

## Leerstellen in der Debatte um ein Sexkaufverbot in Deutschland

von Teresa Katharina Harrer\*

### Abstract

Die Frage nach der Einführung einer generellen Freierstrafbarkeit in Deutschland bleibt umstritten: Die Unionsfraktion des Bundestages fordert ein Sexkaufverbot nach Nordischem Modell. Die in einer öffentlichen Anhörung im September 2024 befragten Sachverständigen äußerten sich in ihren Stellungnahmen gespalten. Kürzlich entschied der EGMR über die Menschenrechtskonformität des französischen Verbots. In den juristischen wie politischen Debatten bleiben ethische und rechtsphilosophische Fragen unterbeleuchtet. Eine umfassende gesellschaftspolitische Debatte über grundlegende Werte und Verständnisse von Sexualität, Autonomie und Konsens ist notwendig.

The question of the introduction of a general criminal liability for johns in Germany remains controversial: The CDU/CSU federal parliamentary group is calling for a sex purchase ban according to the Nordic model. The experts questioned in a public hearing in September 2024 were divided in their statements. Recently, the ECtHR ruled on the human rights conformity of the French ban. In the legal and political debates, ethical and legal-philosophical questions remain under-examined. A comprehensive socio-political debate on fundamental values and understandings of sexuality, autonomy and consent is necessary.

Die Diskussion um den „richtigen“ rechtlichen Umgang mit dem Phänomen Prostitution/Sexarbeit<sup>1</sup> in Deutsch-

land<sup>2</sup> kommt nicht zum Erliegen. Im November 2023 forderte die Unionsfraktion im Bundestag in einem Positionspapier<sup>3</sup> ein Sexkaufverbot nach Nordischem Modell, dessen Vor- und Nachteile in einer öffentlichen Anhörung des Bundestagsausschusses<sup>4</sup> Mitte September von Sachverständigen diskutiert wurden.<sup>5</sup> Im Juli 2024 entschied der EGMR zur Vereinbarkeit eines solchen Verbots in Frankreich mit der Europäischen Menschenrechtskonvention.<sup>6</sup>

In der oft emotionalisierten und polarisierten Debatte bleiben die mitschwingenden Kernfragen meist unadressiert. Alexander Diersehuis, der Duisburger Polizeipräsident, verwies in der Anhörung auf die Notwendigkeit eines Sexkaufverbots, um polizeiliche Ermittlungsarbeit effizienter gestalten zu können,<sup>7</sup> Andrea Hitzke vom Bundesweiten Koordinierungskreis gegen Menschenhandel, Johanna Weber vom Berufsverband erotische und sexuelle Dienstleistungen sowie Erika Krause-Schöne von der Gewerkschaft der Polizei sprachen sich gegen ein Verbot aus, insbesondere weil sie unter dem Nordischen Modell noch mehr Verdrängung, Ausbeutung und prekäre Arbeitsbedingungen befürchteten.<sup>8</sup> Margarete von Galen wies darauf hin, dass zwischen rechtlichen und Vollzugsdefiziten unterschieden werden müsse und merkte an, dass eine rechtliche Ausgestaltung vollkommen ohne Anstiftungs- oder Beihilfestrafbarkeit der Sexarbeitenden/Prostituierten nicht denkbar sei.<sup>9</sup> Neben ermittlungstaktischen, rechtstechnischen oder rechtspraktischen Argumenten verlangen die weitreichenden rechtspolitischen Fragen

\* Teresa Katharina Harrer ist Doktorandin am Lehrstuhl von Prof. Elisa Hoven an der Universität Leipzig und Stipendiatin des Dr.-Ingrid-Guentherodt-Stipendiums des Deutschen Juristinnenbundes. Sie ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der FernUniversität in Hagen. Einzelne Aspekte des Beitrags wurden bereits in dem Beitrag Harrer, ZRP 2024, 222 f. veröffentlicht.

<sup>1</sup> Es wird hier die Doppelbezeichnung verwendet, weil beiden Begriffen unterschiedliche Konnotationen und politische Implikationen innewohnen, s. Speck, FemPol 1/2018, 109 ff.; Sauer, Das framing von Prostitution und Sexarbeit. Vorurteile und Stereotypisierung in den aktuellen Diskursen zur Sexarbeit, Vortrag auf dem Kurzsymposium „Sexarbeitspolitiken“, Universität Wien, 21.4.2016, online abrufbar unter: <https://www.lustwerkstatt.at/wp-content/uploads/2016/05/Vorurteile-und-Stereotypisierung-in-den-aktuellen-Diskursen-zur-Sexarbeit.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.11.2024); Pertsch/Bader, Forum Recht 2016, 99 ff. Beide Begriffe werden gleichrangig nebeneinander verwendet, in der Absicht, damit möglichst wenig Vorannahmen zu transportieren.

<sup>2</sup> Auch in anderen europäischen Ländern wird um die Regulation der Sexarbeit/Prostitution gerungen. Zuletzt hatte sich das spanische Parlament im Mai 2024 nach langjähriger Debatte gegen ein Sexkaufverbot entschieden. Siehe Dolinsek, Spanien Gegen Sexkaufverbot: Was würde wirklich gegen Ausbeutung von Frauen helfen?, Berliner Zeitung, 5.7.2024, online abrufbar unter: <https://www.berliner-zeitung.de/open-source/spanien-gegen-sexkaufverbot-was-wuerde-wirklich-gegen-ausbeutung-von-frauen-helfen-li.2224163> (zuletzt abgerufen am 19.11.2024).

<sup>3</sup> Das Papier trägt den Titel „Menschenunwürdige Zustände in der Prostitution beenden – Sexkauf bestrafen“ und ist abrufbar unter: <https://www.cducus.de/sites/default/files/2023-11/Positionspapier%20Sexkauf%20bestrafen.pdf>.

<sup>4</sup> Siehe die Pressemitteilung vom Deutschen Bundestag, Sexkaufverbot stößt bei Sachverständigen auf unterschiedliches Echo, 23.9.2024, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/media-thek/1014436-1014436> (zuletzt abgerufen am 19.11.2024).

<sup>5</sup> Ein Videomitschnitt der Anhörung ist online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw39-pa-familie-prostitution-1013786> (zuletzt abgerufen am 19.11.2024).

<sup>6</sup> EGMR, Urt. v. 25.7.2024 – 63664/19.

<sup>7</sup> Deutscher Bundestag, Wortprotokoll der 73. Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 23.9.2024, S. 8 f. Kritisch zu polizeilichen Interventionsmöglichkeiten als Begründung für strafrechtliche Verbote bereits Renzikowski, ZRP 7/2005, 213 ff.

<sup>8</sup> Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 10, 12, 16.

<sup>9</sup> Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 28. In die gleiche Richtung auch Heger, ZRP 2024, 11 ff. Kritisch dazu Harrer, ZRP 2024, 222 f.

eine differenzierte Betrachtung unter Einbeziehung der moralisch-ethischen Aspekte. Diese Aspekte betreffen elementare Fragen von Autonomie und Konsens und damit jede und jeden Einzelnen in der Gesellschaft.

### I. Die Entscheidung des *EGMR* zum französischen Sexkaufverbot und die Debatte in Deutschland

Der *EGMR* entschied kürzlich, dass das 2016 in Frankreich eingeführte Sexkaufverbot nach schwedischem Vorbild keinen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 8 EMRK, begründet.<sup>10</sup> Das Gericht befand im Ergebnis, dass das französische Gesetz verhältnismäßig sei und einen angemessenen Ausgleich zwischen den betroffenen Rechten und Interessen herstelle.

Ausschlaggebend war, dass das Gericht dem nationalen Gesetzgeber einen erweiterten Ermessensspielraum zugestand, da es um einen Regelungsgegenstand gehe, über den zwischen den Konventionsstaaten keine Einigkeit herrscht und der sensible moralische oder ethische Themenbereiche betrifft.<sup>11</sup> Im französischen Gesetzgebungsprozess war nach Ansicht des *EGMR* die Möglichkeit entsprechender negativer Begleiteffekte gesehen und berücksichtigt worden. Da einzelne Maßnahmen des Nordischen Modells erst auf lange Sicht ihre Wirkung entfalteten und sich der französische Staat der Defizite in der Umsetzung bewusst sei, sah der *EGMR* diesen Ermessensspielraum nicht als überschritten an.

Das Hauptargument des Gerichts, dass es sich bei der Prostitution um ein hoch komplexes und umstrittenes Phänomen mit sensiblen moralischen Bezügen handelt, dessen Ursachen, Auswirkungen und Lösungsansätze in der Wissenschaft, in der Praxis sowie in der Politik uneinheitlich bewertet werden, liefert einen wichtigen Hinweis für die Debatte in Deutschland: Wenn empirische Daten fehlen und die Lösungsansätze in einer moralisch dilemmatischen Situation umstritten sind, dann bemisst sich die Rechtmäßigkeit der gesetzgeberischen Entscheidung für oder gegen ein Sexkaufverbot an der Qualität der Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten.

Idealerweise beinhaltet ein demokratischer Entscheidungsprozess eine gesamtgesellschaftliche Auseinandersetzung über die grundlegenden Wertungsfragen mit Bedeutung für alle Bürger\*innen.

### II. Die richtigen Fragen stellen: Die Bedeutung von Moral und Rechtsphilosophie für die Rechtspolitik

Recht soll „objektiv“ sein, es soll nicht der Verhinderung von Moralwidrigkeiten dienen.<sup>12</sup> Damit ist gemeint, dass Strafrecht nicht die Aufgabe hat, „moralische Standards“ beim Bürger durchzusetzen.<sup>13</sup> Allerdings wird das Recht „von gesellschaftlich dominanten Überzeugungen dazu getragen, was Aufgabe eines gerechten Rechts ist“<sup>14</sup> – es bleibt insofern stets *moralisch fundiert*.

Recht hat die Aufgabe, gleiche selbstbestimmte Lebensbereiche im sozialen Miteinander zu gewährleisten und dient dazu, die individuelle Gestaltung des je eigenen Lebensbereichs nach eigenen (moralischen) Wertmaßstäben zu ermöglichen.<sup>15</sup> Kurz: Recht soll „selbstbestimmtes Leben im Miteinander“<sup>16</sup> sichern. Solange aber unklar ist, was Selbstbestimmung im konkreten (Regelungs-)Fall bedeutet, kann auch nicht festgestellt werden, was selbstbestimmtes Leben im Miteinander heißt. Denn Freiheits- und Gleichheitsrechte in Einklang zu bringen, erfordert Abwägung.<sup>17</sup> Das aber setzt im ersten Schritt voraus, überhaupt zu wissen, was das Wesen dieser Rechte ausmacht.<sup>18</sup> Dafür ist es erforderlich, die eigenen Perspektiven und Vorannahmen wahrzunehmen, offenzulegen und zu hinterfragen.<sup>19</sup>

Dieser notwendige erste Schritt wird in der Debatte um ein deutsches Sexkaufverbot häufig „übersprungen“.<sup>20</sup>

### III. Grundlagenfragen und Grundbegriffe

Grundlegende Fragen nach der Bedeutung von Sexualität<sup>21</sup>, Freiwilligkeit und Konsens stellen sich nicht nur in Bezug auf Sexarbeit/Prostitution, sondern sie betreffen jede:n einzelne:n von uns. Das gesamte Sexualstrafrecht ist weiterhin reformbedürftig.<sup>22</sup> Fragen nach dem (straf-

<sup>10</sup> *EGMR*, Urt. v. 25.7.2024 - 63664/19.

<sup>11</sup> *EGMR*, Urt. v. 25.7.2024 - 63664/19, Rn. 61-70 (Französisches Original).

<sup>12</sup> Vgl. Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2003, S. 1 ff.

<sup>13</sup> Prägnant formuliert bereits vom BGH in der sog. Fanny-Hill-Entscheidung (1969): „Das Strafrecht hat nicht die Aufgabe, auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen“, siehe BGHSt 23, 40 (43 f.).

<sup>14</sup> Schmidt, Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung, im Erscheinen (2025), S. 102. Zur Unterscheidung von Recht und Moral und dem Verhältnis der Begriffe zueinander siehe Neumann, in: Hilgendorf/Joerden, Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 9 ff.

<sup>15</sup> Schmidt (Fn. 14), S. 102 m.w.N.; Hörnle, ZStW 2015, 851 (857).

<sup>16</sup> Schmidt (Fn. 14), S. 102

<sup>17</sup> Grundlegend zum Verhältnis der fundamentalen Rechte „Freiheit, Gleichheit, Würde“ siehe Bär, University of Toronto Law Journal 4/2009, 417 ff.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 22, 180 (219 f.); weiterführend Kaufmann, ARSP 1984, 384 ff.

<sup>19</sup> S. Valentiner, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, S. 24, 99. Vgl. auch Grünberger/Mangold/Markard/Payandeh/Towfigh, Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, 2021, S. 59 ff.

<sup>20</sup> Für eine umfassende Einordnung der Argumente im Prostitutionsdiskurs s. Lembke, in: Baer/Sacksofsky, Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 275 ff.

<sup>21</sup> Ich verwende in Anlehnung an Volkmar Sigusch den Begriff der „Sexualitäten“, Sigusch, Sexualitäten, Eine kritische Theorie in 99 Fragmenten, 2. Aufl. (2015). Die Verwendung des Plurals soll – hier Heide Funk und Karl Lenz folgend – zum Ausdruck bringen, dass Sexualität vielfältig ist und keinem normativen Normalitätsentwurf von Sexualität gefolgt wird, s. Lenz/Funk, in: Funk/Lenz, Sexualitäten, Diskurse und Handlungsmuster im Wandel, 2005, S. 7 (12). Ähnlich auch Valentiner (Fn. 19), S. 32.

<sup>22</sup> Vgl. Renzikowski/Schmidt, KriPoZ 2018, 325 ff.

rechtlichen) Schutz sexueller Autonomie sind höchst umstritten.<sup>23</sup> Eine grundlegende Neubewertung und -justierung von Verantwortungsparametern ist dringend erforderlich.

Was eigentlich ist und bedeutet Sexualität?<sup>24</sup> Was meint „Selbstbestimmung“?<sup>25</sup> Was zeichnet einen „echten“ Konsens aus?<sup>26</sup> Wie muss Zustimmung geäußert oder erfragt werden, um einen Eingriff in eine fremde Sexualsphäre in selbstbestimmte, konsensuale Sexualität zu verwandeln?<sup>27</sup> Ob und ggf. vor welchen Täuschungen ist der Wille zu schützen?<sup>28</sup> Welche Abhängigkeitsverhältnisse wiegen so schwer, dass sie sogar zur Unbeachtlichkeit eines tatsächlich geäußerten Willens führen müssen?<sup>29</sup> Können Ängste, Nöte und Zwangslagen so viel Druck auf den Willen ausüben, dass wir nicht mehr von Selbstbestimmung ausgehen wollen?

Diese und ähnliche Fragen müssen thematisiert werden. Wie in der Diskussion um ein Sexkaufverbot häufig offenbar wird, besteht kein gemeinsames Verständnis von fundamentalen Begriffen wie „Sexualität“, „Selbstbestimmung“, „Freiwilligkeit/Zwang“ oder „Konsens“. <sup>30</sup> Die grundlegenden Begriffe in der Debatte als gegeben vorauszusetzen, ohne über die dahinterstehenden hochkomplexen Konzepte zu streiten, trägt Missverständnisse weiter und verfestigt einen polarisierten Diskurs. Ein demokratischer Entscheidungsprozess, in dem die eigentlich notwendigen Wertungsentscheidungen getroffen werden können, verlangt die Auseinandersetzung über scheinbar Selbstverständliches.<sup>31</sup>

## 1. Sexualitäten

Das setzt zunächst die Benennung und Hinterfragung von Vorverständnissen<sup>32</sup> dessen voraus, worum es überhaupt

geht: Sexualitäten. Denn ohne einen Begriff von Sexualitäten zu entwickeln, kann sich dem Terminus der sexuellen Selbstbestimmung nicht sinnvoll genähert werden. Eine feststehende, unabänderliche Definition von Sexualität(en) kann es nicht geben.<sup>33</sup> Im Kontext von Sexarbeit/Prostitution erscheint mehr noch als in jedem anderen Regelungsbereich ein Verständnis von Sexualitäten notwendig, das die soziale Situiertheit von Personen im Gesellschaftsgefüge mit einbezieht.<sup>34</sup>

Die Sexual- und Sozialwissenschaften haben die Vorstellung von „Sexualität“ als einem rein biologisch-physiologischen Vorgang (zumeist hetero-normativ gedacht als penetrativ-koitalen vaginalen Geschlechtsverkehr) dekonstruiert.<sup>35</sup> Sexualitäten sind sehr viel vielfältiger in ihren Erscheinungsformen und als hochgradig vergeschlechtlichtes Phänomen und interaktionistisches Geschehen sozial und kulturell vermittelt und erlernt.<sup>36</sup> Die soziale Dimension von Sexualitäten ist in Bezug auf die Sexarbeit/Prostitution doppelt relevant: einerseits bedeutet sie, dass die Strukturen, die die gesamte Gesellschaft prägen, auch die Sexarbeit/Prostitution hervorbringen und in ihr wirksam werden.<sup>37</sup> Andererseits wirkt die sexuelle Kultur, die in der Sexarbeit/Prostitution etabliert wird, in die Gesamtgesellschaft zurück - und ebenso wirkt sich ihre Regulierung auf unser Selbstverständnis, unsere sexuelle Kultur aus.<sup>38</sup>

## 2. Sexuelle Selbstbestimmung

Sexuelle Selbstbestimmung als Herausforderung und Aufgabe, die sich in einem hierarchisch vorstrukturierten Raum (stets) stellt, setzt ebenso komplexe Vorüberlegungen voraus (dazu sogleich). Im juristischen Diskurs wurden die Inhalte, Reichweite und Grenzen des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung bis vor Kurzem kaum expli-

<sup>23</sup> Hoven/Weigend, in: dies., Consent and Sexual Offenses, Comparative Perspectives, 2022, S. 7 f.; El-Ghazi, ZIS 2017, 157 (164); Vavra, ZIS 2018, 611 (615); Hörnle, ZRP 2015, 190 ff. und Frommel, ZRP 2015, 190 ff.

<sup>24</sup> Schmidt stellt fest: „Ebenso wie bei Pornographie dürften viele Menschen ganz selbstverständlich davon ausgehen, dass ganz klar ist, was Sexualität ist [...]“ – was aber zu hinterfragen sei, siehe Schmidt (Fn. 14), S. 81 ff.

<sup>25</sup> S. dazu Hörnle, ZStW 2015, 851 (857).

<sup>26</sup> Huschke Mau argumentiert, dass in der Prostitution/Sexarbeit eine Zustimmung lediglich zum Geld, nicht aber zur sexuellen Handlung selbst erfolge und ordnet deshalb den in diesem Zusammenhang stattfindenden Sex als „ungewollt“ und folglich „sexuellen Missbrauch“ ein, siehe Mau, Entmenschlicht, Warum wir Prostitution abschaffen müssen, 2022, S. 141

<sup>27</sup> Vavra beschreibt diesen Vorgang als die „transformative Kraft der Zustimmung“, Vavra, Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen, 2020, S. 120 ff.

<sup>28</sup> Dazu ausführlich Vavra, ZIS 2018, 611 (615); a.A. Hoven/Weigend, KriPoZ 2018, 156 ff.

<sup>29</sup> Dazu Vavra, Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen, S. 298 ff.

<sup>30</sup> In der öffentlichen Anhörung zum Antrag der Unionsfraktion, ein Sexkaufverbot zu beschließen, wurde vorgetragen, dass eine Unterscheidung von „freiwilliger“ und „erzwungener“ Prostitution unmöglich sei (S. 13, 14), während Andrea Krause-Schöne eben diese klare Abgrenzung forderte (S. 11 f.) und Alexander Dierselhuus die Möglichkeit der Unterscheidung implizit voraussetzte (S. 8, 22), siehe hierzu Deutscher Bundestag (Fn. 7). Was mit dem Begriff der „Freiwilligkeit“ aber gemeint ist, wurde nicht thematisiert.

<sup>31</sup> So auch Anja Schmidt: „I know it when I see it“ [ist zu] ein[em] Schlagwort für Phänomene geworden, die aufgrund ihrer unhinterfragten Offensichtlichkeit als undefinierbar gelten, wobei das Offensichtliche endlich hinterfragt werden müsste.“, Schmidt (Fn. 14), S. 1.

<sup>32</sup> Valentiner (Fn. 19), S. 22.

<sup>33</sup> Lenz/Funk, in: Funk/Lenz, Sexualitäten, Diskurse und Handlungsmuster im Wandel, S. 7 (15).

<sup>34</sup> Vgl. Grenz, in: Benkel, Soziale Dimensionen der Sexualität, 2010, S. 291 ff.

<sup>35</sup> Vgl. Stein-Hilbers/Soine/Wrede, in: Schmerl/Soine/Stein-Hilbers/Wrede, Sexuelle Szenen, Inszenierungen von Geschlecht und Sexualität in modernen Gesellschaften, 2000, S. 9 ff. S. auch Valentiner (Fn. 19), S. 35 ff.

<sup>36</sup> Wrede, in: Schmerl/Soine/Stein-Hilbers/Wrede, Sexuelle Szenen, Inszenierungen von Geschlecht und Sexualität in modernen Gesellschaften, S. 25 (39 f.); Caplan, in: Schmerl/Soine/Stein-Hilbers/Wrede, Sexuelle Szenen, Inszenierungen von Geschlecht und Sexualität in modernen Gesellschaften, S. 44 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Sigusch (Fn. 32), S. 413 ff.; Gerheim, Die Produktion des Freiers, Macht im Feld der Prostitution, 2012, S. 61 ff.

<sup>38</sup> Vgl. Schmidt, in: Baer/Sacksofsky, Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, S. 305 (314 f., 317 f.). Beide Wirkweisen werden in der Debatte um ein Sexkaufverbot argumentativ in Stellung gebracht, um ein Verbot zu begründen oder abzulehnen, vgl. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 13; Maiz e.V., in: Schrader/Künkel, Sexarbeit. Feministische Perspektiven, 2019, S. 60 (61).

ziert. Erst in den letzten Jahren wurden erste Kartographierungen des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung vorgenommen,<sup>39</sup> die Leitlinien herausgearbeitet haben, anhand derer sich dieses komplexe Rechtsgut in spezifischen Bereichen konkretisieren lässt.<sup>40</sup> Erst im Zusammenspiel unterschiedlicher und teils kollidierender Grundrechtsdimensionen lässt sich der Bedeutungsgehalt der sexuellen Selbstbestimmung (auch strafrechtlich) konkretisieren.

Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung besitzt vielfältige Dimensionen: es kann als das Versprechen der Entfaltung personaler Autonomie im Gesellschaftsgefüge begriffen werden, als das Recht auf selbstbestimmte Zugangskontrolle, als Diskriminierungsverbot.<sup>41</sup> Damit einher gehen unterschiedliche staatliche Gewährleistungspflichten wie die Unterlassung einer Beeinträchtigung der Bürger:innen in deren konsensualer Sexualität.<sup>42</sup> Aber auch Schutz, Teilhabe und Leistung hat der Staat als elementare Grundbedingungen sexueller Selbstbestimmung zu gewährleisten.<sup>43</sup>

All diese Dimensionen sind bei der strafrechtlichen Ausgestaltung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung zu berücksichtigen.<sup>44</sup> So erscheint etwa ein umfassendes Verbot auch von Sexualbegleitung/-assistenz für Menschen mit Beeinträchtigungen, soweit diese sexuelle Dienstleistungen umfasst, vor dem Hintergrund der besonderen Diskriminierungsverbote zumindest problematisch.<sup>45</sup>

### 3. Autonomie und Konsens

Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung ist eng mit der Menschenwürde verflochten,<sup>46</sup> die wiederum auf dem Grundgedanken der Autonomie aufbaut.<sup>47</sup> Die in der Debatte um ein Sexkaufverbot zum Ausdruck kommenden unterschiedlichen Vorstellungen davon, was „Freiwilligkeit“ ist,<sup>48</sup> führen zu der Frage, wie wir Autonomie im Zusammenhang mit sexueller Interaktion denken und be- greifen.

Autonomie, hier verstanden als „verantwortete Freiheit“<sup>49</sup>

ist ein voraussetzungsvolles philosophisches, ideengeschichtlich aufgeladenes Konstrukt.<sup>50</sup> Ausgehend von den liberalen Konzeptionen der Aufklärung hat die feministische Philosophie herausgearbeitet, dass relationale und prozessuale Rahmenbedingungen eine zentrale Rolle dafür spielen, wer wo wie autonom agieren kann.<sup>51</sup> In einer sexuellen Interaktion etwa bestehen entlang verschiedener Machtachsen und -asymmetrien unterschiedliche Freiheiten für unterschiedliche Personen. Aus diesem Befund lassen sich verschiedene Rückschlüsse ziehen: Konsens, verstanden als Prozess der Aushandlung,<sup>52</sup> kann als unmögliches Unterfangen, als Farce gedeutet werden, wenn angenommen wird, dass „Zustimmung“ in hierarchischen Machtverhältnissen stets nur eine Unterordnung unter ebendiese Verhältnisse darstellt.<sup>53</sup> Denken wir Autonomie jedoch als eine Möglichkeit, die auch unter imperfekten Gegebenheiten wie ungleicher Machtverteilung noch graduell besteht, dann erscheint Konsens einerseits als die Ausübung von Autonomie, und zugleich wird Autonomie durch Konsens in sexuellen Interaktionen erst wirksam.<sup>54</sup>

Im Hinblick auf den Zweck, selbstbestimmtes Leben im Miteinander zu gewährleisten, ist Autonomie daher zu denken als etwas, das wir einander erst ermöglichen (müssen).<sup>55</sup> Dem Recht obliegt es, hierfür förderliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Daraus ergibt sich die Anforderung der Gestaltung eines gerechten und alle Geschlechter gleichermaßen schützenden, so viel Freiheit wie möglich sichernden Sexualstrafrechts, das einerseits die Dimension geschlechtsspezifisch vorgeprägter Verhaltensweisen<sup>56</sup> berücksichtigt, andererseits nicht selbst stereotypen Vorannahmen erliegt.<sup>57</sup> Das ist eine komplexe, fast paradoxe Herausforderung. Dabei sind strukturelle Ungleichheiten nicht nur entlang der Achse Geschlecht, sondern auch in Kategorien wie geographische und ethnische aber auch soziale Herkunft, finanzielle Ressourcen und Bildung zu berücksichtigen.

### 4. Realitäten anerkennen

Auch wenn der Streit um „das richtige Recht“ zumindest für Jurist:innen ein normativer ist, muss präsent bleiben, dass die rechtliche Regulierung der Prostitution/Sexarbeit

<sup>39</sup> Valentiner (Fn. 19); Hörnle, ZStW 2015, 851 (857).

<sup>40</sup> Für den Bereich der Pornographiedelikte Schmidt (Fn. 14).

<sup>41</sup> Valentiner (Fn. 19), S. 377 ff.

<sup>42</sup> Zinsmeister, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, 2017, S. 71 (75 f., 86 f.).

<sup>43</sup> Valentiner (Fn. 19), S. 377 f. zu den Grundbedingungen sexueller Autonomie auch Zinsmeister, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, S. 71 (75 f.).

<sup>44</sup> Schmidt (Fn. 14), S. 125 ff.

<sup>45</sup> Valentiner, in: Kuhn/Renzikowski/Schellhammer, Sexuelle Selbstbestimmung bei Menschen mit kognitiven Einschränkungen?, 2024, S. 169 (176 f., 187 ff.); Proufas, SRA Journal 2023, 47 ff. Die Forderung der Unionsfraktion umfasst ein solches Verbot jedoch: Deutscher Bundestag, Drucksache 20/10384, Antrag der Fraktion CDU/CSU Menschenunwürdige Zustände in der Prostitution beenden – Sexkauf bestrafen, 20.2.2024, S. 2, online abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/103/2010384.pdf> (zuletzt abgerufen am 21.11.2024).

<sup>46</sup> Valentiner (Fn. 19), S. 201 ff.

<sup>47</sup> Harrer, KriPoZ 2021, 287 ff.

<sup>48</sup> S. Fn. 29.

<sup>49</sup> Nach Rössler, in: Pauer-Studer/Nagl-Docekal, Freiheit, Gleichheit und Autonomie, 2003, S. 327 ff.

<sup>50</sup> Für eine zusammenfassende Darstellung s. Rössler, in: Neuhäuser/Raters/Stoecker, Handbuch Angewandte Ethik, 2023, S. 155 ff.

<sup>51</sup> Holzleithner, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, 2017, S. 31 (37).

<sup>52</sup> Valentiner (Fn. 19), S. 150 ff.

<sup>53</sup> MacKinnon, Harvard Law & Policy Review 10/2016, 431 (441).

<sup>54</sup> Vavra, Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen, S. 121.

<sup>55</sup> Mit Eva von Redecker: „Die Freiheit ist gerade das, was wir einander ermöglichen und geben müssen.“, Deutschlandfunk Kultur, Philosophie und Klimakrise - Ohne Feminismus keine Rettung der Welt, Eva von Redecker im Gespräch mit Simone Miller, 13.11.2022, Min. 9:30, <https://www.deutschlandfunkkultur.de/philosophie-klimakrise-feminismus-rettung-der-welt-100.html> (zuletzt abgerufen am 12.11.2024).

<sup>56</sup> S. dazu grundlegend Simon/Gagnon, in: Schmerl/Soine/Stein-Hilbers/Wrede, Sexuelle Szenen, Inszenierungen von Geschlecht und Sexualität in modernen Gesellschaften, S. 70 ff.

<sup>57</sup> Nach Zinsmeister hat sich der Staat „jeglicher Normierung des Geschlechts und des Sexuellen zu enthalten“, Zinsmeister, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, S. 71 (86 f.). Vgl. zu dieser Gefahr bei der Rechtsanwendung Renzikowski, JR 2024, 39 ff.; für das Verfassungsrecht s. Valentiner (Fn. 19), S. 24.

reale Menschen und deren sehr diverse Lebensrealitäten existenziell betrifft. Der übergeordnete Zweck, selbstbestimmtes Leben im Miteinander für alle zu ermöglichen, darf dabei nicht in den Hintergrund treten. Die Auswirkungen rechtlicher Regulierung für die von ihr betroffenen Menschen muss umfassend diskutiert werden: für diejenigen, die aktuell von Gewalt und Ausbeutung bedroht oder betroffen sind, für diejenigen, für die Sexarbeit gerade die beste, eine akzeptable oder gar die einzige Option zur Sicherung ihres Lebensunterhalts darstellt aber auch für diejenigen, die darin ihre „Berufung“ sehen.<sup>58</sup>

Weder darf unterschlagen werden, dass es sich um einen Bereich mit erhöhten Gewaltrisiken und geschlechtsspezifischen Vulnerabilitäten handelt,<sup>59</sup> noch kann in hart-paternalistischer Manier erwachsenen Menschen pauschal die Entscheidungsfähigkeit abgesprochen werden.<sup>60</sup> Für diejenigen, die auch unter einem Sexkaufverbot weiter der Sexarbeit/Prostitution nachgehen (müssen), kann Verdrängung aus dem sichtbaren Bereich und Verfolgungsdruck im öffentlichen Raum die Arbeitsbedingungen weiter prekarisieren.<sup>61</sup> Zugleich ist der Staat zum effektiven Schutz vor sexualisierter Gewalt verpflichtet. Ist dies im regulatorischen Modell so unzureichend durchsetzbar, wie es nach Auffassung einiger Expert:innen aus dem Bereich der Strafverfolgung<sup>62</sup> derzeit der Fall ist, muss die Option einer generellen Freierstrafbarkeit ernsthaft erwogen werden. Zu fragen ist jedoch auch, ob dem Staat nicht weniger invasive (und zugleich wirkungsvollere) Mittel zur Verfügung stehen, um die effektive Strafverfolgung bei Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung in der Sexarbeit/Prostitution zu gewährleisten. Zu denken wäre dabei insbesondere an eine Aufstockung polizeilicher Ressourcen, die Einrichtung von (mehr) Schwerpunktstaatsanwaltschaften, Fortbildungen bei Gerichten und Ermittlungsbehörden und insbesondere den Ausbau von Beratungs- und Ausstiegsangeboten.

In einer breit angelegten, nuancierten gesellschaftspolitischen Debatte müssen alle Akteur:innen ernstgenommen werden.<sup>63</sup> Im Rahmen der Evaluation des ProstSchG werden derzeit umfangreiche Befragungen mit Sexarbeiter:innen/Prostituierten durchgeführt. Die Evaluation stellt die bislang größte staatlich in Auftrag gegebene Untersuchung zur Lebenssituation dieser Bevölkerungsgruppe in Deutschland dar. Die Ergebnisse abzuwarten, bevor – erneut<sup>64</sup> – Tatbestände des Sexualstrafrechts übereilt verändert werden, ohne dass der Reform ein konsistentes Konzept in Bezug auf die aufgeworfenen Grundfragen zugrunde liegt, gebietet die demokratische Redlichkeit – und im Zweifel der *EGMR*.

#### IV. Fazit

Viele der in der Diskussion um die Sexarbeit/Prostitution aufgeworfenen Fragen verweisen im Kern auf unser gesamtgesellschaftliches Verständnis von Freiheit, Würde und Gleichheit, letztlich auf die Grundlagen unserer Demokratie.<sup>65</sup> Im Kontext sexueller Kultur und dem Wunsch nach einer offenen, sicheren und gleichberechtigten Gesellschaft berühren sie die Position jedes und jeder Einzelnen im Gesellschaftsgefüge. Welche Vorstellungen von Geschlecht und Sexualitäten tragen wir in uns? Welche Interaktionsmuster prägen unser eigenes (Er-)Leben und wollen wir diese kultivieren oder sollen sie sich verändern? Falls ja, wohin?

Die politische Debatte sollte mit einem Quäntchen demütiger Zurückhaltung geführt werden. Denn kommerzielle Sexualitäten sind nicht per se etwas kategorial anderes als andere Formen von Sexualität. Sie sind nichts ominös Fremdes, sondern in der Kernproblematik uns allen aus unserem eigenen Leben bekannt.

<sup>58</sup> *Maga*, in: Schrader/Künkel, Sexarbeit. Feministische Perspektiven, S. 51 (52).

<sup>59</sup> Auch wenn dieses Risiko nicht naturgegeben oder unabänderlich ist, sondern mit *Sanders*, *Studies in Law, Politics and Society* 2016, 93 ff. als ein von sozialen, kulturellen und politischen Faktoren abhängiges Phänomen gesehen wird, ist es doch zunächst real, statt vieler s. Deutsche Aidshilfe, Was brauchen Sexarbeiter:innen? Eine qualitativ-partizipative Studie zu den gesundheitlichen Bedarfen von Sexarbeiter:innen in Deutschland, Forschungsbericht der Studie "Sexuelle Gesundheit und HIV/STI-Präventionsstrategien und -bedarfe von Sexarbeitenden", April 2024, S. 49 ff.

<sup>60</sup> Weiterführend *Mosbacher*, *Strafrecht und Selbstschädigung*, 2001; *Klimpel*, *Bvormundung oder Freiheitsschutz?*, 2003.

<sup>61</sup> *Kingston/Thomas*, *Crime Law Soc Change* 4/2019, 423 (428 ff.).

<sup>62</sup> So *Dierselhuis* in der öffentlichen Anhörung, siehe Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 8 ff., 20 ff.; *Bosch*, *Freierstrafbarkeit – Quo vadis?*, 2021; s. auch *Mack/Rommelfanger*, *Sexkauf*, 2023, S. 122 ff.

<sup>63</sup> Auch Männer, trans- und nonbinäre Personen sind relevante Gruppen, deren Erfahrungen und Interessen zu berücksichtigen sind, vgl. Deutsche Aidshilfe (Fn. 58), S. 18, 26 ff. Gleiches gilt für diejenigen, die sexuelle Dienstleistungen kaufen, z.B. im Rahmen von Sexualassistenten oder etwa Frauen, die nach Vergewaltigungen Sexarbeit in Anspruch nehmen, um wieder Sicherheit in sexuellen Interaktionen zu bekommen, siehe *Vaccalluzzo*, Unionsfraktion im Bundestag für Sexkaufverbot – das sagen Sexarbeitende zu dem Nordischen Modell, *Abendzeitung*, 9.11.2023, online abrufbar unter: <https://www.abendzeitung-muenchen.de/politik/unionsfraktion-im-bundestag-fuer-sexkaufverbot-das-sagen-sexarbeitende-zu-dem-nordischen-modell-art-939230> (zuletzt abgerufen am 12.11.2024).

<sup>64</sup> Vgl. *Renzikowski*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), Vorb. § 174 Rn. 113.

<sup>65</sup> S. *Harrer/Valentiner*, *FemPol* 1/2024, 57 ff.