

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Johann Maximilian Höpfner

**„Der Trauschein als Freibrief? –
Zur Straffreiheit der Vergewaltigung in der
Ehe bis zur Reform am 1. Juli 1997
und zugleich zur heutigen praktischen Relevanz
der Vergewaltigung in der Ehe“**

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Juristische Fakultät

Seminar: „Sexualstrafrecht – dogmatische und kriminalpolitische Fragen“

Sommersemester 2021

Abgabedatum: 26.5.2021

bei

Prof. Dr. Edward Schramm

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	24
II. Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe vor der Reform	25
1. Vergewaltigung gem. § 177 StGB.....	25
a) Tatbestandsmerkmal der Außerehelichkeit.....	25
b) Nötigung zum Beischlaf mit Dritten	26
c) Analoge Anwendung	26
d) Zwischenfazit.....	26
2. Nötigung gem. § 240 StGB	27
a) Tatbestandsmäßigkeit.....	27
aa) Nötigungsmittel i.S.v. § 177 StGB.....	27
bb) Nötigungsmittel i.S.v. § 240 StGB.....	27
cc) Tatbestandausschließendes Einverständnis	29
b) Rechtswidrigkeit	29
aa) Notwehr gem. § 32 StGB	29
bb) Verwerflichkeitsprüfung gem. § 240 Abs. 2 StGB.....	29
c) Zwischenfazit	30
3. Körperverletzung gem. § 223 StGB	30
a) Tatbestandsmäßigkeit.....	31
aa) Körperliche Misshandlung	31
bb) Gesundheitsschädigung	31
cc) Zwischenergebnis.....	32
b) Konkurrenzverhältnis zu § 240 StGB	32
c) Zwischenfazit	32
4. Beleidigung, § 185 StGB	32
5. Fazit.....	33
III. Diskussion zur Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung.....	33
1. Verpflichtung zum Geschlechtsverkehr	33
2. Bisheriger Schutz ausreichend	34
3. Gefahr des Missbrauch und falscher Anzeigen	36
4. Beweisschwierigkeiten.....	37
5. Ehegefährdung	37
6. Fazit.....	38
IV. Gesetzesänderung und weitere Entwicklung bis heute	38
1. Gesetzesänderung.....	38
2. Wirkung der Gesetzesänderung.....	39
3. Praktische Relevanz bis heute	40
V. Zusammenfassung und Ausblick	41

I. Einleitung

„Jährlich werden Tausende von Frauen in der Bundesrepublik vergewaltigt –
der überwiegende Teil davon: in der Ehe.“¹

So drückte sich die Bundestagsabgeordnete *Gabriele Potthast* von den Grünen in einer Plenarsitzung vom 30. März 1983 aus, mehr als 16 Jahre vor der Änderung des § 177 StGB. Sie stellte die, damals noch wenig erforschte, heute belegte,² beunruhigende Situation des ungenügenden Schutzes der Ehefrau vor Vergewaltigungen durch den Ehegatten dar. Ein Thema, das für Frauen in der aussichtslos scheinenden Situation des Übergriffes durch den Ehemann, also einer Vertrauensperson, mit welcher die Betroffene i.d.R. zusammenlebt, mit viel körperlichem und seelischen Leid verbunden ist. Umso erschreckender ist die Reaktion der CDU/CSU-Fraktion, die die Wortführerin ständig unterbricht und nach dem oben zitierten Satz in Gelächter ausbricht.³

Als geschütztes Rechtsgut von § 177 StGB galt schon vor der Reform die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung, welche die Möglichkeit des Einzelnen umfasst, seine Vorlieben und Neigungen im sexuellen Bereich im Rahmen der Gesetze nach der eigenen Vorstellung auszuleben, sich dazu selbst einen Partner zu wählen und sich keinen Partner aufzwingen zu lassen.⁴ Dennoch lautete die strafrechtliche Norm der Vergewaltigung, § 177 Abs. 1 StGB a.F., bis zur Änderung durch das 33. StrÄndG vom 5. Juli 1997:

„Wer eine Frau mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum *außerehelichen* Beischlaf mit ihm oder einem Dritten nötigt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.“

Die eheliche Vergewaltigung war also ausdrücklich nicht vom Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB erfasst. Diese Rechtsauffassung geht auf eine lange Tradition zurück.⁵ 1826 stellte beispielsweise *Henke* klar: „Gegenstand des Verbrechens kann nur eine solche Person sein, die weder durch Gesetz noch durch Vertrag verpflichtet ist, den Beischlaf zu gestatten. Von selbst beantwortet sich daher die Frage, ob vom Manne gegen seine Ehefrau durch Erzwingung des Beischlafes eine Notzucht begangen werde.“⁶ Es galt daher lange als selbstverständlich, dass es in der Ehe gar keine Vergewaltigung geben könne.

Mittlerweile hat sich dies geändert. Das Erfordernis der Außerehelichkeit wurde aus dem Tatbestand des § 177 StGB gestrichen. Auch Art. 46 lit. a der Istanbul-Konvention vom 11.5.2011 erfordert, dass die Tatbegehung gegen Ehepartner grundsätzlich als strafscharfendes Merkmal zu berücksichtigen ist.⁷ Aber war die Ehefrau bis dahin vor Vergewaltigungen durch ihren Ehemann tatsächlich strafrechtlich ungeschützt? Welche Argumente wurden gegen eine Reform des § 177 StGB vorgebracht? Und welche praktische Relevanz besitzt die Vergewaltigung in der Ehe noch heute?

¹ *Potthast*, Plenarprotokoll 10/3 Deutscher Bundestag 3. Sitzung am 30.3.1983, S. 35.

² Vgl. Vergewaltigung in der Ehe, Wiss. Dienste des Bundestags, 2008, S. 3.

³ Plenarprotokoll 10/3 Deutscher Bundestag 3. Sitzung am 30.3.1983, S. 35.

⁴ Vgl. *Röthlein*, Der Gewaltbegriff im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte, 1986, S. 220.

⁵ Vgl. *Hanisch*, Vergewaltigung in der Ehe, 1988, S. 5 ff.

⁶ *Henke*, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Bd. II, 1826, S. 211.

⁷ *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 177 n.F. Rn. 2.

II. Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe vor der Reform

Fraglich ist, ob der Tauschein als Freibrief für sexuelle Übergriffe in der Ehe galt und eine Strafbarkeit von vornherein ausgeschlossen war. Grundsätzlich war es möglich, trotz des Tatbestandes von § 177 StGB, der ausdrücklich das Merkmal der Außerehelichkeit gefordert hat, eheliche Vergewaltigungen nach dem geltenden Recht zu bestrafen.⁸ Für die folgende Darstellung wird ein Zeitpunkt wenige Jahre vor der Reform angenommen.

1. Vergewaltigung gem. § 177 StGB

Fraglich ist zunächst unter welchen Voraussetzungen der Ehemann im Falle einer ehelichen Vergewaltigung gem. § 177 StGB bestraft werden konnte.

a) Tatbestandsmerkmal der Außerehelichkeit

Um festzustellen, wann ein Ehemann gem. § 177 StGB wegen einer ehelichen Vergewaltigung bestraft werden konnte, ist zunächst entscheidend, wann das Erfordernis der Außerehelichkeit gegeben ist. Die Außerehelichkeit des erzwungenen Beischlafs galt als tatbezogenes Tatbestandsmerkmal.⁹ Wenn die Ehe bereits bestanden hat, war umstritten, wann eine Außerehelichkeit bejaht werden konnte. Einer Ansicht nach hänge das Vorliegen der Außerehelichkeit davon ab, ob die Ehe rechtskräftig aufgehoben oder für nichtig erklärt wurde oder eine rechtskräftige Scheidung vorliegt.¹⁰ Andere wollten aus Gründen des Opferschutzes die Außerehelichkeit bereits mit Ausspruch des Scheidungsurteils annehmen,¹¹ oder diese schon bejahen, wenn es sich um eine nichtige oder aufheb- bare Ehe handelt.¹² Für die beiden letztgenannten Ansichten spricht, dass das Schutzgut des § 177 StGB, die sexuelle Selbstbestimmung einer Person als Teilaspekt ihrer Menschenwürde,¹³ stärker geschützt wäre, als wenn man den familienrechtlichen Ehebegriff zu Grunde legen würde. Allerdings ist fraglich, ob eine solche Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Außerehelichkeit noch rechtmäßig ist. Der allgemeinsprachliche Wortsinn ist die äußerste mögliche Grenze der Auslegung.¹⁴ Eine lediglich aufheb- bare Ehe stellt nach dem allgemeinen Sprachge- brauch keinen außerehelichen Zustand dar. Es müssten erst weitere Schritte getroffen werden, um den Ehezustand zu beenden. Sofern ein juristischer Sprachgebrauch existiert, ist dieser dem allgemeinen vorzuziehen.¹⁵ Die Ehe- lichkeit wurde von 1938 bis 1998 im EheG geregelt, mittlerweile enthalten die §§ 1303 ff. BGB die entscheidenden Regelungen zur Eheschließung.¹⁶ Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es bei der Bestimmung des Merkmals der Außerehelichkeit erforderlich, auf die zivilrechtliche Definition zurückzugreifen.¹⁷ Dafür spricht auch die Einheit der Rechtsordnung. Eine lediglich aufheb- bare Ehe fällt nicht darunter. Auch gegen die Ansicht, dass mit dem Ausspruch des Scheidungsurteils Außerehelichkeit eintritt, wurde eingewandt, dass dies zu Rechtsunsicherheiten führe, weil das Scheidungsurteil wieder aufgehoben werden könnte.¹⁸ Ein außerehelicher Zustand trete auch nicht

⁸ Vgl. RGSt 71, 109 (110); BGH, NStZ 1983, 72 (72); BayObLG, NJW 1961, 280 (280).

⁹ Lackner, StGB, 21. Aufl. (1995), § 177 Rn. 7.

¹⁰ Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 177 Rn. 2; Preisendanz, StGB, 30. Aufl. (1978), § 177 Anm. 4.

¹¹ Horn, in: SK-StGB, 3. Aufl. (1981), § 177 Rn. 3.

¹² Maurach/Schroeder, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 6. Aufl. (1977), S. 158; Schroeder, Das neue Sexualstrafrecht, 1975, S. 23.

¹³ BT-Drs. 18/9097, S. 21; Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), § 177 Rn. 2; Streng, NStZ 1985, 359 (360).

¹⁴ BGHSt 4, 144 (148); 26, 95 (96); Schmitz, in: MüKo-StGB, § 1 Rn. 87.

¹⁵ BGHSt 14, 116 (118); Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 49. Aufl. (2019), Rn. 85.

¹⁶ Wellenhofer, Familienrecht, 5. Aufl. (2019), § 6 Rn. 3.

¹⁷ Hanisch, S. 42.

¹⁸ Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 177 Rn. 2.

ein, wenn die Eheleute lediglich getrennt leben.¹⁹ Somit ist der ersten Ansicht zu folgen. Ein Ehemann konnte sich daher gem. § 177 StGB wegen einer Vergewaltigung gegen seine Frau nur strafbar machen, wenn die rechtskräftige Scheidung, Aufhebung oder die Nichtigerklärung der Ehe vorlag. Von einer Vergewaltigung in der Ehe, geschweige denn von Ehemann und Ehefrau, kann dann jedoch nicht mehr die Rede sein.

b) Nötigung zum Beischlaf mit Dritten

Täter einer Vergewaltigung kann auch sein, wer die betroffene Frau mit Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben dazu nötigt, Verkehr mit einer anderen Person zu haben.²⁰ Daher ist auch Mittäter, wer sich als Tatbeteiligter lediglich auf das Nötigen beschränkt.²¹ Ein Ehemann konnte daher gem. § 177 StGB bestraft werden, wenn dieser seine Ehefrau mit den in § 177 StGB genannten Mitteln dazu gebracht hat den Beischlaf mit einem Dritten zu vollziehen, denn hier ist der Verkehr außerehelich.²²

c) Analoge Anwendung

Eine Möglichkeit zur Bestrafung des Ehemannes wäre es den § 177 StGB analog auf eheliche Vergewaltigungen anzuwenden. Als Analogie wird die Übertragung einer an sich nicht einschlägigen Rechtsnorm mit anderen Tatbestandsvoraussetzungen, auf einen ähnlichen, gesetzlich nicht geregelten Sachverhalt bezeichnet.²³ Dafür ist eine planwidrige Regelungslücke, sowie das Bestehen einer vergleichbaren Interessenlage zwischen dem geregelten und dem nicht erfassten Sachverhalt erforderlich.²⁴ Zunächst scheint abwegig, dass die fehlende Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe eine planwidrige Unvollständigkeit darstellt. Bei der Neufassung des Sexualstrafrechts im Rahmen des 4. StrRG von 1973 war dem Bundestag das Problem der Ausklammerung ehelicher Vergewaltigung von § 177 StGB wohl bekannt und dennoch hat er sich gegen eine Streichung der Außerehelichkeit entschieden.²⁵ Zudem folgt aus § 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG das Verbot strafbegründender Analogien.²⁶ Das Analogieverbot umfasst sämtliche Voraussetzungen der Strafbarkeit.²⁷ Auch die Tatbestandsvoraussetzung der Außerehelichkeit fällt darunter. Eine Analogie scheidet daher aus.

d) Zwischenfazit

Vor der Reform konnte der Ehegatte wegen einer ehelichen Vergewaltigung gem. § 177 StGB nur bestraft werden, wenn es sich um eine Konstellation mit Dritten handelte. Nach der gesetzgeberischen Wertung wurde daher das Zurverfügungstellen der eigenen Ehefrau zum Beischlaf mit einem Dritten ein höherer Unrechtsgehalt beigemessen als der eigenhändigen Erzwingung der sexuellen Handlung.²⁸ Andernfalls war erforderlich, dass die Ehe rechtskräftig nicht mehr bestand. Eine analoge Anwendung war nicht möglich.

¹⁹ Dreher/Tröndle, StGB, 42. Aufl. (1985), § 177 Rn. 2.

²⁰ BGH, NJW 1977, 1829 (1829); NStZ 1985, 71 (72).

²¹ BGHSt 27, 205 (206); Maurach/Schroeder, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 6. Aufl., S. 158; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 177 Rn. 1.

²² Vgl. Behm, MDR 1986, 886 (886); Hanisch, S. 40; Müting, Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung (§ 177 StGB), Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2010, S. 209.

²³ Danwerth, ZIPW 2017, 230 (232).

²⁴ BGHZ 105, 140 (143); 149, 165 (174); Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 3. Aufl. (2014), S. 115 f.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 6/3521, S. 39.

²⁶ BVerfG, NJW 1969, 1059 (1060); BVerfG, wistra 2003, 255 (257 f.).

²⁷ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 1 Rn. 26 f.; Kuhlen, in: FS Otto, 2007, S. 89 (97).

²⁸ Müting, S. 209; Sick, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, S. 221.

2. Nötigung gem. § 240 StGB

Ferner kam eine Bestrafung des Ehegatten gem. § 240 StGB in Betracht.

a) Tatbestandsmäßigkeit

Der Tatbestand der Nötigung ist erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich durch den Einsatz eines Nötigungsmittels, der Gewalt oder der Drohung mit einem empfindlichen Übel, einem Menschen ein bestimmtes Verhalten, also ein Handeln, Dulden oder Unterlassen in zurechenbarer Weise abzwingt.²⁹ Bereits hier gab es einige Probleme bezüglich der Vergewaltigung in der Ehe.

aa) Nötigungsmittel i.S.v. § 177 StGB

Wenn eine Ehemann seine Frau mit Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum Beischlaf mit ihm nötigt, erfüllte das den Tatbestand des § 240 StGB.³⁰ Dieser war stets verwirklicht, wenn es um Taten ging, deren Abweichung von § 177 StGB lediglich darin bestand, dass der Täter und die Betroffene verheiratet waren.³¹ Auch das *Reichsgericht* urteilte in dieser Weise und erklärte sich entschieden dagegen, „dass der Ehemann in geschlechtlicher Hinsicht mit seiner Ehefrau nach Willkür verfährt und sich den Beischlaf mit ihr verschafft“³². Der *BGH* bestätigte diese Auffassung in einem Urteil von 1982.³³ Dies ist einleuchtend, denn ein Verhalten, das sogar die engeren Tatbestandsmerkmale des § 177 StGB, also Gewalt oder Drohung mit einer gegenwärtigen Leibes- oder Lebensgefahr erfüllt, muss erst recht unter den weiteren § 240 StGB fallen, der nur Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel fordert.³⁴ Die Bedenken, dass eine eheliche Vergewaltigung wegen der gesetzgeberischen Entscheidung im § 177 StGB gar nicht, also auch nicht nach § 240 StGB bestraft werden solle,³⁵ erwiesen sich auf Grund der eindeutigen gerichtlichen Entscheidungen als hinfällig.³⁶

bb) Nötigungsmittel i.S.v. § 240 StGB

Der Gewaltbegriff des § 177 StGB wurde damals deutlich enger gefasst als der des § 240 StGB. Gewalt i.S.v. § 177 StGB läge nicht vor, wenn das Vorhaben ohne nennenswerten Kraftaufwand umgesetzt wurde.³⁷ Das Fahren zu einer entlegenen Stelle, mit einem Auto, dessen Türen nicht geöffnet werden konnte, stellte noch keine Gewalt i.S.d. § 177 StGB dar,³⁸ ebenfalls wurde keine Gewalt angenommen, als eine Frau in ein Zimmer gedrängt und die Tür so versperrt wurde, dass diese nicht hinaus kam.³⁹ Dagegen nahm die Rechtsprechung bei der Prüfung des § 240 StGB damals bereits Gewalt an, als ein Autofahrer einen anderen Autofahrer bedrängt, indem er hupt und nah an diesen heranfährt,⁴⁰ sowie bei Vorlesungsstörungen⁴¹ oder Sitzblockaden⁴². Ad Interim genügt für die Drohungsvariante des § 240 StGB bereits die Drohung mit einem empfindlichen Übel. Dabei handelt es sich um jeden

²⁹ Rengier, Strafrecht BT II, 22. Aufl. (2021), § 23 Rn. 1 f.

³⁰ Teufert, Notzucht und sexuelle Nötigung, 1980, S. 214; Lackner, § 177 Rn. 7.

³¹ Behm, MDR 1986, 886 (886); Mösl, ZRP 1989, 49 (52).

³² RGSt 71, 109 (110).

³³ BGH, NSStZ 1983, 72 (72).

³⁴ Mitsch, JA 1989, 484 (485).

³⁵ Helmken, Vergewaltigung in der Ehe, Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau, 1979, S. 60.

³⁶ Mösl, ZRP 1989, 49 (52).

³⁷ BGH, NSStZ 1981, 218 (218); 1985, 70 (70).

³⁸ BGH, NJW 1981, 2204 (2205); Otto, JR 1982, 116 (118).

³⁹ BGH, NSStZ 1981, 218 (218).

⁴⁰ BGHSt 19, 263 (263).

⁴¹ BGH, NJW 1982, 189 (189).

⁴² Vgl. BVerfG, NJW 1987, 43 (45 f.); BGH, NJW 1969, 1770 (1771).

Nachteil, der so erheblich ist, dass dessen Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens zu motivieren.⁴³ In einer Ehe würde das Androhen des Hinauswerfens oder die Ankündigung des Ehebruchs bzw. der Scheidung, aufgrund der existenziellen Bedeutung der Ehe wohl als ausreichend empfindliches Übel subsumiert werden können.⁴⁴ Der § 177 StGB fordert dagegen eine Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben, wobei Verletzungen von einer gewissen Erheblichkeit zu befürchten sein müssen.⁴⁵ Drohungen der genannten Art wären hiervon nicht erfasst. Daher war strittig, ob eine Strafbarkeit wegen § 240 StGB bei einer ehelichen Vergewaltigung angenommen werden kann, wenn die Nötigungsmittel zwar die Voraussetzungen des § 240 StGB, aber nicht die des § 177 StGB erfüllen.⁴⁶

Einer Ansicht nach sei der Rückgriff auf § 240 StGB bei Vergewaltigung nicht möglich, wenn der Täter mit schwächeren Nötigungsmitteln als den in § 177 StGB genannten zu seinem Ziel kommt.⁴⁷ Denn weniger massive Angriffe können das Rechtsgut nicht gefährden und seien durch Standhaftigkeit bzw. „besonnene Selbstbehauptung“⁴⁸ von der Betroffenen abzuwenden.⁴⁹ Die rechtliche Wertung, die einen gewissen Widerstand erwartet, wenn es um wichtige Rechtsgüter geht, könne nicht dadurch umgangen werden, dass der Verteidigungswille, der in § 177 StGB gefordert werde, bei einer Anwendung des § 240 StGB nicht mehr vorausgesetzt wird.⁵⁰

Die Gegenmeinung nahm an, dass eine Beischlaferzwingung mit Nötigungsmitteln unterhalb der von § 177 StGB vorausgesetzten Intensität den Tatbestand des § 240 StGB erfülle.⁵¹ Die Hochwertigkeit des Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung, die sich im angedrohten Strafraumen von einer zweijährigen Mindestfreiheitsstrafe ausdrückte,⁵² sollte eine Frau zwar dazu bewegen, zur Verteidigung dieses Rechtsgut erhöhte Anstrengungen auf sich zu nehmen.⁵³ Auch zeige es eine geringere Achtung vor dem Rechtsgut, wenn eine Frau den Geschlechtsverkehr über sich ergehen lässt, obwohl die Nötigungsmittel noch nicht die Pressionsintensität des § 177 StGB erreichen.⁵⁴ Dennoch dürfe eine Frau in einer solchen Situation nicht schutzlos dastehen, nur weil neben der Willensfreiheit auch die sexuelle Selbstbestimmung angegriffen wird.⁵⁵ Die andere Ansicht überspanne die Anforderungen an den Opferselbstschutz.⁵⁶ Sie hätte zudem die absurde Konsequenz, dass beispielsweise ein Professor, der androht eine Studentin durch das Examen fallen zu lassen, um den Beischlaf mit ihr zu erzwingen, nicht wegen einer Nötigung bestraft werden könnte, wenn er sie aber dazu zwingt, den Rasen zu mähen, sich gem. § 240 StGB strafbar machen würde.⁵⁷ Der *BGH* bejahte dagegen in einer Entscheidung, die in der Literatur Zustimmung fand,⁵⁸ den Nötigungstatbestand, als ein Kaufhausdetektiv mit einer berechtigten Strafanzeige drohte, um eine 16jährige zum Geschlechtsverkehr zu zwingen.⁵⁹ Dementsprechend ist der zweiten Ansicht zu folgen. Die Beischlaferzwingung mit Nötigungsmitteln unter der von § 177 StGB geforderten Intensität, ist gem. § 240 StGB wegen Nötigung zu bestrafen. Dies galt sowohl für den außerehelichen als auch für den ehelichen Verkehr.⁶⁰

⁴³ Rengier, BT II, § 23 Rn. 44.

⁴⁴ Vgl. Hanisch, S. 52.

⁴⁵ BGHSt 7, 252 (254); Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 177 Rn. 5.

⁴⁶ Mitsch, JA 1989, 484 (485).

⁴⁷ Arzt, JZ 1984, 428 (429).

⁴⁸ BGH, NJW 1983, 765 (767).

⁴⁹ Rössner, in: FS Leferenz, 1983, S. 527 (530 f.).

⁵⁰ Röhlein, S. 225.

⁵¹ Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 177 Rn. 5.

⁵² Röhlein, S. 223.

⁵³ Vgl. Arzt, in: FS Welzel, 1974, S. 823 (830).

⁵⁴ Mitsch, JA 1989, 484 (486).

⁵⁵ Frommel, ZRP 1988, 233 (234); Mitsch, JA 1989, 484 (486).

⁵⁶ Laufhütte, in: LK-StGB, 10. Aufl. (1988), § 177 Rn. 22.

⁵⁷ Mitsch, JA 1989, 484 (486).

⁵⁸ Ostendorf, NJW 1980, 2592 (2529); Volk, JR 1981, 274 (276); Roxin, JR 1983, 333 (333).

⁵⁹ BGHSt 31, 195 (195 ff.).

⁶⁰ Mitsch, JA 1989, 484 (486).

cc) Tatbestandausschließendes Einverständnis

Des Weiteren war fraglich, ob bei der ehelichen Vergewaltigung ein den Nötigungstatbestand ausschließendes Einverständnis⁶¹ in Betracht kommt. Allerdings lässt sich im Ja-Wort bei der Eheschließung keine vorweggenommene Generaleinwilligung erkennen,⁶² denn hier wird weder erklärt, dass die Ehegatten jederzeit an jedem Ort Beischlaf vollziehen wollen, noch lässt sich daraus eine gesetzliche oder vertragliche Pflicht ableiten.⁶³ (Siehe dazu III.1.)

b) Rechtswidrigkeit

Weiterhin war auch die Rechtswidrigkeit der Nötigung bei der Vergewaltigung in der Ehe umstritten.

aa) Notwehr gem. § 32 StGB

Fraglich war, ob eine eheliche Vergewaltigung durch die Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt ist. Dafür müsste zunächst eine Notwehrlage bestehen, was der Fall ist, wenn ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt.⁶⁴ *Horn* nahm an, dass ein Ehemann von seiner Ehefrau durch Unterlassen rechtswidrig und gegenwärtig angegriffen werde, wenn diese ihm den Beischlaf und damit sein Recht auf eheliche Geschlechtsgemeinschaft verweigere.⁶⁵ Wenn der Ehemann sich nun mit Gewalt oder Drohung das verschafft, was ihm ohnehin rechtlich zustehe, sei dies eine erforderliche Verteidigungshandlung gegen die Ehegattin.⁶⁶

Diese Argumentation wurde als nicht ernstzunehmende Satire eingestuft,⁶⁷ und als „skurril anmutende juristische Konstruktion“⁶⁸ bezeichnet. Andere erklärten, dass *Horn* nur auf die zwingende strafrechtliche Konsequenz aus einer zivilrechtlichen Pflicht zum Geschlechtsverkehr aufmerksam machen wollte, ohne dies gutzuheißen.⁶⁹ Schon früh wurde ein solches eheliches Faustrecht abgelehnt.⁷⁰ Zunächst ist kein rechtswidriger Angriff erkenntlich, da gar keine Pflicht zum ehelichen Beischlaf besteht.⁷¹ Des Weiteren bleibt unklar, wann ein solcher Angriff gegenwärtig wäre, denn selbst wenn man eine Pflicht zum ehelichen Verkehr annimmt, kann diese nicht pausenlos, schrankenlos und rund um die Uhr bestehen.⁷² Daher müsste gerichtlich festgestellt werden, ob in dem konkreten Moment die Pflicht bestanden habe, was ein unzumutbarer Eingriff in das eheliche Geschlechtsleben und schlichtweg unmöglich wäre.⁷³ Eine Rechtfertigung der ehelichen Vergewaltigung durch Notwehr schied daher aus.

bb) Verwerflichkeitsprüfung gem. § 240 Abs. 2 StGB

Bei der Nötigung ist ferner zu prüfen, ob die Handlung gem. § 240 Abs. 2 StGB als verwerflich anzusehen ist. Dabei geht es um die objektive Feststellung, ob das Verhalten aufgrund der Mittel-Zweck-Relation im Rahmen einer Gesamtabwägung sozial unerträglich ist und daher ein strafwürdiges Unrecht darstellt.⁷⁴ Die Verwerflichkeit

⁶¹ *Kargl*, in: FS Roxin, 2001, S. 905 (915).

⁶² *Limbach*, ZRP 1985, 289 (290); *Teufert*, S. 214.

⁶³ *Hanack*, Verhandlungen des 47. DJT I, Rn. 60; *Mösl*, ZRP 1989, 49 (52).

⁶⁴ *Rengier*, Strafrecht AT, 12. Aufl. (2020), § 18 Rn. 5.

⁶⁵ *Horn*, ZRP 1985, 265 (266).

⁶⁶ *Horn*, ZRP 1985, 265 (266).

⁶⁷ *Limbach*, ZRP 1985, 289 (289); *Paetow*, S. 141.

⁶⁸ *Mitsch*, JA 1989, 484 (487).

⁶⁹ *Schünemann*, GA 143 (1996), 307 (312, Fn. 21).

⁷⁰ *Hanack*, Rn. 63.

⁷¹ *Wolf*, NJW 1968, 1497 (1497); *Lüke*, AcP 178 (1978), 1 (6).

⁷² *Wolf*, NJW 1968, 1497 (1497); *Limbach*, ZRP 1985, 289 (290); *Paetow*, Vergewaltigung in der Ehe, 1986, S. 134.

⁷³ *Mitsch*, JA 1989, 484 (487).

⁷⁴ BGHSt 35, 270 (276 ff.); *BGH*, NJW 2014, 401 (403).

kann sich aus der rechtlichen Missbilligung des Nötigungsmittels oder -zwecks, bzw. bei einem rechtlich gebilligten Mittel und Zweck aus dem Missverhältnis dieser beiden Voraussetzungen ergeben.⁷⁵ Eine Pflicht zum abgeordneten Verhalten könne regelmäßig dazu führen, dass die Rechtswidrigkeit entfällt.⁷⁶ Eine (uneingeschränkte) Pflicht zum Geschlechtsverkehr wurde jedoch schon damals abgelehnt. Die Verwerflichkeit des Nötigungsmittels ist indiziert, wenn es als solches bereits eine Straftat darstellt.⁷⁷ Bei der ehelichen Vergewaltigung kommen dafür §§ 185, 223 StGB in Betracht.⁷⁸ Die Verwerflichkeit war daher gegeben, wenn der Ehemann Mittel einsetzt, die die Tathandlungsmerkmale des § 177 Abs. 1 StGB erfüllen würden.⁷⁹ Im Übrigen verbleibt jedoch ein weiterer gerichtlicher Spielraum, der praktisch zur Entkriminalisierung genutzt werden konnte.⁸⁰ Insbesondere bei längeren Beischlafverweigerungen und weniger massiven Nötigungsmitteln oder wenn gewaltsame Umgangsformen den Beziehungsalltag bestimmen, war das Verwerflichkeitsurteil der Gerichte unsicher.⁸¹

c) Zwischenfazit

Zusammenfassend war es somit möglich Ehemänner wegen einer Nötigung gem. § 240 StGB aufgrund der Vergewaltigung in der Ehe zu bestrafen, was das *Reichsgericht*⁸² und der *BGH*⁸³ auch umsetzten. Zudem handelte es sich bei der ehelichen Vergewaltigung häufig um einen besonders schweren Fall der Nötigung.⁸⁴ Probleme ergaben sich jedoch, wenn die Nötigungsmittel zwar den Tatbestand des § 240 StGB erfüllten, aber nicht die Intensität des § 177 StGB erreichten. Insoweit war bereits fraglich, ob der Tatbestand erfüllt ist. Zudem bestand hier die Möglichkeit für den Richter die Rechtswidrigkeit gem. § 240 Abs. 2 StGB aufgrund mangelnder Verwerflichkeit entfallen zu lassen.

3. Körperverletzung gem. § 223 StGB

Als eine weitere Möglichkeit, um die eheliche Vergewaltigung zu bestrafen, kam der Tatbestand der Körperverletzung gem. § 223 StGB in Betracht. Dafür ist zunächst fraglich, in welchem Konkurrenzverhältnis die §§ 177, 223 StGB zueinander stehen. Grundsätzlich ist eine Idealkonkurrenz möglich, sofern eine körperliche Misshandlung über die im Vollzug des Geschlechtsverkehrs selbst liegende unangemessene Behandlung hinaus vorliegt, denn die im Verkehr allein liegende Verletzung der körperlichen Integrität reiche nicht zur Bestrafung des Täters gem. § 223 StGB aus.⁸⁵ In diesem Fall scheide der § 223 StGB auf Konkurrenzebene im Wege der Konsumtion aus, da die Körperverletzung eine regelmäßige Begleitatt der Vergewaltigung ist.⁸⁶

Umstritten war jedoch, inwiefern die Beischlaferzwingung von § 223 StGB bestraft werden konnte, wenn die Voraussetzungen des § 177 StGB nicht vorlagen,⁸⁷ wie es bei der Vergewaltigung in der Ehe der Fall war.

⁷⁵ Rengier, BT II, § 23 Rn. 61 f.

⁷⁶ Horn, NstZ, 1983, 497 (499); Jakobs, in: FS Peters, 1974, S. 69 (69 ff.).

⁷⁷ OLG Hamm, VRS 57, 347 (348); Eser, in: Schönke/Schröder, 22. Aufl., § 240 Rn. 19.

⁷⁸ Hanisch, S. 61.

⁷⁹ Bockelmann, NJW 1966, 747 (748); Helmken, S. 65 f.

⁸⁰ Paetow, S. 141; Mitsch, JA 1989, 484 (487).

⁸¹ Sick, S. 304.

⁸² RGSt 71, 109 (109 ff.).

⁸³ BGH, NStZ 1983, 72 (72).

⁸⁴ BGH, NStZ 1983, 72 (72); Dreher/Tröndle, § 240 Rn. 18.

⁸⁵ BGH, NJW 1962, 2163 (2163); NJW 1963, 1683 (1683); GA 1964, 377 (377); OLG Frankfurt a.M., NJW 1967, 2075 (2076).

⁸⁶ Vgl. BGH, NJW 1963, 1683 (1683); Sick, S. 310; Hanisch, S. 75 f.

⁸⁷ Hanisch, S. 70; Sick, S. 310.

a) Tatbestandsmäßigkeit

Eine Körperverletzung liegt gem. § 223 Abs. 1 StGB vor, wenn eine Person eine andere körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt.

aa) Körperliche Misshandlung

Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, durch die die körperliche Unversehrtheit oder das körperliche Wohlbefinden des Opfers nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.⁸⁸ Darunter fallen insbesondere substanzverletzende Einwirkungen, wie Beulen und Wunden.⁸⁹ Wenn Gewalt i.S.v. § 177 StGB angewandt worden ist, kann eine körperliche Misshandlung stets bejaht werden.⁹⁰ Beispiele dafür sind sichtbare Verletzungen wie Würgemale, Schürfwunden oder Schleimhautverletzungen im vaginalen Bereich.⁹¹ Es verbleiben allerdings die Fälle, in denen keine körperlich sichtbaren Wunden zu erkennen, bzw. nachzuweisen⁹² sind und die Fälle der Drohung. Fraglich ist daher, ob der Geschlechtsverkehr allein eine körperliche Misshandlung darstellt. Dies ist unzweifelhaft im Falle einer Defloration angenommen worden,⁹³ welche aber in der Ehe kaum eine Rolle spielen wird. Eine Ansicht geht davon aus, dass der gewaltsame Vollzug des Beischlafs ohne diese Umstände zwar eine unangemessene Behandlung, jedoch noch keine Körperverletzung sei.⁹⁴ Dem wird entgegengehalten, dass eine Durchsetzung des Geschlechtsverkehrs gegen den Willen der Betroffenen stets eine gravierende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität und daher eine Misshandlung darstelle.⁹⁵ Der Geschlechtsakt an sich bedeute für die Betroffene einen äußerst schmerzhaften Eingriff,⁹⁶ da der Körper der Frau physiologisch nicht darauf eingestellt ist und dementsprechend die Blutgefäße der Vagina nicht angeschwollen sind und keine Flüssigkeit durch die Scheidenwände gepresst wird.⁹⁷ Das Gefühl der Unfreiheit, welches diese körperliche Reaktion herbeiführt, bestehe bei einer Gewaltanwendung genauso, wie bei einer Bedrohung.⁹⁸ Zudem treten durch Vergewaltigungen somatische Reaktionen, wie Schweißausbrüche und Gänsehaut, noch Jahrzehnte nach dem Übergriff bei Opfern auf.⁹⁹ Selbst wenn man davon ausginge, dass die Psyche an sich kein Schutzgut der Körperverletzung ist, rechtfertige allein die mit einer Vergewaltigung grundsätzlich einhergehende psycho-physische Traumatisierung daher die Annahme einer körperlichen Auswirkung und somit erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit. Eheliche Vergewaltigungen führen nach der Traumaforschung zu größeren Schäden als uneheliche,¹⁰⁰ sodass eine körperliche Misshandlung anzunehmen ist.

bb) Gesundheitsschädigung

Als weitere Tatbestandsalternative kommt die Gesundheitsschädigung in Betracht. Dabei handelt es sich um das Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines krankhaften körperlichen Zustands.¹⁰¹ Darunter lassen sich die

⁸⁸ BGHSt 14, 269 (271); *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 5. Aufl. (2019), § 22 Rn. 7; *Fischer*, StGB, § 223 Rn. 4.

⁸⁹ *Rengier*, BT II, § 13 Rn. 10.

⁹⁰ Vgl. *Röthlein*, S. 222.

⁹¹ *Sick*, S. 306.

⁹² *Junker*, in: *Das Misstrauen gegen vergewaltigte Frauen*, 1986, S. 127 (133).

⁹³ RGSt 56, 64 (64); *BGH*, GA 1956, 317 (318); NJW 1963, 1683 (1683).

⁹⁴ *BGH*, GA 1964, 377 (377); *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 22. Aufl. (1985), § 177 Rn. 16.

⁹⁵ *Jerouschek*, JZ 1992, 227 (229); *Sick*, S. 309.

⁹⁶ *Jerouschek*, JZ 1992, 227 (230).

⁹⁷ *Sick*, S. 309; *Hanisch*, S. 73.

⁹⁸ *Hanisch*, S. 73.

⁹⁹ *Weis*, *Die Vergewaltigung und ihre Opfer*, 1982, S. 105.

¹⁰⁰ *Lembke*, in: *Foljanty/Lembke*, *Feministische Rechtswissenschaften*, 2012, S. 235 (240).

¹⁰¹ Vgl. *Eschelbach*, in: *Heintschel-Heinegg*, StGB, 3. Aufl. (2018), § 223 Rn. 24.

psychosomatischen Folgeschäden einer Vergewaltigung, wie z.B. Depressionen oder jahrelange traumatische Angstzustände subsumieren, die vor allem auch bei ehelichen Vergewaltigungen auftreten.¹⁰²

cc) Zwischenergebnis

Der Körperverletzungstatbestand ist bei ehelichen Vergewaltigungen erfüllt.

b) Konkurrenzverhältnis zu § 240 StGB

Fraglich war, ob die Körperverletzung im Falle der Vergewaltigung in der Ehe hinter § 240 StGB zurücktritt, ähnlich wie der § 223 StGB bei einer außereheliche Vergewaltigung von § 177 StGB verdrängt wird. Anders als eine Vergewaltigung geht eine Nötigung jedoch nicht regelmäßig mit einer Körperverletzung einher, sodass keine Konsumtion als typische Begleitart in Betracht kommt.¹⁰³ Ferner kann der Unrechtsgehalt einer Körperverletzung, in Gestalt des erzwungenen Beischlafs selbst, durch § 240 StGB nicht hinreichend erfasst werden, da bei beiden Delikten die Strafandrohung übereinstimmt.¹⁰⁴ Die Nötigung steht hier nicht so sehr im Vordergrund, als dass die Körperverletzung keine Rolle mehr spielen würde, so dass bei ehelichen Vergewaltigungen der § 223 StGB in Idealkonkurrenz zum § 240 StGB steht.¹⁰⁵

c) Zwischenfazit

Eheliche Vergewaltigungen konnten auch gem. § 223 StGB bestraft werden.

4. Beleidigung, § 185 StGB

Als eine weiterer möglicher Straftatbestand, um einen Ehemann wegen einer ehelichen Vergewaltigung zu verurteilen, kam die Beleidigung gem. § 185 StGB in Betracht.¹⁰⁶ Beleidigungsfähig sind alle lebenden natürlichen Personen.¹⁰⁷ Ein Verhalten stellt eine Beleidigung i.S.v. § 185 StGB dar, wenn es einen Angriff auf die Ehre eines anderen durch die Kundgabe von Geringschätzung, Nichtachtung oder Missachtung enthält.¹⁰⁸ Die Beleidigung ist, im Fall einer körperlichen Berührung auch in Form einer Tätlichkeit gem. § 185 Alt. 2 StGB möglich.¹⁰⁹ Dies liegt bei Vergewaltigungen stets vor. Die frühere Rechtsprechung wandte den § 185 StGB auf dem Gebiet der Sexualbeleidigung sehr extensiv an.¹¹⁰ Insbesondere erfasste der § 185 StGB als „kleines Sexualdelikt“¹¹¹ unsittliches Verhalten unterhalb der Schwelle der §§ 174 ff. StGB.¹¹² So wurde ein Gefügigmachen zum Beischlaf durch Täuschung und nicht wie in § 177 StGB gefordert durch Drohung ebenso darunter gefasst,¹¹³ wie ein Vergewaltigungsversuch, bei dem der Täter nach § 24 StGB zurückgetreten ist.¹¹⁴ Unter diesen Kriterien würde auch die

¹⁰² Vgl. *Fischer/Lehmann/Stoffl*, Gewalt gegen Frauen, 1977, S. 58, S. 66; *Helmken*, ZPR 1980, 171 (174).

¹⁰³ *Hanisch*, S. 76.

¹⁰⁴ *Sick*, S. 310, Fn. 314.

¹⁰⁵ *Hanisch*, S. 76.

¹⁰⁶ Vgl. *Krauß*, in: *Sozialwissenschaften im Strafrecht*, 1984, S. 65 (66).

¹⁰⁷ *Kindhäuser*, *Strafrecht BT I*, 8. Aufl. (2017), § 22 Rn. 7.

¹⁰⁸ BGHSt 1, 288 (289); *Mavany*, *Jura* 2010, 594 (595); *Joecks/Jäger*, *StGB*, 12. Aufl. (2018), § 185 Rn. 1.

¹⁰⁹ *Joecks/Jäger*, *StGB*, § 185 Rn. 19.

¹¹⁰ *Herdegen*, in: *LK-StGB*, § 185 Rn. 28 ff.; *Sick*, *JZ* 1991, 330 (330).

¹¹¹ *Arzt*, *JuS* 1982, 717 (725); *Kiehl*, *NJW* 1989, 3003 (3003).

¹¹² BGHSt 7, 129 (130 f.); 8, 357 (357 ff.); 11, 67 (67).

¹¹³ *RGSt* 73, 358 (360).

¹¹⁴ *BGH*, *StV* 1982, 14 (15).

eheliche Vergewaltigung stets eine Sexualbeleidigung darstellen.¹¹⁵ Die Gerichte rückten allerdings von dieser, von der Literatur lange als lückenfüllende Ausdehnung der rechtlichen Grenzen der Sexualdelikte kritisierten,¹¹⁶ Rechtsprechung ab.¹¹⁷ Eine Bestrafung wegen Beleidigung soll nach der neueren Rechtsprechung nur in Betracht kommen, wenn das Täterverhalten wegen besonderer Einzelfallumstände, über die sonst mit einem sexuellen Übergriff einhergehenden Beeinträchtigung hinaus, zusätzlich einen Angriff auf die Geschlechtsehre enthält,¹¹⁸ z.B. weil der Täter zusätzlich seine Einschätzung von der Minderwertigkeit des Opfers äußert.¹¹⁹ Bei der Vergewaltigung in der Ehe könnte man argumentieren, dass die Ehefrau nicht als mündige und gleichberechtigte Partnerin geachtet und wie Eigentum behandelt werde.¹²⁰ Dies würde aber dazu führen, dass nur die eheliche, aber nicht die außereheliche Vergewaltigung von § 185 StGB erfasst wäre, obwohl der Täter auch außereheliche Opfer als gleichberechtigt anzusehen hat.¹²¹ Eine eheliche Vergewaltigung erfüllt daher nicht per se, ohne das Hinzutreten besonderer Umstände, den Tatbestand von § 185 StGB.

5. Fazit

Nach dieser ausführlichen Darstellung der Möglichkeiten der Bestrafung einer ehelichen Vergewaltigung lässt sich sagen, dass der Trauschein nicht als Freibrief zur Straffreiheit eines solchen Verhalten geführt hat. Es war möglich den Ehemann nach § 240 StGB und § 223 StGB wegen Nötigung und Körperverletzung zu bestrafen, wobei den Strafrichtern insbesondere beim Strafmaß und der Rechtswidrigkeit gewisse Spielräume blieben. Allerdings wurde die Vergewaltigung von Ehefrauen nicht beim Namen genannt und nach § 177 StGB bestraft, zudem wurde ein Verbrechen in ein Vergehen umgemünzt.¹²² Zu der Frage, ob dieser strafrechtliche Schutz ausreichend war, siehe III. 2.

III. Diskussion zur Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung

Fraglich ist, ob es eine hinreichende Begründung für den Ausschluss der ehelichen Vergewaltigung von § 177 StGB gab. Darüber wurde im Bundestag lange und emotional debattiert.¹²³ Exemplarisch drückte sich der CDU-Abgeordnete *Horst Eylmann* in einer Plenarsitzung des Bundestags vom April 1997 aus: „Manchmal denke ich daran, man sollte eine Geschichte der Änderung des § 177 des Strafgesetzbuches schreiben. Wenn ich einmal Zeit habe, möchte ich das tun. Es wird weithin eine Satire werden, es kann gar nicht anders sein. 27 Jahre Streit um einen Paragraphen im Strafgesetzbuch! (...) Warum hat das denn so lange gedauert?“¹²⁴

1. Verpflichtung zum Geschlechtsverkehr

Ein Argument, welches gegen die Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung zumindest anfänglich aufgeführt wurde, bestand in der Auffassung, dass die Ehefrau aufgrund der Eheschließung eine generelle Zustimmung zum

¹¹⁵ *Hanisch*, S. 79.

¹¹⁶ *Ritze*, JZ 1980, 91 (92); *Schubarth*, JuS 1981, 726 (728); *Hillenkamp*, JR 1987, 126 (126).

¹¹⁷ *BGH*, NSStZ 1986, 453 (454); 1987, 21 (21); 1988, 69 (69); StV 1989, 341 (342).

¹¹⁸ *BGH*, NSStZ 1987, 21 (21); 1988, 69 (69); StV 1989, 341 (342).

¹¹⁹ Vgl. *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 185 Rn. 4; *Hanisch*, S. 80.

¹²⁰ *Hanisch*, S. 80.

¹²¹ *Hanisch*, S. 80.

¹²² *Gerste*, Die Zeit, Nr. 21/1997.

¹²³ Vgl. *Lenckner*, NJW 1997, 2801 (2801).

¹²⁴ *Eylmann*, Plenarprotokoll 13/172 Deutscher Bundestag 172. Sitzung am 24.4.1997, S. 15503.

Geschlechtsverkehr gegeben habe.¹²⁵

Nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB sind die Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.¹²⁶ Diese Verpflichtung beinhaltet nach dem *BGH* 1966 auch eine Rechtspflicht zum Geschlechtsverkehr.¹²⁷ Darüber hinaus sei erforderlich, dass die Gattin beim Geschlechtsakt innerlich beteiligt sei, ohne Gleichgültigkeit oder Widerwillen zur Schau zu tragen.¹²⁸ Eine uneingeschränkte Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft nahm auch ein Großteil der Lehre an.¹²⁹ Wegen dieser Pflicht fehle es am im Tatbestand der Vergewaltigung liegenden Unrecht der Zweckverfolgung, weshalb eine Vergewaltigung in der Ehe rechtsdogmatisch nicht möglich sei.¹³⁰ Diese Ansicht gilt nun als überholt.¹³¹ Angenommen wird, dass es keine Rechtspflicht zum Geschlechtsverkehr gibt,¹³² oder sie nur eingeschränkt besteht.¹³³ Dies wurde auch schon früher in der Literatur vertreten,¹³⁴ ab 1977 vor allem mit dem Verweis auf das 1. EheRG, das eine Abkehr vom Verschuldensprinzip im Scheidungsverfahren bedeutete.¹³⁵ Selbst wenn man eine Pflicht zum ehelichen Verkehr annimmt, kann diese nicht pausenlos, schrankenlos und rund um die Uhr bestehen,¹³⁶ sodass dennoch eine Vergewaltigung möglich bleibt. Schon 1968 wurde zudem geäußert, dass dieses Argument mit der modernen Stellung der Frau nicht zu vereinbaren sei.¹³⁷ Eine Pflicht zur Durchführung des Geschlechtsverkehrs entspräche auch keinem gleichgestellten partnerschaftlichen Verständnis der Ehe,¹³⁸ die eine „Verbindung von Herzen und Willen“¹³⁹ darstellen soll. Die allgemeine Ablehnung dieser Argumentation führte dazu, dass sie von den Reformgegnern bei der Bundestagsdebatte zur Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung vom 1.12.1983 an nicht mehr vorgetragen wurde,¹⁴⁰ was auch mit dem verstärkten Schutz der sexuellen Selbstbestimmung¹⁴¹ durch die Reform des Sexualstrafrechts vom 4. StrRG von 1973 zusammenhängt.

2. Bisheriger Schutz ausreichend

Ein weiteres Argument gegen die Reform war, dass der strafrechtliche Schutz der Ehefrau vor einer Vergewaltigung durch die Straftatbestände der Nötigung gem. § 240 StGB und Körperverletzung gem. § 223 StGB ausreiche.¹⁴² Früh wurde der Lösungsweg über § 240 StGB als „juristischer Schleichweg“¹⁴³ bezeichnet. Die Nötigung sei unpassend, denn sie erfordert schwächere Nötigungsmittel als der § 177 StGB (s.o.).¹⁴⁴ Es bestünde zudem die Gefahr, dass eine Strafbarkeit wegen Nötigung über die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB ausgeschlossen werde,¹⁴⁵ die auch als „Schwachstelle des Strafrechtsschutzes gegen eheliche Vergewaltigung“¹⁴⁶ galt. Ferner genüge das „Allerweltsdelikt“¹⁴⁷ der Nötigung nicht, um den Deliktsunwert der Vergewaltigung in der Ehe

¹²⁵ Vgl. *Helmken*, ZRP 1980, 171 (172).

¹²⁶ Vgl. *Roth*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. (2019), § 1353 Rn. 18 ff.

¹²⁷ *BGH*, NJW 1967, 1078 (1079).

¹²⁸ *BGH*, NJW 1967, 1078 (1079).

¹²⁹ Vgl. *Diederichsen*, in: Palandt, 44. Aufl. (1985), § 1353 2b aa; *Lange*, in: Soergel/Siebert, BGB, 11. Aufl. (1981), § 1353 Rn. 3.

¹³⁰ *Krauß*, in: Sozialwissenschaften im Strafrecht, 1984, S. 65 (73).

¹³¹ *Wellenhofer*, § 9 Rn. 4.

¹³² *Jauernig*, BGB, 18. Aufl. (2021), § 1353 Rn. 4.

¹³³ *Schwab*, Familienrecht, 28. Aufl. (2020), § 21 Rn. 112.

¹³⁴ *Wolf*, NJW 1968, 1497 (1497).

¹³⁵ *Wacke*, FamRZ 1977, 505 (506); *Lüke*, AcP 178 (1978), 1 (6).

¹³⁶ *Wolf*, NJW 1968, 1497 (1497); *Limbach*, ZRP 1985, 289 (290); *Paetow*, S. 134.

¹³⁷ *Hanack*, Rn. 60.

¹³⁸ *de With*, Plenarprotokoll 10/40 Deutscher Bundestag 40. Sitzung am 1.12.1983, S. 2801 f.

¹³⁹ *Schwab*, Familienrecht, 3. Aufl. (1984), S. 60.

¹⁴⁰ *Hanisch*, S. 150.

¹⁴¹ Vgl. Überschrift des 13. Abschnitts des StGB; *Schroeder*, in: FS Welzel, 1974, S. 859 (876 f.).

¹⁴² *Lowack*, Plenarprotokoll 10/40, S. 2795; *Engelhard*, Plenarprotokoll 10/40, S. 2798

¹⁴³ *Hanack*, Rn. 62.

¹⁴⁴ *Paetow*, S. 141.

¹⁴⁵ *Helmken*, ZRP 1980, 171 (173).

¹⁴⁶ *Mitsch*, JA 1989, 484 (487).

¹⁴⁷ *Helmken*, S. 60.

adäquat auszudrücken.¹⁴⁸ Die Nötigung ist ein Delikt gegen die Willensfreiheit,¹⁴⁹ während bei der ehelichen Vergewaltigung das Unrecht in der Verletzung des Rechts auf sexuellen Selbstbestimmung liegt,¹⁵⁰ welches der Frau auch gegenüber ihrem Ehegatten zusteht.¹⁵¹ Eine Verurteilung wegen Nötigung zeigte den vergewaltigenden Ehemann daher nicht als Verletzender dieses Rechtsgutes an,¹⁵² und die Nötigung erhielt eine zweckfremde Erweiterung.¹⁵³

Ein weiteres Problem waren die unterschiedlichen Strafraumen. Die Nötigung wurde mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 5 Jahren nur bestraft, wenn es sich um einen besonders schweren Fall handelt, was bei Vergewaltigungen in der Ehe regelmäßig der Fall war.¹⁵⁴ Derselbe Strafraumen wurde bei Vergewaltigungen gem. § 177 Abs. 2 StGB nur angewandt, wenn es sich um einen minder schweren Fall handelte. Dies stempelte eheliche Vergewaltigungen von vornherein als minder schwere Fälle ab,¹⁵⁵ obwohl der Täter hier eine Person angreift, der er zu erhöhten Rücksichtnahme verpflichtet ist, was ein größeres Unrecht darstellt als der Angriff auf einen Fremden.¹⁵⁶ Auch die Traumaforschung spricht für eine Strafschärfung, da Sexualdelikte im sozialen Nahraum beim Opfer größere Schäden hinterlassen.¹⁵⁷ Außerdem sei den meisten Frauen, laut einer Stichprobe 93%,¹⁵⁸ damals unbekannt gewesen, dass eine eheliche Vergewaltigung bestraft werden konnte,¹⁵⁹ zumal im öffentlichen Diskurs diesbezüglich regelmäßig von einer Straflosigkeit gesprochen wurde.¹⁶⁰ Die Nötigung reichte daher sowohl qualitativ vom Unrechtsgehalt als auch quantitativ bezüglich des Strafraumens nicht als strafrechtlicher Schutz gegen die eheliche Vergewaltigung aus.¹⁶¹ Auch der Körperverletzungstatbestand konnte das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht hinlänglich erfassen.¹⁶² Der § 223 StGB wurde, entgegen der oben vertretenen Auffassung, von den Gerichten lediglich neben dem § 177 StGB angewandt, soweit eine körperliche Misshandlung über den abgenötigten Geschlechtsverkehr hinaus angenommen werden konnte.¹⁶³ Selbst im Falle einer Anwendung des § 223 StGB läge der Vergewaltigungsvorgang wohl nur im unteren Bereich der Erheblichkeit des Tatbestands, sodass nur eine geringe Geldstrafe ausgesprochen werden würde.¹⁶⁴

Als eine weitere schutzbietende Alternative wurde in der Diskussion auch die Möglichkeit der Scheidung der Frau von ihrem Ehemann aufgeführt.¹⁶⁵ Diese stellte in vielen Ehen jedoch keine realistische Option dar,¹⁶⁶ auch wegen der damals häufigen Abhängigkeit der Frauen von ihren Ehemännern.¹⁶⁷ Zudem würde es hier an einer abschreckenden generalpräventiven Wirkung fehlen.¹⁶⁸ Ferner wäre die Ehefrau während des Scheidungsprozesses nicht mehr geschützt,¹⁶⁹ obwohl die höchste Anzeigequote bei sich in der Auflösung befindenden Ehen aufzufinden ist.¹⁷⁰ Außerdem steht auch dem Mann die Möglichkeit der Scheidung zu, wenn er das Sexualverhalten seiner Frau

¹⁴⁸ Helmken, ZRP 1980, 171 (173); Paetow, S. 142.

¹⁴⁹ Rengier, BT II, § 23 Rn. 1.

¹⁵⁰ Helmken, S. 50; Arzt/Weber, Strafrecht BT, LH 2, 1983, S. 148.

¹⁵¹ Teufert, S. 216; Laubenthal, Vorgänge 1984, 6. Heft, 8 (9).

¹⁵² Mitsch, JA 1989, 484 (487); Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 7. Aufl. (1988), S. 162.

¹⁵³ Fezer, JZ 1974, 599 (603).

¹⁵⁴ Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 22. Aufl. (1985), § 240 Rn. 38.

¹⁵⁵ Mitsch, JA 1989, 484 (488).

¹⁵⁶ Vgl. Konrad, Probleme der eheähnlichen Gemeinschaft im Strafrecht, 1986, S. 125.

¹⁵⁷ Lembke, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaften, 2012, S. 235 (240).

¹⁵⁸ Hanisch, S. 165.

¹⁵⁹ Hanisch, S. 165.

¹⁶⁰ Helmken, ZRP 1980, 171 (173); Hanisch, S. 165.

¹⁶¹ Sick, S. 303; Mitsch, JA 1989, 484 (487); Helmken, S. 60.

¹⁶² Paetow, S. 143.

¹⁶³ BGH, NJW 1962, 2163 (2163); NJW 1963, 1683 (1683).

¹⁶⁴ Hanisch, S. 164.

¹⁶⁵ Vgl. Paetow, S. 144.

¹⁶⁶ Helmken, ZRP 1980, 171 (173).

¹⁶⁷ Berghahn/Wersing, Gesicherte Existenz?, Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland, 2013, S. 240 f.

¹⁶⁸ Hanack, Rn. 60; Helmken, S. 59.

¹⁶⁹ Helmken, ZRP 1980, 171 (173).

¹⁷⁰ Schünemann, GA 143 (1996), 307 (317).

als unzureichend empfunden.¹⁷¹ Der Frau nach einer Vergewaltigung die Scheidung nahelegen und nicht dem Mann davor, trägt nicht zu ihrem Schutz bei. Die Schutzmöglichkeiten der Ehefrau gegen Vergewaltigungen durch ihren Gatten waren daher im Ergebnis keinesfalls ausreichend.

3. Gefahr des Missbrauch und falscher Anzeigen

Gegen die Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung wurde weiterhin aufgeführt, dass die Vorschrift bei falschen Anzeigen Erpressungsmöglichkeiten geben und ein hohes Missbrauchsrisiko bergen würde.¹⁷²

Der Verdacht falscher Anzeigen und der Hinweis auf die Missbrauchsgefahren, wurde und wird stets auch bei außerehelichen Vergewaltigungen vorgebracht. Es handelt sich um einem „nie vergessenem Stereotyp“¹⁷³. Den Betroffenen wird dabei regelmäßig unterstellt aus Motiven wie Hass, Eifersucht, Rache oder Geltungsdrang einvernehmlichen Verkehr als Vergewaltigung darzustellen.¹⁷⁴ Auch in polizeilichen Vernehmungen wurden Frauen häufig so behandelt, als sagten sie die Unwahrheit,¹⁷⁵ insbesondere wenn die vernehmenden Polizisten Männer sind.¹⁷⁶ Die Skepsis steigert sich zudem, wenn zwischen dem Täter und der Betroffenen eine enge Beziehung bestanden hat.¹⁷⁷ Dieses Opfermisstrauen kann zu einer sekundären Viktimisierung der Betroffenen führen, deren posttraumatische Bewältigungsprozesse durch solche Schuldzuschreibungen empfindlich gestört und verzögert werden.¹⁷⁸ Diese Angst vor Falschanzeigen stellte sich zudem schon früh als unbegründet heraus.¹⁷⁹ Laut einer europaweiten Studie zur Strafverfolgung von Vergewaltigungen vom Mai 2009 liegt die Quote von Falschbeschuldigungen in Deutschland tatsächlich nur bei 3%.¹⁸⁰ Dagegen werden 85, 7% der Fälle von sexueller Gewalt gar nicht erst zur Anzeige gebracht.¹⁸¹ Die Gefahr einer falschen Anschuldigungen wegen einer Vergewaltigung ausgesetzt zu sein, ist somit in der Praxis allgemein sehr klein. Dass das Missbrauchsrisiko bei ehelichen Vergewaltigungen dagegen um ein Vielfaches erhöht sein soll, scheint abwegig. Denn Frauen, die falsche Beschuldigungen wegen einer Vergewaltigung machen, lassen sich in drei klare Gruppen abgrenzen:¹⁸² Teenager, die ihre ungewollte Schwangerschaft erklären wollen, psychisch kranke Menschen, die bspw. am Münchhausen-Syndrom leiden und solche, die zuvor schon wegen Betrugs oder betrugsähnlichen Delikten straffällig wurden.¹⁸³ Die erste Gruppe umfasst allein altersbedingt keine Ehefrauen. Wenn die Anschuldigende zu einer der anderen zwei Gruppen gehört, ließe dies sich schnell aufklären. Ferner eignet sich auch jeder andere in der Ehe verwirklichte Straftatbestand zu einem solchen Missbrauch,¹⁸⁴ insbesondere auch der § 240 StGB. Warum die Missbrauchsgefahr gerade bei einer Verwirklichung des § 177 StGB höher sein soll, bleibt unklar. Es handelt sich um eine unbewiesene Behauptung in Form eines männlichen Vorurteils.¹⁸⁵ Tatsächlich ist das Missbrauchsrisiko zu klein, als dass

¹⁷¹ Paetow, S. 145.

¹⁷² Kohlhaas, DRiZ 1968, 263 (265); Otto, Grundkurs Strafrecht, Teil II, Die Einzelnen Delikte, 2. Aufl. (1984), S. 319; Lowack, Plenarprotokoll 10/40, S. 2796; Engelhard, Plenarprotokoll 10/40, S. 2800.

¹⁷³ Kaiser, Kriminologie, 1980, S. 433.

¹⁷⁴ Vgl. Berg, Das Sexualverbrechen, 1963, S. 85; Simon/Geerds, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, 1969, S. 370; Schneider, Viktimologie: Wissenschaft vom Verbrechenopfer, 1975, S. 126; Teufert, S. 165 f.

¹⁷⁵ Baumann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, 2. Aufl. (1996), S. 295; Fehrmann, in: Das Misstrauen gegen vergewaltigte Frauen, 1986, S. 57 (57 ff.).

¹⁷⁶ Brownmiller, Gegen unseren Willen: Vergewaltigung und Männerherrschaft, 1987, S. 297.

¹⁷⁷ Teufert, S. 167.

¹⁷⁸ Greuel, Polizeiliche Vernehmung vergewaltigter Frauen, 1993, S. 100.

¹⁷⁹ Helmken, ZRP 1985, 170 (175); Steinhilper, Definitions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdelikten, 2. Aufl. (1998), S. 162; Harbeck, Probleme des Einheitstatbestandes sexueller Nötigung / Vergewaltigung, 2001, S. 36.

¹⁸⁰ Seith/Lovett/Kelly, Unterschiedliche Systeme, ähnliche Resultate? Strafverfolgung von Vergewaltigung in elf europäischen Ländern, Länderbericht Deutschland, 2009, S. 9.

¹⁸¹ Müller/Schrötte, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, 2004, S. 209.

¹⁸² Newman, The truth about false rape accusations, 2017, abrufbar unter: <https://qz.com/980766/> (zuletzt abgerufen am 7.5.2021).

¹⁸³ Newman, The truth about false rape accusations.

¹⁸⁴ de With, Plenarprotokoll, 10/40, S. 2802; Helmken, ZRP 1985, 170 (174).

¹⁸⁵ de With, Plenarprotokoll, 10/40, S. 2802.

es ein valides Argument gegen eine Reform des § 177 StGB dargestellt hat.

4. Beweisschwierigkeiten

Von den Reformgegnern wurde weiterhin aufgeführt, dass der Tatvorwurf einer ehelichen Vergewaltigung nur schwer zu beweisen sei.¹⁸⁶ Insbesondere der Nachweis der finalen Verknüpfung von Nötigung und Beischlaf im ehelichen Bereich, d.h. der dem Verkehr entgegenstehende Wille der Ehefrau, bereite erhebliche Schwierigkeiten.¹⁸⁷ Der Staatsanwalt müsste sich „unter das Ehebett legen“¹⁸⁸, um eine Vergewaltigung in der Ehe zu beweisen. Allerdings war die eheliche Vergewaltigung bereits gem. § 240 StGB strafbar, sodass die Beweisproblematik auch schon an dieser Stelle bestand.¹⁸⁹ Zudem scheint unklar, weshalb die Beweisschwierigkeiten bei ehelichen Vergewaltigungen größer sein sollten als bei unehelichen, denn in beiden Fällen sind i.d.R. keine Zeugen anwesend.¹⁹⁰ Es ist davon auszugehen, dass Ehefrauen weitgehend trotz eines entgegenstehenden Willens und dessen deutlicher Aussprache den Geschlechtsverkehr eher dulden als Frauen bei einem unehelichen Verhältnis.¹⁹¹ Eine Anzeige wegen Vergewaltigung kommt in der Ehe daher üblicherweise nur nach der Überwindung diverser Hemmschwellen in Betracht, zum Beispiel wenn die Ehefrau tatsächliche Maßnahmen zur Gegenwehr ergriffen und ihren entgegenstehenden Willen damit deutlich kundgetan hat.¹⁹² Die Aussage einer Ehegattin sei dementsprechend nicht weniger glaubwürdig, als die einer Betroffenen von einer außerehelichen Vergewaltigung.¹⁹³ Dem Einwand, dass der Staatsanwalt dann unter dem Ehebett liege, kann die Frage entgegengehalten werden, ob er sich denn bei außerehelichen Vergewaltigungen unter dem Bett befinde.¹⁹⁴ Die Beweislage stellt sich mithin nicht schwieriger dar als bei außerehelichen Vergewaltigungen. Letztendlich fußt auch dieses Argument auf einem grundlegenden Misstrauen gegenüber vergewaltigten Frauen, welches sich als unberechtigt erwiesen hat und als Überbleibsel des patriarchalischen Denkens abzulehnen ist.

5. Ehegefährdung

Ein weiteres Argument der Gegner einer Reform des § 177 StGB war, dass die Ehe und Familie durch diese erheblich gefährdet würden.¹⁹⁵ Der Staat müsste in den Intimbereich der Ehe und Familie eingreifen, was diese weder fördere noch schütze und daher möglichst zu vermeiden sei,¹⁹⁶ auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG,¹⁹⁷ der eine Institutsgarantie, einen Schutzauftrag und Abwehrrechte des Einzelnen für die Ehe und Familie enthält.¹⁹⁸ Dem wurde entgegengehalten, dass der Staat bei anderen weniger gravierenden Delikten, die im Ehebereich verwirklicht werden, wie dem Raub oder der Erpressung, keineswegs vor einem Eingriff in den Intimbereich der Ehe zurückschreckt.¹⁹⁹ Zwar berühren diese Delikte die Intimsphäre der Ehe nicht in derselben Weise, wie die Vergewaltigung, allerdings ist die Staatsanwaltschaft auch schon in der damals bestehenden Gesetzeslage verpflichtet

¹⁸⁶ Lowack, Plenarprotokoll 10/40, S. 2797; Engelhard, Plenarprotokoll 10/40, S. 2799.

¹⁸⁷ Otto, S. 319.

¹⁸⁸ Hanisch, S. 169.

¹⁸⁹ Vgl. Zwischenrufe Schily/Beck-Oberdorf, Plenarprotokoll 10/40, S. 2799.

¹⁹⁰ Paetow, S. 155.

¹⁹¹ Helmken, ZRP 1985, 170 (173).

¹⁹² Helmken, ZRP 1985, 170 (173).

¹⁹³ Helmken, ZRP 1985, 170 (173); Paetow, S. 156.

¹⁹⁴ Hanisch, S. 189.

¹⁹⁵ Kleinert, Plenarprotokoll 10/40, S. 2803.

¹⁹⁶ BT-Drs. 6/3521, S. 39; Kohlhaas, DRiZ 1968, 263 (265); Wahle, Zur Reform des Sexualstrafrechts, Ein zusammenfassender Bericht über den Stand der Diskussion, 1969, S. 18.

¹⁹⁷ Hanisch, S. 197.

¹⁹⁸ Vgl. Badura, in: Maunz/Dürig, GG, 93. Lieferung (2020), Art. 6 Rn. 1.

¹⁹⁹ Helmken, ZRP 1980, 171 (172).

gewesen, bei einer ehelichen Vergewaltigung wegen Nötigung zu ermitteln, weshalb die Eingriffsintensität im Falle einer Neuregelung des § 177 StGB nicht erhöht wäre.²⁰⁰ Weiterhin ist zweifelhaft, was an einer Ehe, in der vergewaltigt wird, überhaupt noch schützenswert ist, bzw. in wie vielen Fällen die Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft trotz einer Vergewaltigung immer noch die bessere Option war als deren Auflösung.²⁰¹ Eine Frau, die sich entschließt, ihren Gatten anzuzeigen, wird die Ehe zumeist ohnehin schon als beendet ansehen.²⁰²

Schließlich ist fraglich, ob durch die Pönalisierung der ehelichen Vergewaltigung und dessen Abschreckungseffekt nicht mehr Ehen bewahrt als gefährdet werden.²⁰³ Bleibt die Frau ungeschützt, so führen ständige sexuelle Misshandlungen i.d.R. zu schweren psychischen, in manchen Fällen auch zu physischen Krankheiten.²⁰⁴ Darüber hinaus werden auch oft die Kinder in die ehelichen Gewalttaten mit einbezogen.²⁰⁵ Aus der Schutzlosstellung der Ehefrau folgt daher eine höhere Belastung für die Ehe und Familie als aus der Bestrafung ehelicher Vergewaltigungen.²⁰⁶ Zuletzt ist noch aufzuführen, dass das Ehegefährdungsargument auch nicht auf Fälle anwendbar ist, in denen bereits die Scheidung eingereicht wurde oder die Gatten getrennt leben.²⁰⁷

Das Argument, dass durch eine Ausweitung des § 177 StGB das Institut der Ehe gefährdet werden würde, ist sehr kurz gedacht. Nicht die möglichen Anzeigen und Strafverfahren wegen der ehelichen Vergewaltigung würden die Ehe beschädigen. Die Ehe wurde in dem Moment gefährdet, als der Ehemann seine Frau vergewaltigt hat. Der gewaltsame Täter und nicht die sich dagegen wehrende Frau sollte daher sanktioniert werden. Es kann nicht verlangt werden, dass sie im Interesse der Ehe die Vergewaltigung hinnehmen muss.²⁰⁸

6. Fazit

Keines der Argumente gegen die Streichung des Merkmals der Außerehelichkeit aus dem Tatbestand des § 177 StGB vermochte zu überzeugen. Insbesondere im Hinblick auf die Menschenwürde der Ehefrau und dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) war diese Regelung auch verfassungsrechtlich bedenklich.²⁰⁹

IV. Gesetzesänderung und weitere Entwicklung bis heute

1997 war die Gesetzänderung des § 177 StGB schließlich rechtskräftig. Welche Wirkungen hat sie bis heute hervorgerufen?

1. Gesetzesänderung

Am 5. Juli 1997 trat die Neufassung des § 177 StGB in Kraft. Es handelte sich um einen Einheitstatbestand mit

²⁰⁰ Paetow, S. 166.

²⁰¹ Vgl. Helmken, ZRP 1980, 171 (172); Laubenthal, Vorgänge 1984, 6. Heft, 8 (9).

²⁰² Paetow, S. 169.

²⁰³ Helmken, ZRP 1980, 171 (172).

²⁰⁴ Fischer/Lehmann/Stoffl, S. 58, S. 66.

²⁰⁵ Vgl. Trube-Becker, Kriminalistik 1986, 329 (331).

²⁰⁶ Hanisch, S. 199 f.

²⁰⁷ Helmken, ZRP 1980, 171 (172).

²⁰⁸ Vgl. Paetow, S. 169.

²⁰⁹ Vgl. Laubenthal, Vorgänge 1984, 6. Heft, 8 (9).

dem Titel „Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung“, wobei die Vergewaltigung gem. § 177 Abs. 3 StGB ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der sexuellen Nötigung darstellte.²¹⁰ Die Abschaffung des Ehegattenprivilegs und damit die Streichung des Wortes „außerehelich“ aus dem Tatbestand des § 177 StGB, war jedoch der zentrale Reformgegenstand des 33. StrÄndG.²¹¹ Zudem gab es in dem Gesetz keine Widerspruchsklausel der Ehefrau gegen die Strafverfolgung, wie sie zunächst noch im Gesetzesentwurf der CDU/CSU und FDP zu finden war,²¹² weil dadurch der Ehemann ein Druckmittel gegenüber seiner Frau hätte, um straflos davon zu kommen.²¹³ Im April 1998 wurde das Sexualstrafrecht durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts nochmals abgeändert, die wesentlichen Änderungen des 33. StrÄndG wurden aber beibehalten.²¹⁴ Die fraktionsübergreifende Mehrheit im Bundestag für das Gesetz war das Ergebnis einer drei Jahrzehnte langen gesellschaftlichen Mobilisierungsarbeit von Frauenrechtsaktivistinnen innerhalb und außerhalb des Parlaments.²¹⁵ Eine entscheidende Rolle spielte auch der CDU-Fraktionsvorsitzende *Wolfgang Schäuble*, der bei der Abstimmung den Fraktionszwang aufhob.²¹⁶

2. Wirkung der Gesetzesänderung

Nach der Reform gab es eine sichtbare Steigerung der Meldequote, die bei sexueller Nötigung und Vergewaltigung bis 1997 ca. bei 6.000 und 1998 schon bei ca. 8.000 Fällen lag.²¹⁷ Bei dem Wert blieb die Meldequote fast konstant bis 2016 bestehen.²¹⁸ Der Aufwärtstrend ging allerdings vor allem auf Anzeigen wegen sexueller Nötigungen zurück, im Bereich der Vergewaltigung hat Deutschland eine relativ niedrige Meldequote und im Vergleich zu anderen EU-Ländern war der Anstieg der Meldungen unterdurchschnittlich.²¹⁹ Zudem ist die Verurteilungsquote, die in den 1980er Jahren noch bei 20% lag, ab dem Jahr 2000 auf 13% gefallen.²²⁰

Allerdings sind statistische Daten, die sich explizit auf die Vergewaltigung in der Ehe beziehen kaum verfügbar.²²¹ Der 2. PSB von 2006 sagt, dass die Pönalisierung der ehelichen Vergewaltigung zu einer deutlichen Steigerung der Fallzahlen geführt habe, die unter § 177 StGB fallen.²²² Zudem habe das Inkrafttreten des Gewaltschutzgesetzes von 2002 in Kombination mit den, in vielen Ländern in diesem Zusammenhang unternommenen Bemühungen in Form von Schulungen und Sensibilisierung der Polizeibeamten, dazu geführt, dass vermehrt Sexualdelikte aus dem Ehe und Lebenspartnerschaftsbereich gemeldet wurden.²²³ Allerdings haben lediglich 8% der Betroffenen von sexueller Gewalt mindestens einmal die Polizei gerufen (1992 noch 6,7%), was dafür spricht, dass das Dunkelfeld sehr groß ist.²²⁴ Dagegen scheint die Anzeigequote gestiegen zu sein, da sich eine rückläufige Dunkelfeldentwicklung bei gleichzeitiger Steigerung der Opferzahlen im polizeilichen Hellfeld abzeichnet.²²⁵ Insbesondere, dass diese Zunahmen im Hellfeld sich auf sexuelle Gewalt im Nahfeld der Betroffenen beziehen, während diese im Dunkelfeld abnehmen,²²⁶ spricht dafür, dass die Einführung der Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung

²¹⁰ *Lenckner*, NJW 1997, 2801 (2802).

²¹¹ *Müting*, S. 209.

²¹² BT-Drs. 13/2463, S. 3.

²¹³ Vgl. BT-Drs. 13/4543, S. 11 f.; BT-Drs. 13/7663, S. 4 f.

²¹⁴ *Vergewaltigung in der Ehe*, Wiss. Dienste des Bundestags, 2008, S. 5.

²¹⁵ *Lembke*, ZFRS 2014, 253 (258 f.).

²¹⁶ *Gerste*, Die Zeit, Nr. 21/1997.

²¹⁷ PKS 1998, S. 32.

²¹⁸ Vgl. PKS 2012, S. 133; PKS 2019, Bd. IV, S. 19.

²¹⁹ *Seith/Lovett/Kelly*, S. 9.

²²⁰ *Seith/Lovett/Kelly*, S. 10.

²²¹ *Vergewaltigung in der Ehe*, Wiss. Dienste des Bundestags, 2008, S. 8; *Dackweiler*, KJ 45 (2012), 70 (86): spricht diesbezüglich von einer „Friedhofsruhe“.

²²² 2. PSB 2006, S. 81.

²²³ 2. PSB 2006, S. 81 f.

²²⁴ 2. PSB 2006, S. 120.

²²⁵ 2. PSB 2006, S. 120.

²²⁶ 2. PSB 2006, S. 59 f.

gem. § 177 StGB zu einer größeren polizeilichen Wahrnehmung geführt hat.²²⁷ 2009 waren immerhin 7,9% der Tatverdächtigen in einer Ehe mit der Betroffenen, was auch für einen Anstieg spricht.²²⁸

Die neue gesetzgeberische Wertung hat die Rechtsprechung allerdings noch nicht gänzlich erreicht.²²⁹ Eine vorherige intime Beziehung gilt nach wie vor grundsätzlich als wesentlich strafmildernd,²³⁰ es sei denn, dass die Ehefrau (oder feste Freundin) ihren Trennungswillen äußerte, der Täter deshalb mit einer Bestrafungsabsicht handelte und sich nicht mit der Trennung abfinden wollte.²³¹ Der *BGH* machte deshalb sogar noch Jahre nach der Gesetzesänderung deutlich darauf aufmerksam, dass § 177 Abs. 2 StGB (die Vergewaltigung) nun auch im Bereich der Ehe anwendbar ist.²³² Die Rechtsprechung geht bei einer ehelichen Vergewaltigung somit, trotz entgegenstehenden wissenschaftlichen Aussagen,²³³ regelmäßig nur von einem minder schweren Fall der sexuellen Nötigung aus.

3. Praktische Relevanz bis heute

Fraglich ist, welche Relevanz die Vergewaltigung in der Ehe noch heute hat. In Deutschland verringert sich die Zahl der bestehenden Ehen seit den 1970er Jahren kontinuierlich, weil es mehr Ehelösungen als -schließungen gibt.²³⁴ Es kann also davon ausgegangen werden, dass Vergewaltigungen, die früher in der Ehe abgelaufen sind, sich nun vermehrt auf den Bereich der unehelichen Beziehungen und Partnerschaften verlagern.

Ein Vorgang, der einen öffentlichen Diskurs über sexuelle Gewalt auslöste und daher wichtig für die praktische Relevanz des Themas heute ist, war die #MeToo-Bewegung. Am 15.10.2017 forderte die Schauspielerin *Alyssa Milano* via Twitter Frauen dazu auf, in sozialen Netzwerken unter dem Hashtag #MeToo ihre Erfahrungen mit sexueller Gewalt zu teilen.²³⁵ Innerhalb der ersten 24 Stunden nach ihrem Tweet wurde der Hashtag #MeToo über eine halbe Million Mal auf Twitter und mehr als zwölf Millionen Mal auf Facebook verwendet.²³⁶ Die Bewegung führte zur Anregung von Reformen,²³⁷ entlarvte bestimmte Vergewaltigungsmythen, wie dass Vergewaltigungen in der Regel von Fremden begangen werden und in Ehen kaum vorkommen, und erweiterte somit das Wissen der Gesellschaft über Formen sexueller Gewalt.²³⁸ Bewegungen wie diese, die über soziale Netzwerke große Aufmerksamkeit erhalten, haben somit dazu geführt, dass die Gesellschaft besser über Vergewaltigungen aufgeklärt ist und die Anzeigebereitschaft, insbesondere bei Taten im sozialen Nahfeld gestiegen ist.

Gegen diesen vermeintlichen Trend des Rückgangs sexueller Gewalt innerhalb von Ehen spricht der bundesweite Anstieg häuslicher Gewalt seit der Corona-Krise.²³⁹ Dies zeigen erhöhte Nachfragen bei der Hilfsorganisation für

²²⁷ Wiss. Dienste des Bundestags, *Vergewaltigung in der Ehe*, 2008, S. 9.

²²⁸ *Goedelt*, *Vergewaltigung und sexuelle Nötigung: Untersuchung der Strafverfahrenswirklichkeit*, 2009, S. 56.

²²⁹ *Lembke*, in: *Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaften*, 2012, S. 235 (240).

²³⁰ *BGH*, StV 2000, 557 (558); NJW 2003, 2036 (2037); NStZ-RR 2010, 9 (10); *Reichenberg*, NStZ 2004, 128 (128).

²³¹ *BGH*, NStZ 2000, 254 (254); NStZ-RR 2007, 300 (300); NStZ-RR 2016, 203 (203).

²³² *BGH*, NStZ 2001, 248 (248).

²³³ *Hillenkamp*, StV 1986, 149 (154); *Reichenbach*, NStZ 2004, 128 (129); *Seifarth/Ludwig*, MschrKrim 2016, 237 (243).

²³⁴ BPB, *Eheschließungen und Ehescheidungen*, 2021, abrufbar unter: [https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutsch-land/61578/ehes#:~:text=Ursachen%20f%C3%BCr%20den%20R%C3%BCckgang%20sind,Ehen%20\(bei%20Ehepartner%20ledig\)\(zuletzt%20abgerufen%20am%2021.5.2021\)](https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutsch-land/61578/ehes#:~:text=Ursachen%20f%C3%BCr%20den%20R%C3%BCckgang%20sind,Ehen%20(bei%20Ehepartner%20ledig)(zuletzt%20abgerufen%20am%2021.5.2021)).

²³⁵ *Mafi-Gudarzi*, NJOZ 2018, 521 (521).

²³⁶ *Hänel*, *Sex und Moral – passt das zusammen?*, 2021, S. 29.

²³⁷ *Burnett*, *Getrübte Freude, Zehn Jahre Istanbul-Konvention*, 2021, abrufbar unter: <https://www.dw.com/de/getr%C3%BCbte-freude-zehn-jahre-istanbul-konvention/a-57475296> (zuletzt abgerufen am 21.5.2021).

²³⁸ *Hänel*, S. 38; S. 40.

²³⁹ Vgl. *Lutz*, *Zahl der Opfer häuslicher Gewalt steigt um sechs Prozent*, 2021, abrufbar unter: <https://amp.welt.de/po-litik/deutschland/article230983679/Zahl-der-Opfer-haeuslicher-Gewalt-steigt-um-sechs-Prozent.html> (zuletzt abgerufen am 21.5.2021).

Kriminalitätsoffern Weißer Ring,²⁴⁰ sowie Recherchen der „Welt am Sonntag“, bei Innen- und Landeskriminalämtern.²⁴¹ In Brandenburg bspw. stieg die Zahl der Opfer um 23%, wobei der Anstieg im Dunkelfeld wohl noch viel höher zu verzeichnen ist.²⁴² Das Problem verschärft sich dadurch, dass in Deutschland über 14.000 Frauenhausplätze fehlen und die Frauenhäuser, die geöffnet sind, wegen der Einhaltung der Hygiene-Regeln kaum noch Betroffene aufnehmen können.²⁴³

International ist als ein weiterer sehr aktueller Rückschritt der Austritt der Türkei aus der Istanbul-Konvention zu sehen, die die Vergewaltigung in der Ehe gem. Art. 46 lit. a als strafscharfendes Merkmal anerkannte.²⁴⁴ Auch Polen hat die Absicht geäußert aus dem Abkommen auszutreten, ebenso distanzieren sich Bulgarien, Ungarn und die Slowakei.²⁴⁵ Diese internationale Entwicklung ist sehr besorgniserregend und zeigt, dass die Vergewaltigung in der Ehe ein aktuelles relevantes Thema bleibt.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Vergewaltigung in der Ehe ist nun seit fast 25 Jahren vom § 177 StGB erfasst. Dass zuvor ein anderer Zustand geherrscht hat, ist für viele überraschend und kaum vorstellbar. Die Einführung war lange überfällig, der strafrechtliche Schutz der Ehefrau zuvor hat keinesfalls genügt. Die Argumente, die die Reformgegner hervorgebracht haben, sind entweder Relikte aus einem veralteten patriarchischen Weltbild oder bloße Behauptungen von Vergewaltigungsmythen, deren Gegenteil mittlerweile bewiesen ist.

Seit der Strafbarkeit der ehelichen Vergewaltigung gem. § 177 StGB ist die Anzeigebereitschaft betroffener Frauen gestiegen.²⁴⁶ Doch dies allein genügt nicht, um sexuelle Gewalt innerhalb von Ehen zu unterbinden. Strafverfolgungsorgane müssen nach wie vor auf den aktuellen kriminologischen Erkenntnisstand gebracht werden,²⁴⁷ damit Betroffene von Vergewaltigungen durch die Polizeibefragungen nicht ein weiteres Mal traumatisiert werden. Es fehlt nach wie vor an Einrichtungen, um Frauen vor Gewalt ihrer Ehemänner zu schützen, denn aufgrund hoher Nachfrage erhalten viele keinen Platz in einem Frauenhaus. International hinterfragen konservative Regierungen gar schon wieder das Unrecht einer ehelichen Vergewaltigung und entwickeln sich rückläufig. Hinsichtlich sexueller Gewalt gegenüber Ehefrauen hat in den modernen Gesellschaften ein Einstellungswandel stattgefunden, weshalb diese nicht mehr gebilligt, sondern als illegitim und schädlich eingestuft wird.²⁴⁸ Insofern stellte die Reform für den ehelichen Bereich einen Kulturbruch dar, der heutzutage zur Normalität gehört.²⁴⁹ Das große Dunkelfeld und somit das immer noch zurückhaltende Anzeigeverhalten beweisen jedoch, dass viele (Ehe-) Frauen sich dennoch nicht trauen über Misshandlungsgeschichten zu berichten. In der Öffentlichkeit werden nach wie vor Vergewaltigungsmythen reproduziert,²⁵⁰ die weit verbreitet sind und die Aufklärung von Straftaten erschweren.²⁵¹

²⁴⁰ Krogmann, Häusliche Gewalt, Die im Dunkeln sieht man nicht, 2020, abrufbar unter: <https://presse.weisser-ring.de/haeusliche-gewalt-in-der-corona-krise-die-im-dunkeln-sieht-man-nicht/> (zuletzt abgerufen am 21.5.2021).

²⁴¹ Lutz, Zahl der Opfer häuslicher Gewalt steigt um sechs Prozent, 2021.

²⁴² Lutz, Zahl der Opfer häuslicher Gewalt steigt um sechs Prozent, 2021.

²⁴³ Dürnberg, Häusliche Gewalt: Verschärfte Situation wegen der Corona-Krise, 2021, abrufbar unter: <https://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/panorama3/Haesusliche-Gewalt-Verschaeerfte-Situation-wegen-der-Corona-Krise-,frauenhaus232.html> (zuletzt abgerufen am 21.5.2021).

²⁴⁴ Vgl. Senz, Türkei tritt aus Frauenschutz-Abkommen aus, 2021, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/aus-land/asien/tuerkei-istanbul-konvention-101.html> (zuletzt abgerufen am 21.5.2021).

²⁴⁵ Burnett, Getrübte Freude, Zehn Jahre Istanbul-Konvention, 2021.

²⁴⁶ Lamnek/Luedtke/Ottermann/Vogl, Tatort Familie: häusliche Gewalt im gesellschaftlichen Kontext, 3. Aufl. (2012), S. 189.

²⁴⁷ Vgl. Lembke, ZFRS 2014, 253 (278).

²⁴⁸ Wiss. Dienste des Bundestags, Vergewaltigung in der Ehe, 2008, S. 12; Mütting, S. 209.

²⁴⁹ Lembke, ZFRS 2014, 253 (261).

²⁵⁰ Vgl. Dörr, Sexualisierte Gewalt – Der Mythos der falschen Beschuldigung, 2018, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/kultur/sexualisierte-gewalt-der-mythos-der-falschen-beschuldigung-1.4166540-0#seite-2> (zuletzt abgerufen am 30.4.2021).

²⁵¹ Brosi, Untersuchung zur Akzeptanz von Vergewaltigungsmythen in verschiedenen Bevölkerungsgruppen, 2009, S. 34.

Es ist daher erforderlich, die Hilfsangebote für Betroffene zu erweitern und gesamtgesellschaftliche Kampagnen zur Aufklärung über sexuelle Gewalt in Nah- (und Ehe-) Verhältnissen zu starten. Auch wäre es angebracht mehr Statistiken zur Vergewaltigung in der Ehe zu erheben, anstatt diese unter dem Begriff der Häuslichen Gewalt mitzuführen.²⁵²

Heutzutage lachen CDU und CSU-Abgeordnete nicht mehr, wenn es um Vergewaltigungen in der Ehe geht. Noch besser wäre es jedoch, wenn sie Maßnahmen ergreifen würden, um einen größeren Schutz vor sexuellen Übergriffen in häuslicher Nähe zu gewährleisten.

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>.

²⁵² Dackweiler, KJ 2012, 70 (86).