgl. Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vor § 174 Rn. 101.

<sup>175</sup> Vgl. Funcke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 2007, S. 38.

<sup>176</sup> Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1065 (1067).

<sup>177</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 22.

<sup>178</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 23.

<sup>179</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 12.

<sup>180</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 12.

rechts auf den unerlässlichen Schutz des Rechts der sexuellen Selbstbestimmung, hielt sich bis zur erneuten Reform 2016 die Waage mit den Forderungen nach Verbesserung und Erweiterung des Opferschutzes.<sup>181</sup> Letzterem Anliegen wurde dadurch Rechnung getragen, dass normativ nicht zu beanstandendes Verhalten, wie etwa das Tragen eines kurzen Rockes oder eine vorangegangene Bekanntschaft zwischen Täter und Opfer, nicht mehr, wie noch etwas über 30 Jahre zuvor üblich,<sup>182</sup> als strafmildernde Provokation angesehen werden durfte.<sup>183</sup> Die angesprochenen Änderungen lenkten das Augenmerk auf den Opferschutz in spezieller Form. Es ging hier konkret um die Schutzgüter der §§ 176 ff. StGB, wobei die ungestörte sexuelle Entwicklung<sup>184</sup> und die Gesamtentwicklung von Kindern<sup>185</sup> als solche anerkannt werden. Insgesamt geht es also um den Opferschutz in Form des Jugendschutzes.<sup>186</sup>

### 7. Von 2016 bis heute

Der veränderte Bezug zur Sexualität und zum Verhältnis der Geschlechter zueinander, welcher bereits einer der Gründe für die Reformen von 1997/98 und 2004 war, bildete den Hauptgrund für die Reform des Jahres 2016.<sup>187</sup> Das 50. StÄG zur Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4.11.2016 führte zu einer Expansion des Strafrechts und beendete die Entkriminalisierungen durch die Reformen der 1970er-Jahre.<sup>188</sup>

Mit ihm wurde in § 177 Abs. 1 StGB das sogenannte „Nein-heißt-Nein“-Prinzip eingeführt, nach dem alle sexuellen Handlungen iSd § 184h gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person strafbar sind.<sup>189</sup> Dies war nach den massenhaften sexuellen Übergriffen der Silvesternacht 2015/16 in Köln von vielen Seiten lautstark gefordert worden.<sup>190</sup> Dieses Ereignis erfuhr besondere Aufmerksamkeit durch die Medien – und damit auch der Gesellschaft – zum einen wegen des Verhaltens der Polizei, die der Sache weder in der Nacht selbst, noch im darauf folgenden Strafverfolgungsprozess gewachsen schien, und zum anderen wegen des hohen Anteils an Tatverdächtigen, die sich als Asylbewerber herausstellten.<sup>191</sup> Damit hängt unmittelbar zusammen, dass der Schutz von Frauen vor sexualisierter Gewalt und Übergriffen nach jahrelanger Untätigkeit des Gesetzgebers in den Fokus der Öffentlichkeit rückte.<sup>192</sup> Dies heizte wiederum die bereits einige Zeit andauernde Diskussion in Rechtswissenschaft und Legislative darüber an, was Art. 36 der Istanbul Konvention für das deutsche Strafrecht bedeutet.<sup>193</sup> Dieser Art. 36 verpflichtet die Vertragsparteien dazu, alle nicht einverständlichen sexuellen Handlungen unter Strafe zu stellen – dahinter verbirgt sich also nicht nur das Prinzip „Nein-heißt-Nein“, sondern vielmehr der Grundsatz „nur-Ja-heißt-Ja“.<sup>194</sup> Dass bei sexuellen Kontakten Nein auch Nein heißt, ist bereits seit 40 Jahren Bestandteil der Verhandlungsmoral, die die Abkehr von statischen Sittlichkeitsvorstellungen hin zu ausgehandelten Praktiken darstellt.<sup>195</sup> Hatte dieser Grundsatz der Aushandlung in den 70er-Jahren noch zu erheblichen Entkriminalisierungen geführt – denn das Augenmerk lag darauf, dass alles *erlaubt* sei, zu dem alle Beteiligten in Freiheit zustimmten<sup>196</sup> – war er jetzt

<sup>181</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>182</sup> Vgl. Baumann, S. 11.

<sup>183</sup> Vgl. Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1065 (1066).

<sup>184</sup> Hörnle, in: LK-StGB, § 176 Rn. 1.

<sup>185</sup> BGHSt 29, 336-340, Rn. 6 (juris).

<sup>186</sup> Vgl. Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 176 Rn. 1.

<sup>187</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>188</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>189</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 13.

<sup>190</sup> Kromm, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21 (21).

<sup>191</sup> Vgl. Werthschulte, "Nach" Köln ist wie "vor" Köln, APuZ 6.1.2017, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/apuz/239696/die-silvesternacht-und-ihre-folgen> (zuletzt abgerufen am 9.5.2021).

<sup>192</sup> Kromm, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21.

<sup>193</sup> Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 177 Rn. 30.

<sup>194</sup> Kromm, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21 (24).

<sup>195</sup> Frommel, in: NK-StGB, § 177 Rn. 99.

<sup>196</sup> Vgl. Sielert, S. 57.



Grundlage einer Strafschärfung.

Der Gesetzgeber hat sich mit dem Tatbestandsmerkmal des „erkennbar entgegenstehenden Willens“ ausdrücklich für eine „Nein-heißt-Nein“-Lösung entschieden, die allerdings durch erste *BGH*-Entscheidungen, die im Fehlen einer freien Zustimmung ein erkennbares Nein sehen, weit interpretiert wird.<sup>197</sup> Dies erscheint jedoch eher als wünschenswerte, Istanbul-Konventions-konforme Auslegung einer Gesetzesneufassung, die die Anforderungen eben dieser Konvention umsetzen sollte. Der Gesetzgeber strich in der Neufassung des § 177 StGB das Erfordernis eines Nötigungselementes komplett aus dem Tatbestand und gestaltete Fälle, in denen ein Nötigungsmittel i.S.v. Gewalt, Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben oder Ausnutzen einer schutzlosen Lage vorliegt, in Abs. 5 als Qualifikationen aus.<sup>198</sup> Der Angriff im Grundtatbestand des § 177 StGB besteht damit in der Missachtung des erkennbar entgegenstehenden Willens.<sup>199</sup> Aktive Gegenwehr des Opfers ist für die Tatbestandsmäßigkeit nicht mehr erforderlich.<sup>200</sup> Diese Regelung erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass die Tendenz in der Gesellschaft und bei den Strafverfolgungsbehörden, die Schuld beim Opfer selbst zu suchen, sinkt.<sup>201</sup> Mit der sexuellen Belästigung nach § 184i StGB wurden erstmals auch niedrigschwellige Übergriffe, wie körperliche Berührungen ohne Einverständnis, unter Strafe gestellt, die vorher höchstens als Beleidigung verfolgt werden konnten.<sup>202</sup> Der ebenfalls durch die Kölner Silvesternacht inspirierte § 184j StGB regelt die (Sexual-) Straftaten aus Gruppen. Besonders aus rechtswissenschaftlichen Kreisen wird jedoch seine Abschaffung verlangt, da er als gesetzgeberische Fehlleistung angesehen wird.<sup>203</sup>

Die Reformbemühungen des Gesetzgebers waren jedoch mit dem 50. StÄG keineswegs beendet.<sup>204</sup> Die 2015 vom BMJV eingesetzte Reformkommission zum Sexualstrafrecht veröffentlichte 2017 ihren Abschlussbericht und lieferte mit seinen Empfehlungen eine gut durchdachte und begründete Grundlage für eine umfassende Reform des Sexualstrafrechts.<sup>205</sup>

Nach diesem Abschlussbericht liegt nun mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder die nächste größere Reform im Sexualstrafrecht vor.<sup>206</sup> Die aktuellen Reformbemühungen versprechen wieder keine umfassende, Systematik-bewusste Betrachtung des 13. Abschnitts, sondern zielen eher auf punktuelle, öffentlichkeitswirksame Änderungen mit ausschließlich strafschärfenden Tendenzen.<sup>207</sup> Die Erkenntnisse der Kommission zur Reform des Sexualstrafrechts werden nur dann herangezogen, wenn sich ihnen die Erweiterung von Straftatbeständen entnehmen lässt.<sup>208</sup>

Der heutige 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches bezweckt einen umfassenden Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, so wie sie sich in den einzelnen Tatbeständen konkretisiert. Dafür ist die Neufassung des § 177 StGB nur richtig und konsequent, denn nur weil sich jemand nicht wehrt, heißt das nicht, dass er mit der sexuellen Handlung einverstanden ist, und schon gar nicht, dass er sich selbstbestimmt zu deren Vornahme entschieden hat.<sup>209</sup> Mit dem „Nein-heißt-Nein“-Prinzip hat der Gesetzgeber die Verhandlungsmoral 2016 effektiv im Gesetz verankert.

Damit konzentriert sich das Sexualstrafrecht überwiegend auf den Individualrechtsgüterschutz – Ausnahmen bil-

<sup>197</sup> *El-Ghazi*, StV 2021, 314 (322).

<sup>198</sup> *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 13.

<sup>199</sup> *Frommel*, in: NK-StGB, § 177 Rn. 97.

<sup>200</sup> *Kromm*, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21 (25).

<sup>201</sup> *Kromm*, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21 (27).

<sup>202</sup> *El-Ghazi*, StV 2021, 314 (314); *Kromm*, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21 (23).

<sup>203</sup> *El-Ghazi*, StV 2021, 314 (322); *Hoven*, MschrKrim 2017, 161 (162).

<sup>204</sup> Vgl. *Lederer*, StV 2021, 322 (323).

<sup>205</sup> *Bezjak*, ZStW 2018, 303 (303).

<sup>206</sup> *Renzikowski*, KriPoZ 2020, 308 (308).

<sup>207</sup> *Lederer*, StV 2021, 322 (323); *Renzikowski*, KriPoZ 2020, 308 (308).

<sup>208</sup> *Renzikowski*, KriPoZ 2020, 308 (316).

<sup>209</sup> Vgl. *Kromm*, in: Holst/Montanari, Wege zum Nein, S. 21 (26).

den dabei jedoch die Vorschriften über den sexuellen Missbrauch von Kindern, dessen jeweilige Schutzaltersgrenzen sich nur mit generalpräventiven Motiven erklären lassen.<sup>210</sup> Hier ist auch das Vertrauen der Allgemeinheit in das Funktionieren institutionalisierter Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnisse nach sachlichen, nicht von sexuellen Interessen geleiteten Kriterien geschützt.<sup>211</sup> Auch Gesichtspunkte des sogenannten Jugendschutzes enthalten den Schutz öffentlicher Interessen<sup>212</sup> – dieser birgt jedoch eher in Hinblick auf sein individualrechtsschützende Seite Probleme. Bei zu weiter Auslegung der Jugendliche – ähnlich auch Kinder und widerstandsunfähige Personen – betreffenden Normen kann es im Gegensatz zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung dazu kommen, dass diesen Personengruppen das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung im Ergebnis weitgehend abgesprochen wird.<sup>213</sup> Daher wäre das Rechtsgut im Zusammenhang mit dem Jugendschutz besser konkret als „Schutz vor Fremdbestimmung“ bezeichnet.<sup>214</sup>

In Verbindung mit dem Recht der sexuellen Selbstbestimmung werden durch die §§ 174 ff. StGB auch weitere Individualrechtsgüter geschützt,<sup>215</sup> wie etwa beim sexuellen Missbrauch von Kindern die ungestörte Entwicklung derselben.<sup>216</sup>

Das Sexualstrafrecht dient nun primär dem Opferschutz, zweifelsohne um den Forderungen der Öffentlichkeit – nicht selten in Form der Medien – gerecht zu werden.<sup>217</sup> Die Sittlichkeit ist in keinem Fall mehr Schutzgut der §§ 174 ff. StGB.<sup>218</sup>

## V. Schlussbemerkungen

Bis heute hat keine in sich geschlossene Neukodifizierung des Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1871 stattgefunden, wenngleich im Zuge mehrmaliger Reformen das Sexualstrafrecht tiefgreifend umgestaltet wurde,<sup>219</sup> wobei die Teilreformen den sich wandelnden aktuellen kriminalpolitischen Strömungen folgten.<sup>220</sup> Wie diese Arbeit gezeigt hat, kann man sowohl diese Teilreformen als auch die jeweiligen kriminalpolitischen Strömungen nicht losgelöst von den Veränderungen der gesellschaftlichen Sicht auf Sexualmoral und Sexualität betrachten. In manchen Fällen, wie dem des Entwurfes von 1962, wirkte die Gesetzgebung als Katalysator für Veränderung oder jedenfalls die Forderung danach in Rechtswissenschaft und Öffentlichkeit, denn symbolische Gesetzgebung wirkt auf die Überzeugungsbildung der Bürger ein<sup>221</sup> – in anderen Fällen geschah dies umgekehrt, wie im Falle des erst nach den Vorfällen der Silvesternacht 2015/16 auf gesetzgeberischer Seite akzeptierten „Nein-heißt-Nein“-Ansatzes<sup>222</sup>. So hat der Ende der 1960er-Jahre einsetzende Wandel der gesellschaftlichen Auffassung über die menschliche Sexualität Rechtsprechung wie Gesetzgebung gleichermaßen stark beeinflusst.<sup>223</sup> Der Schutzzweck des Sexualstrafrechtes wurde dabei, besonders vor der Reform durch das 4. StrRG, meist nicht ausdrücklich erwähnt, sein Wandel war jedoch stets wenigstens ein notwendiges Begleitprodukt.

Heutzutage stellt die Moral – und damit die Sittlichkeit – nicht mehr das Schutzgut einer Strafnorm dar, sondern

<sup>210</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff., Rn. 5.

<sup>211</sup> Fischer, StGB, Vor § 174 Rn. 5a.

<sup>212</sup> Fischer, StGB, Vor § 174 Rn. 5a.

<sup>213</sup> Vgl. Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 4.

<sup>214</sup> Vgl. Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 8.

<sup>215</sup> Fischer, StGB, Vor § 174 Rn. 5a.

<sup>216</sup> Vgl. Hörnle, in: LK-StGB, § 176 Rn. 1.

<sup>217</sup> Vgl. Hoven, MschrKrim 2017, 161 (161 ff.).

<sup>218</sup> Fischer, StGB, Vor § 174 Rn. 6.

<sup>219</sup> Vgl. Brüggemann, S. 44.

<sup>220</sup> Frommel, in: NK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.

<sup>221</sup> Funcke-Auffermann, S. 217.

<sup>222</sup> Vgl. BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 38.

<sup>223</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, § 1 Rn. 1.

ist lediglich ein Indikator für die Strafwürdigkeit einer Verhaltensweise.<sup>224</sup> Seit der Reform von 1973 hält sich die Überzeugung, dass es nicht Aufgabe des Strafrechts sein kann, sittenbildend zu wirken.<sup>225</sup> Die Reformen der sexuellen Gewaltdelikte seit den 1990er-Jahren betonen indes, dass auch solche Taten strafrechtlich missbilligt werden, die vom Stereotyp der überfallartigen Vergewaltigung einer Frau durch einen fremden Mann abweichen.<sup>226</sup> Insgesamt ist das Bewusstsein für die Verwundbarkeit von Menschen durch sexuelle Demütigung und sexuelle Gewalt gewachsen.<sup>227</sup>

Ohne den Wandel der Sexualmoral – und damit der gesellschaftlichen Sicht auf die Sexualdelikte – wäre die wohl weitreichendste Reform des Sexualstrafrechts, diejenige, die schon mit der Überschriftenänderung des Abschnittes den Fokus neu legte, in den 1970ern nicht denkbar gewesen.<sup>228</sup>

Der Wandel der Betrachtungsweise des Strafwürdigkeitsmaßstabs im Bereich der Sexualdelikte beruht nicht auf der Abkehr von der Moral, sondern ihm liegt stattdessen der Wandel der gesellschaftlichen Auffassung über die Sexualmoral zugrunde.<sup>229</sup> Dieser Erkenntnis ist gleichzeitig zu entnehmen, dass es kaum möglich ist, dass es irgendwann ein Sexualstrafrecht geben wird, das über jegliche Zweifel erhaben und nicht mehr änderungsbedürftig ist.<sup>230</sup> Und obwohl die vielen Teilreformen, die der 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches seit 1871 durchlaufen musste in weiten Teilen konzeptionslos und bruchstückhaft waren,<sup>231</sup> haben sie zu einem Sexualstrafrecht geführt, das unter dem Einheitsbegriff der sexuellen Selbstbestimmung und im Sinne der Verhandlungsmoral und der heutigen modernen deutschen Gesellschaft und ihren Anschauungen über die Sexualität und persönliche Freiheit eine Vielzahl von Ausformungen persönlicher Rechtsgüter schützt.

Damit kann abschließend festgehalten werden: Es liegt Wandel zurück, und es steht Wandel bevor.

*Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.*

<sup>224</sup> Brüggemann, S. 491.

<sup>225</sup> Vgl. Dreher, JR 1974, 45 (46).

<sup>226</sup> Vgl. Dessecker, NSZ 1998, 1 (6).

<sup>227</sup> Hörnle, in: LK-StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 25.

<sup>228</sup> Vgl. Brüggemann, S. 490.

<sup>229</sup> Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, Einführung Rn. 5.

<sup>230</sup> Brüggemann, S. 495.

<sup>231</sup> Vgl. Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 174 ff. Rn. 9.