

ALBIN ESER

Die Sexualität in der Strafrechtsreform

Die Sexualität in der Strafrechtsreform*

VON

Privatdozent DR. ALBIN ESER, Tübingen

Wäre der Geist einer Zeit allein nach ihren „heißen“ Themen und nach der Lautstärke, in der sie in der Öffentlichkeit vorgetragen werden, zu beurteilen, so würde die Gegenwart vielleicht als „saeculum sexuelle“ in die Kulturgeschichte eingehen. Worüber Jahrhunderte geschwiegen haben, darüber wird heute mit Freimut geschrieben und gesprochen, es wird fotografiert und prozenziert. Was seit unvordenklicher Zeit als sittliche Verfehlung schwersten Grades gegolten hat, gehört heute zum selbstverständlichen Erfahrungsschatz jedes Heranwachsenden, der als sexuell gesund und normal gelten will. Kurz: Wo gibt es noch ein Sexualtabu, das — einst durch Recht und Sitte behütet und bewacht — heute nicht bereits durchbrochen wäre? Wo sind die Normen, die in wenigen Jahren vom Sockel scheinbar ewiger Gültigkeit gestürzt sind?

Wer sich nichts vormachen will, muß gestehen: sie sind nicht mehr — jedenfalls werden sie in praxi weithin nicht mehr ernst genommen. Das mag man bedauern oder als längst überfällige Befreiung von lebensfeindlichen Fesseln begrüßen. Doch wäre es reines Wunschenken, dieses Faktum zu bestreiten. Denn auch für die Sexualität ist eine Art „Götterdämmerung“ angebrochen: der menschliche Sexus wurde entdämonisiert. Gewiß ist sein Triebcharakter nicht zu leugnen¹. Doch an die Stelle seiner mehr als tausendjährigen Verteufelung ist geradezu eine enthusiastische Eudämonisierung getreten. Der Sexus wird als eine durchaus positive Vitalkraft verstanden und nahezu ungehemmt zur Entfaltung gebracht².

Daß diese totale Enttabuisierung zwangsläufig auch zu einer tiefgreifenden Denormierung der überkommenen Sexualmoral führen mußte, liegt auf der

* Wiedergabe eines im wesentlichen unveränderten Vortrags, den der Verfasser am 7. Juni 1969 im Rahmen einer Tagung über das Gesamtthema „Strafrechtsreform und Sittlichkeit“ in der Domschule Würzburg gehalten hat.

1 Dazu aus sexologisch-kriminologischer Sicht H. LEFERENZ, Die Sexualdelikte des E 62, in: ZStW 77 (1965) S. 379 ff.

2 Aus der überschäumenden Welle sexologischen Schrifttums — ganz zu schweigen von populärer Aufklärungsliteratur à la Oswald KOLLE — sei hier lediglich auf den Bestseller von ARNO PLACK, Die Gesellschaft und das Böse, 4. Aufl. 1969, hingewiesen, der in der Gefolgschaft FREUDS ein von jeglicher Triebverdrängung freies Sexualverhalten propagiert, ja in einer derartigen Gesellschaftsstruktur geradezu eine Grundvoraussetzung für den Abbau kriminogener Aggressionen sieht.

Hand³. Und damit sind wir bereits mitten in unserem Thema. Denn wenn ein Rechtsbereich derart unvermittelt auf dem Sittengesetz aufbaut, wie das jedenfalls beim traditionellen Sittlichkeitsstrafrecht der Fall war⁴ — man denke doch nur an den Namen „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“⁵ —, so können Erschütterungen in der sittlichen Basis auch für den rechtlichen Überbau nicht ohne Folgen bleiben⁶. Schon aus diesem Grunde ist es nicht verwunderlich, wenn die öffentlichen Diskussionen um die Strafrechtsreform den Eindruck erwecken konnten, als ginge es überhaupt nur um die Sittlichkeitsdelikte. Denn nirgends anders sind die Reibungen zwischen Recht, Sitte und Wirklichkeit stärker evident geworden als hier.

Und noch ein weiteres wird daraus verständlich: der Übergang von einem mehr *allgemeinheitsbezogenen* Sittlichkeitsstrafrecht, dem es vornehmlich um die Bewahrung eines geschlechtlich-sittlichen Scham- und Anstandsgefühls ging, hin zu einem spezifisch *individualbezogenen* Sexualstrafrecht, das primär auf den Schutz des Einzelnen und seiner geschlechtlichen Selbstbestimmung abzielt: m. a. W. von dem Bemühen geprägt ist, nicht die Allgemeinheit, sondern das Individuum in den Mittelpunkt des Sexualschutzes zu stellen⁷.

Freilich wäre es verfehlt, wollte man die Ursachen der gegenwärtigen Reformpolemik um das Sexualstrafrecht allein in der Pansexualisierung der

3 Vgl. aber dazu auch Theodor W. ADORNO, Sexualtabus und Recht heute, in: F. BAUER u. a., Sexualität und Verbrechen, 1963, S. 299 ff.

4 Exemplarisch dafür die Entscheidung des BGH zur Verlobtenkuppelei in BGHSt 6, 46 ff. insbes. S. 50 ff. Vgl. auch das unten in Anm. 26 angeführte Zitat aus dem E 1962, sowie K. PETERS, Sexualstrafrecht — Gedanken zum Alternativ-Entwurf, MSchrKrim 1969, S. 41 ff., wenn er die tragende Ratio des Sittlichkeitsstrafrechts in der Gewährleistung der „Sittlichkeitsordnung als überindividueller Wertordnung“ sieht (S. 43). Trotz einer gewissen Distanzierung von einer derartigen Fundierung der Sittlichkeitsdelikte ist etwa auch für MAURACH diesen Tatbeständen neben ihrem sexuellen Bezugspunkt gemeinsam, daß ihre Handlungen „durch Überschreitung der von der Sexualethik gezogenen Grenzen eine Beziehung zum sexualethisch (!) Unerlaubten gewinnen“ (MAURACH, Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, 5. Aufl. 1969, S. 425). Vgl. ferner die Übersicht bei E.-W. HANACK, Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?, Gutachten A zum 47. Deutschen Juristentag, 1968, S. 28 ff.; ders., Die Straftaten gegen die Sittlichkeit im Entwurf 1962, in: ZStW 77 (1965) S. 398, 403 ff.

5 So der Titel des 13. Abschnitts des StGB, der auch im ausländischen Recht noch zahlreiche Parallelen hat: vgl. etwa „attentats aux mœurs“ (Frankreich), „delitti contro la moralità pubblica e il buon costume“ (Italien), „sedlighetsbrott“ (Schweden); näher dazu mit Nachweisen SIMSON-GEERDS, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, 1969, S. 347 f.

6 Über die keineswegs homogenen Quellen dieser überkommenen Sexualsittlichkeit und ihr Verhältnis zum spezifisch Rechtlichen treffend H. JÄGER, Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten, 1957, S. 7, 29 ff.

7 Vgl. HANACK, Gutachten S. 9 ff. sowie die Kontroverse zwischen K. PETERS (oben Anm. 4) und J. BAUMANN, Ethische Bindung des Bürgers durch das Strafrecht?, in: MSchrKrim 1969, S. 158 ff.

modernen Gesellschaft suchen. In Wirklichkeit reichen die Gründe viel tiefer. Sie beruhen nicht zuletzt auf der Krise, in der das Strafrecht gegenwärtig überhaupt steht. Denn heute zielt die Kritik am Strafrecht nicht mehr nur auf periphere Mängel. Heute wird das Strafrecht radikal, d. h. bis in seine Wurzel hinein in Frage gestellt und nicht selten totaliter verworfen. Wenn daher die Strafrechtspraxis heute weithin in einer Autoritätskrise steckt, so handelt es sich dabei im Grunde um eine *prinzipielle* Legitimationskrise des Strafrechts. Daß diese sich vor allem dort entzündet wird, wo die Notwendigkeit und Tauglichkeit staatlichen Strafens in besonderem Maße fragwürdig geworden ist, kann nicht überraschen. Und damit sind wir wieder beim Thema: Denn wo wäre eine Begründung der Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit schwerer geworden als im Bereich der traditionellen Sexualdelikte, wo über emotional vage Scham- und Sittlichkeitskriterien hinaus jedes rationale Schutzgut zu fehlen scheint?

Gewiß wäre es verlockend, der Reformbedürftigkeit des Sexualstrafrechts als einem besonders augenfälligen Symptom einer allgemeinen Strafrechtskrise noch weiter nachzugehen. Doch muß das hier auf sich beruhen bleiben, da es in diesem Rahmen allein darum gehen kann, die zentralen Punkte herauszustellen, um die sich die gegenwärtige Reform des Sexualstrafrechts dreht.

Zur Klarstellung der Ausgangspositionen sei dabei zunächst ein Blick auf die Grundlagen und Erscheinungsformen des überkommenen Sittlichkeitsstrafrechts geworfen (I). Im Hauptteil werden wir uns mit den wichtigsten Reformforderungen (II) und ihren Konsequenzen für die Neugestaltung bestimmter Einzeltatbestände (III) beschäftigen müssen. Im letzten Abschnitt schließlich wird aufzuzeigen sein, inwieweit das 1. Strafrechtsreformgesetz vom 25. Juni 1969 den Reformanliegen bereits Rechnung getragen hat bzw. welche Punkte nach wie vor auf der Wunschliste der Reformer stehen (IV).

1. Zum Charakter des überkommenen Sittlichkeitsstrafrechts

Für die traditionellen „Sittlichkeits“-Delikte ist kennzeichnendes Merkmal und einigendes Band zugleich das Kriterium des Sittenverstößes, und zwar in höchst einseitiger Sicht verkürzt auf das geschlechtliche Moment. Damit muß die *Unzüchtigkeit als solche* zwangsläufig zum Schlüsselwert des Sexualstrafrechts werden: die Sittenwidrigkeit bildet die entscheidende Grundlage, wenn nicht gar den materiellen Kern des inkriminierten Unrechts.

Diese starre Fixierung auf die Unsittlichkeit in Gestalt einer geschlechtlichen Unzüchtigkeit ist jedoch alles andere als ein ewig gültiges Postulat, sondern im wesentlichen erst ein Produkt christlicher Sexualmoral⁸. Für den noch

⁸ Dazu sei hier lediglich an die erstaunlichen Wandlungen erinnert, die das Sexual-

stark vom Individualismus geprägten Römer etwa war die Überwachung der Sittenreinheit kein Geschäft der öffentlichen Gewalt, sondern ein Reservat der häuslich-familiären *Patria potestas*. Erst als es aus bevölkerungspolitischen Gründen notwendig wurde, dem mit der Auflösung der Ehemoral und der allgemeinen Entsittlichung verbundenen Geburtenrückgang zu steuern, erwachte auch das Interesse des Staates an einer strafrechtlichen Bekämpfung der sexuellen Hemmungslosigkeit⁹. Doch selbst da ging es nicht um die Unzüchtigkeit als solche, sondern allein um daraus resultierende Fernwirkungen sozialer oder staatspolitischer Relevanz. Treibendes Motiv war also nicht ein sittlicher Purismus, sondern ganz zweckbetont ein gesellschaftlich-staatlicher Utilitarismus.

Ganz anders der christliche Ansatzpunkt, von dem aus dann in entscheidender Weise das Unzuchtmoment in den Mittelpunkt der Sittlichkeitsdelikte gerückt wurde. Gleichgültig, ob es sich dabei um ein wirklich authentisches oder nicht eher ein manichäisch verführtes Christentum gehandelt hat, Tatsache ist, daß vor den Augen der Kirche bis in unsere Zeit hinein das menschliche Geschlechtsvermögen primär, wenn nicht ausschließlich der Fortpflanzung zu dienen hatte und allein darin seine sittliche Rechtfertigung fand. Dementsprechend blieb für den Sexus ohnehin nur in der Ehe Platz, so daß konsequenterweise jede außereheliche Geschlechtsverbindung, welcher Art und welchen Grades auch immer, unzüchtig und damit sittenwidrig sein mußte¹⁰. Versteht man zudem noch das Strafrecht als Korsettstange und verlängerten Arm der Sittlichkeit, wie das jedenfalls de facto lange geschehen ist¹¹, so darf oder muß sogar schon um der Unzucht und ihrer Verhinderung willen gestraft werden können. So gesehen sind dann auch die verschiedenen Deliktstypen der Notzucht, der Unzucht mit Abhängigen, der Homosexualität usw. allenfalls mehr oder weniger schwere Modalitäten und Erscheinungsformen der Unzucht, diese jedoch der eigentliche Kern des Unrechts.

recht und die Sexualmoral bereits im Laufe der Kultur- und Sittengeschichte durchgemacht haben. Reichhaltiges Material dazu bei F. HERRMANN, *Im Wandel der Kulturen*, in: H. GIESE, *Psychopathologie der Sexualität*, 1962, S. 10 ff.; *ders.*, *Das Sexualstrafrecht in ethnologischer Sicht*, in: F. BAUER, *Sexualität und Verbrechen*, 1963, S. 129 ff.; ferner R. KÖNIG, *Sittlichkeitsdelikte und Probleme der Gestaltung des Sexuallebens in der Gegenwartsgesellschaft*, in: F. BAUER, a. a. O., S. 337 ff.; SIMSON-GEERDS, *Straftaten gegen die Person* S. 357 ff. Interessantes Material auch bei MORUS (R. LEWINSOHN), *Eine Weltgeschichte der Sexualität*, 1956.

9 MAURACH, BT S. 427.

10 Vgl. statt aller F. ARNOLD, *Grundsätze der christlichen Kirche — Katholische Theologie und Kirche*, in: H. GIESE, *Psychopathologie* S. 116 ff., insbes. S. 120, sowie die Nachw. bei SIMSON-GEERDS, a. a. O., S. 360 ff.

11 Ob das freilich in der Tat auch einer offiziell verpflichtenden Lehre der Kirche entsprach, ist eine ganz andere Frage; dazu F. BÖCKLE, *Sittengesetz und Strafgesetz in katholischer Sicht*, in: H. GIESE (Hrsg.), *Zur Strafrechtsreform, Beiträge zur Sexualforschung*, H. 43, 1968, S. 5 ff.

Auf dieser Konzeption baut im Grunde auch noch die Urfassung des StGB von 1871 (unbeschadet mannigfacher späterer Änderungen oder Ergänzungen) auf, wenn es unter dem Titel „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ die verschiedensten Arten von Unzuchtigkeiten in einen Topf warf:

- so etwa primär familienbezogene Delikte wie Ehebruch (§ 172)¹² und Blutschande (§ 173),
- Gewalt- und Mißbrauchsdelikte wie Notzucht (§§ 177 f.), Kinderschändung (§ 176 Abs. 3), Unzucht mit Widerstandsunfähigen (§§ 175 a Nr. 1, 176 Abs. 1, 2) und Abhängigen (§§ 174, 175 a, Nr. 2),
- ferner reine Unzuchtsdelikte i. S. eines Verstoßes gegen das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl, wobei hier lediglich die einfache Homosexualität (§ 175), die Sodomie (§ 175 b) oder die Erregung öffentlichen Ärgernisses durch Prostitution (§ 361, Nr. 6—6 c) oder Exhibitionismus (§ 183) genannt seien;
- schließlich zahlreiche Formen der Anstiftung, Vorbereitung, Unterstützung oder Ausnutzung von Unzucht, wie Verführung (§§ 175 a Nr. 3, 182), Kupplei (§§ 180, 181), Zuhälterei (§ 181 a), Verbreitung unzüchtiger Schriften oder von Gegenständen zum unzüchtigen Gebrauch oder zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten (§ 184).

Vielleicht wäre der sexuelle Sittlichkeitsverstoß als zentraler Bezugspunkt all dieser Delikte nicht einmal so bedenklich, wenn die Fixierung auf das Unzuchtsmoment nicht zwangsläufig zu einer fortschreitenden Ausweitung des Strafbarkeitsbereiches führen würde. Denn wem es primär auf die strafrechtliche Bekämpfung der Unzucht, der Unanständigkeit oder der sexuellen Enthemmung ankommt, für den spielen sonstige Strafwürdigkeitskriterien naturgemäß nur noch eine sekundäre Rolle. Folglich kann daneben auch etwaigen Gewalt- oder Mißbrauchselementen allenfalls noch eine quantitative, aber keine unrechtskonstitutive Bedeutung mehr zukommen.

Deshalb kann es aus dieser Sicht auch keineswegs verwundern, daß die Rechtsprechung die Sittlichkeitstatbestände immer wieder bis an die Grenzen des Unerträglichen ausgeweitet hat, so lange nur von Unzucht i. S. außerehlicher geschlechtlicher Betätigungen die Rede sein konnte oder die christlich getränkte, wenn auch bereits zu einem äußerlich-bürgerlichen „Benimm“ geronnene Sexualmoral verletzt war. Von daher läßt sich nicht nur die auf gewisse Zärtlichkeiten (Zungenkuß) erstreckte Strafbarkeit einverständlicher einfacher Homosexualität zwischen erwachsenen Männern¹³ oder die einer

12 Der erst im Zusammenhang mit der Einführung der speziellen Familienschutzstatbestände der §§ 170 a—170 d durch die VO vom 18. 3. 1943 seinen heutigen Standort im 12. Abschnitt (Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie) erhielt.

13 RGSt 70, 224; BGHSt 18, 169; OLG Stuttgart NJW 1963, 1684.

gleichzeitigen Onanie¹⁴ erklären, sondern auch die Strafbarkeit dessen, der einen Schlafenden wollüstig berührt¹⁵ oder vor einem anderen unzüchtige Handlungen am eigenen Körper vornimmt, ohne daß es dabei zu irgendwelcher körperlicher Berührung der Beteiligten gekommen sein müßte^{16 17}.

Auf der gleichen Linie liegt die Rechtsprechung zur Unzucht mit Schutzbefohlenen und Abhängigen, wo die Strafbarkeit in der Regel selbst dann bejaht wird, wenn die geschützte Person selbst aus freien Stücken in den Beischlaf oder in sonstige wollüstige Berührungen eingewilligt hat: so etwa, wenn der sexhungrigen Rekonvaleszentin eines Kneippkurheims die Annäherung eines Pflegers höchst willkommen ist, oder die 20jährige Abiturientin auch ihren vielbewunderten Klassenleiter noch gerne in ihrer „Erfolgsliste“ verbuchen möchte¹⁸.

Stellt man in dieser Weise weniger auf das geschlechtliche Selbstbestimmungsrecht des Geschützten als vielmehr auf die Reinhaltung bestimmter sexueller Sphären oder die Wahrung eines moralischen Standards ab, so führt das folgerichtig auch zu jener fragwürdigen Kuppeleirechtsprechung, wie sie zuletzt in der sog. Ehegatten- und Verlobtenkuppelei ihren Gipfel erreicht hat. Danach macht sich etwa der Ehemann schon dadurch strafbar, daß er einem unzüchtigen Treiben seiner Frau mit anderen Männern tatenlos zusieht¹⁹; oder biedere Eltern sehen sich vor den Richter gestellt, wenn sie in Urlaub fahren, ohne sich pflichtgemäß dagegen abzusichern, daß es in der elterlichen Wohnung zwischen der 19jährigen Tochter und ihrem Verlobten (und zwar einem ernsthaft Verlobten) zu intemem Verkehr kommt²⁰. Zur angeblichen Strafwürdigkeit derartiger Vorgänge hier nur ein Zitat aus jener vielgeschmähten Kuppelei-Entscheidung des Großen Strafsenats des BGH vom 17. Febr. 1954:

„Indem das Sittengesetz dem Menschen die Einehe und die Familie als verbindliche Lebensform gesetzt hat, indem es diese Ordnung auch zur Grundlage des Lebens der Völker und Staaten gemacht hat, spricht es zugleich aus, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich nur in der Ehe vollziehen soll und daß der Verstoß dagegen ein elementares Gebot geschlechtlicher Zucht verletzt. Dieses Gebot gilt auch . . . für die Verlobten“ (BGHSt 6, 46/53 f.).

14 BGHSt 4, 323; 5, 88; 8, 1.

15 BGHSt 1, 293/7; 15, 197/8.

16 BGHSt 4, 323/5; 5, 88/90; 7, 231/3.

17 Weitere Einzelheiten zu dieser Rechtsprechung bei MAURACH, BT S. 434; SCHÖNKE-SCHRÖDER, StGB, 14. Aufl. 1969, § 175 Rdnr. 4 ff., sowie HANACK, Gutachten S. 19 ff.

18 Vgl. u. a. BGHSt 1, 71/2, 122; 2, 93; 5, 147; 7, 313; 8, 278; 13, 352.

19 RGSt 72, 19; vgl. auch BGH FamRZ 1956, S. 81.

20 BGHSt 6, 46; vgl. ferner RGSt 8, 172; 71, 13.

Würde man die Fundstelle nicht kennen, könnte man glauben, diese Sätze seien einem Lehrbuch der Moral entnommen. Und dort hätten sie vielleicht auch einen legitimen Platz. Ob dagegen das staatliche Gericht eines pluralistischen Gemeinwesens mit gleicher Selbstgerechtigkeit sprechen und von einer Moralwidrigkeit schnurstracks auf ihre Strafwürdigkeit schließen darf, erscheint mehr als zweifelhaft, ganz zu schweigen davon, in welcher unreflektiert naiver, ideologisch voreingenommener Selbstverständlichkeit hier ganze Geschichtsepochen und Kulturen moralisch abqualifiziert werden²¹.

Diese kurzen Andeutungen zum Unzuchtselement als Zentralpunkt des traditionellen Sexualstrafrechts haben uns bereits unversehens in die Kritik hineingeführt. Das wird im Rahmen unserer Reformüberlegungen nunmehr noch weiter zu vertiefen sein.

II. Die tragenden Reformgedanken

Wenn wir uns in der Frage nach einer zeitgerechten Gestalt des Sexualstrafrechts nicht mit einer peripheren Polemik oder gar mit einer billigen Effekthascherei, wie sie in der öffentlichen Diskussion heute leider nur allzu gern betreiben wird, begnügen wollen, müssen wir sogleich zur Kardinalfrage jeden Reformbemühens vorstoßen: Was könnte das schutzwürdige und strafschutzbedürftige Rechtsgut eines modernen Sexualstrafrechts sein?²² Darauf ist zunächst eine negative Antwort zu geben: Die sexuelle Sittlichkeit als solche kann es nicht sein.

21 Vgl. auch H. JÄGER, Strafgesetzgebung S. 32 f. sowie u. a. die Kritik von W. SAX, Zur Frage der Kuppelei bei Geschlechtsverkehr unter Verlobten, JZ 1954, S. 474 ff.; Arthur KAUFMANN, Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart, JZ 1963, S. 137, 143 f., sowie die Nachweise bei SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 180 Rdnr. 4.

22 Daß bereits mit dieser Fragestellung das Postulat einer Rechtsgutsverletzung als Grundlage und Ansatzpunkt staatlichen Strafens präjudiziert ist, sei nicht verhehlt, entspricht aber durchaus der herrschenden Überzeugung, nicht nur unter den Juristen, sondern auch unter den Moraltheologen. Neben F. BÖCKLE, a. a. O., S. 5 ff., 16, sei dazu lediglich auf die reich belegte Übersicht bei D. LANG-HINRICHSSEN, Zur Frage der Grenzen strafrechtlicher Normsetzung auf dem Gebiete geschlechtlichen Verhaltens, in: Festschrift zum 150jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Zweibrücken, 1969, S. 101 ff., verwiesen. Selbst soweit man abweichend davon ein personales Unrecht anerkennt, bleibt entscheidender Bezugspunkt doch auch dort das Rechtsgut (vgl. etwa WELZEL, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 1 ff., JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 1969, S. 5 f.). Warum das beim Sittlichkeitsstrafrecht anders sein sollte, bliebe noch zu begründen. Vgl. zum Ganzen auch ESER, The Principle of „Harm“ in the Concept of Crime, in: Duquesne University Law Review 1966, S. 345, 347 ff.

1. Damit soll nicht gesagt sein, daß der Sittenverstoß für die Frage der Strafbarkeit völlig unerheblich wäre. Im Gegenteil: So lange man die Strafe als sozialetischen Tadel versteht, darf sie konsequenterweise nur dort angedroht werden, wo ein solcher Vorwurf tatsächlich auch berechtigt ist; und das ist nur dort der Fall, wo über den positiv-formalen Gesetzesverstoß hinaus die Tat auch mit den sozialetischen Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft in Widerspruch steht²³. Freilich darf „Sozialetik“ dabei nicht i. S. eines bestimmten theologischen oder philosophischen Moralsystems, sondern lediglich als die in der jeweiligen Sozietät anerkannte Wertordnung verstanden werden²⁴. Denn auch in diesem Punkte gilt, daß eine bestimmte Sozialetik der Rechtsgemeinschaft nicht einfach aufgezwungen werden kann, sondern von ihr getragen sein muß, wenn sie nicht von vornherein zum Scheitern verurteilt sein soll.

Insofern also bedarf zweifellos auch das Sexualstrafrecht einer Rückbindung in bestimmten Sozialnormen der Gesellschaft. Doch dies ist weder eine Besonderheit gerade dieses Rechtsbereiches, noch kann damit das Erfordernis eines bestimmten Rechtsguts ersetzt werden. Denn so wenig der Mord in seinem eigentlichen Unrecht voll erfaßt wäre, wollte man ihn allein aus seiner sozialetischen Verwerflichkeit oder aus der berechtigten Empörung der Bevölkerung begründen, ebenso wenig reicht allein die Immoralität eines Sexualdelikts für seine spezifisch strafrechtliche Unrechtsbegründung aus. Auch hier muß man über den Sittenverstoß hinaus noch nach einem konkreten, rational erfaßbaren Schutzgut suchen, wenn das Strafrecht nicht zum Spielball eines höchst vagen und von Irrationalität beeinflusbaren Scham- und Sittlichkeitsgefühls der Allgemeinheit werden soll²⁵.

23 Näher dazu SAX, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, Die Grundrechte, Bd. III/2 S. 923 f.; ESER, a. a. O. S. 364 ff.

24 Über den unterschiedlichen Gehalt und Verbindlichkeitsgrund dieser verschiedenen Normschichten näher H. HENKEL, Einführung in die Rechtsphilosophie, 1964, S. 115 ff.; insbes. aus theologischer Sicht BÖCKLE, (oben Anm. 11) S. 6 ff.

25 Grundlegend in diesem Sinne einer konkretisierbaren Rechtsgutsverletzung als „Grenzmarke“ eines Sexualstrafrechts vor allem H. JÄGER, Strafgesetzgebung S. 29 ff.; *ders.*, Strafrechtspolitik und Wissenschaft, in: F. BAUER, Sexualität und Verbrechen, 1963, S. 273 ff.; HANACK, Gutachten S. 28 ff. So durchgängig auch die Konzeption des AE (Alternativ-Entwurf eines StGB, BT, Sexualdelikte usw., 1968; dazu BAUMANN, MSchrKrim 1969, S. 158 ff.) sowie der Beschluß des 47. DJT (1968), in: Verhandlungen des 47. DJT, 1969 Bd. II (Sitzungsberichte), S. 133 f. und neuerdings der BGH (vgl. Anm. 26). Vgl. ferner aus neuerer Zeit u. a. H. J. SCHNEIDER, Zur Reform des Sexualstrafrechts, JR 1968, S. 281 ff.; WOESNER, Erneuerung des Sexualstrafrechts, NJW 1968, S. 673 ff., je mit weit. Nachw. — Im gleichen Sinne aus theologischer Sicht etwa J. LISTL, Strafrecht und Moral, in: Stimmen der Zeit 179 (1967), S. 253 ff., *ders.*, Strafrecht und

Wegen dieser Gefahr müssen m. E. auch all jene Versuche scheitern, die zwar dem Rechtsgutprinzip Rechnung tragen wollen, aber dabei die sexuelle Sittlichkeit als solche, also eine bestimmte Sexualmoral, zum maßgeblichen Schutzgut der in Frage stehenden Delikte erheben wollen²⁶. Gewiß kann u. U. auch einmal ein moralisches Gebot, wie etwa die Solidaritätspflicht bei der unterlassenen Hilfeleistung (§ 330 c StGB), zu einem strafrechtlich geschützten Rechtsgut erstarken²⁷. Doch das ist die Ausnahme — und muß sie auch bleiben, wenn sich das Strafrecht nicht zu einem fragwürdigen Gesinnungsstrafrecht verflüchtigen und dabei seine scharfen Konturen verlieren soll²⁸. Genau diese Gefahr würde aber eintreten, wenn man in der Verpönung der Unzucht als solcher oder in der zwangsweisen Durchsetzung einer bestimmten ethischen Zucht- und Sexualordnung das tragende Rechtsgut der Sexualdelikte sehen wollte. Zudem: Wer würde heute zweifelsfrei die Grenze dessen bestimmen können, was moralisch „Unzucht“ ist? Selbst der Dekalog gibt uns dafür ja nur eine Leerformel: „Du sollst nicht Unkeuschheit treiben!“ Aber ist nicht auch die inhaltliche Ausdeutung dieses Gebots nicht zuletzt von den jeweiligen geschichtlichen und gesellschaftlichen Bedingungen abhängig?

2. Mit dieser Frage sind wir zugleich an einem Punkt angekommen, an dem heute praktisch jede zwangsweise Durchsetzung eines bestimmten Sexual-

Weltanschauung, in: Gesellschaftspolitische Kommentare 1969, S. 113 ff.; BÖCKLE, a. a. O. (oben Anm. 11), S. 16: „Eine sittenwidrige Handlung ist darum nur unter Strafe zu stellen, wenn sie als solche ein Rechtsgut der Bürger antastet und den öffentlichen Frieden gefährdet. Bleibt ein Handeln in der privaten Sphäre erwachsener, selbstverantwortlicher Personen . . ., so gehört es nicht in die Kompetenz des Strafrechts.“

26 In diesem Sinne etwa K. LACKNER in seinem Referat zum 47. DJT, Bd. II K, S. 32 ff.; K. PETERS, MSchrKrim 1969, 42 f. sowie der E 1962, wenn es in dessen Begründung zur Strafbarkeit der einfachen Homosexualität heißt: „Zwar dienen die strafrechtlichen Normen weitaus überwiegend dem Rechtsgüterschutz; das schließt aber nicht aus, bestimmte Fälle ethisch besonders verwerflichen und nach der allgemeinen Überzeugung schädlichen Verhaltens auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn durch die einzelne Tat kein unmittelbar bestimmtes Rechtsgut verletzt wird.“ Eine klare Gegenposition wird etwa jetzt durch den 1. Strafsenat des BGH in seinem „Fanny Hill“-Urteil vom 22. 7. 1969 markiert: „Das Strafgesetz hat nicht die Aufgabe, auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen, sondern es hat die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen“ (BGHSt 23, 40, 44 f.). Vgl. dazu auch die Besprechung von HANACK, Zur verfassungsmäßigen Bestimmtheit und strafrechtlichen Auslegung des Begriffs „unzüchtige Schrift“, JZ 1970, 41, 45 ff.

27 Vgl. MAURACH, BT S. 468.

28 Vgl. HANACK, Gutachten S. 31 f. Davon ganz abgesehen, geht es ja auch bei § 330 c StGB nicht so sehr um die Unterbindung ethisch verwerflicher Gleichgültigkeit gegenüber der Hilfsbedürftigkeit anderer, sondern letztlich um „handfesten“ Leibes- und Lebensschutz; vgl. E. VERMANDER, Unfallsituationen und Hilfspflicht im Rahmen des § 330 c StGB, 1969, S. 16 ff., 27.

kodex scheitern muß: am Pluralismus der heutigen Sexualauffassungen. Auch wenn man davon ausgehen darf — und dessen bin ich gewiß —, daß auf lange Sicht gesehen unsere zerbröckelnde bürgerliche Sexualmora! keineswegs ein sittliches Vakuum hinterlassen, sondern nach allgemeinen sozialpsychologischen Erfahrungen durch neue Formen geschlechtlichen Verhaltens ersetzt werden wird²⁹ — denn ohne gewisse normative Leitlinien können Mensch und Gesellschaft auf die Dauer nicht existieren³⁰ —, so wäre es dennoch reines Wunschdenken, als gäbe es heute noch oder bereits wieder einheitliche Überzeugungen über eine allgemein-verbindliche, also auch dem Andersdenkenden aufzwingbare Sexualmoral^{30a}. Wenn eines feststehen dürfte, dann dies, daß der moderne säkularisierte Mensch auch in sexueller Hinsicht auf seine Mündigkeit pocht, was besagt, daß er auch über seine Geschlechtlichkeit ein Selbstbestimmungsrecht in Anspruch nimmt. Und wie könnte sich der moderne säkularisierte Staat anheischig machen, ihm dies zu bestreiten? Denn wenn der Pluralismus der Werte nicht nur heuchlerisches Lippenbekenntnis sein soll, muß gerade in einem so höchstpersönlich-intimen Bereich wie dem der Sexualität der Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen — jedenfalls dem Staat gegenüber — so weit wie möglich Raum gelassen werden.

3. „So weit wie möglich“: Darin liegt bereits eine entscheidende Einschränkung, von der Kenntnis zu nehmen vor allem jene gebeten seien, die in der Anerkennung eines geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts gleich eine Kapitulation vor einer gefährlich grassierenden Unmoral sehen möchten. Doch das wäre verfehlt; denn so wenig die allgemeine Entfaltungsfreiheit des Art. 2 GG völlig bindungslos ist, so wenig darf die sexuelle Freiheit mit unbegrenzter Hemmungslosigkeit verwechselt werden. Nur dürfen die Grenzen — jedenfalls soweit es dabei zugleich um ein *strafbegründendes Unwerturteil* geht — nicht einfach in der Immoralität eines abweichenden Sexualverhaltens gesucht werden, sondern dort, wo das ungezügelter Ausleben des Geschlechtstriebs an die *Rechte anderer* oder an *übergeordnete Grundwerte*

29 Wobei das keineswegs im Sinne einer Abwertung menschlicher Sexualität zu geschehen braucht, wenn es auch leider im Rückschlag auf sexuell freiere Zeiten immer wieder so geschieht. Vgl. W. HOCHHEIMER, Sexualstrafrecht in psychologisch-anthropologischer Sicht, in: F. BAUER, Sexualität und Verbrechen S. 84 ff.

30 Vgl. dazu etwa R. KÖNIG (oben Anm. 8) und die Institutionslehre von A. GEHLEN, Anthropologische Forschung, 1967, insbes. S. 69 ff., ders., Der Mensch, Seine Natur und seine Stellung in der Welt, 6. Aufl. 1958, insbes. S. 426 ff.; ferner W. E. MOORE, Strukturwandel der Gesellschaft, 1967, insbes. S. 19 ff.

30a Daß dabei heute nicht nur eine quantitative Verschiebung der Toleranzgrenzen, sondern sogar eine qualitativ gewandelte Einstellung zur Sexualität zu beobachten ist, wird im Grunde jetzt auch vom BGH eingeräumt: vgl. BGHSt 23, S. 43; dazu HANACK, JZ 1970, 45 f.

der Gemeinschaft stößt. Das ist etwa dort der Fall, wo der sexuelle Angriff des Täters in das Selbstbestimmungsrecht eines anderen eingreift (so bei Notzucht, Gewaltunzucht oder Mißbrauch Abhängiger), wo noch in der Reifung stehende Menschen in ihrer psychisch-sexuellen Entwicklung gestört würden (Unzucht mit Kindern und Jugendlichen), wo die Ehre oder psychische Integrität eines anderen angetastet werden (so etwa, wenn einer Frau der Anblick eines exhibierenden Mannes zugemutet wird), oder allenfalls noch dort, wo bestimmte geschlechtliche Verbindungen typischerweise zur Brutstätte krimineller Angriffe werden.

Mit dieser Begrenzung der sexuellen Freiheit durch legitime Interessen anderer ist zugleich eine *positive* Antwort auf die Frage nach jenen Rechtsgütern gewonnen, um deren Schutz es über die bloße Unzüchtigkeit hinaus auch einem an objektiven Güterwerten ausgerichteten Sexualstrafrecht gehen kann und darf: nämlich

- Schutz des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts vor Gewalt und Mißbrauch,
- Jugendschutz,
- Schutz von Mann und Frau in ihrer geschlechtlichen Ehre oder psychisch-sexuellen Integrität,
- Schutz der Allgemeinheit vor gravierenden Fernwirkungen unzüchtiger Verhaltensweisen, vorausgesetzt, daß es dabei nicht nur um die selbstgenügsame Standardisierung einer bestimmten Sexualmoral geht, sondern zumindest auch um eine mittelbare Abwehr objektiv konkretisierbarer Interessenverletzungen.

Nur insoweit, als eine sexuell unzüchtige Handlung ein derartiges objektives, d. h. ein über den rein personalen Aktunwert hinausgehendes Rechtsgut verletzt, ist die Strafgewalt des Staates legitimerweise auf den Plan gerufen. Dagegen kann die Pönalisierung sexueller Immoralität als solcher nicht Aufgabe des säkularen Staates sein. Um es einmal ganz vulgär zu sagen: nicht schon die „Schweinerei“ als solche, sondern erst die rechtsgutsverletzende „Schweinerei“ kann das Strafrecht interessieren.

4. Neben diesem Erfordernis einer besonderen Sozialschädlichkeit sei zur Abrundung wenigstens stichwortartig noch auf zwei Aspekte hingewiesen, die bei keinem Reformbemühen außer acht gelassen werden dürfen.

Das ist einmal der im Subsidiaritätsprinzip verwurzelte Grundsatz der Strafbedürftigkeit, wonach Strafe nur dort verhängt werden darf, wo alle anderen Mittel, wie etwa Verwaltungsmaßnahmen gegen Prostitution und Zuhälterei, bessere sexuelle Aufklärung und Erziehung Jugendlicher usw., versagen³¹.

31 Vgl. insbes. HANACK, Gutachten S. 36 ff.

Das ist zum zweiten der Gedanke, daß dort auf Strafdrohungen zu verzichten ist, wo ihre Existenz letztlich mehr Schaden als Nutzen stiften würde: so etwa wenn die Homosexualität zum Erpressungsmittel wird oder die Dirne ihren Zuhälter jederzeit durch Drohung mit Strafanzeige wegen seiner bisherigen Unterstützung bei der Stange zu halten weiß³².

III. Einzelfragen

Damit mag es mit diesen mehr grundsätzlichen Erwägungen, die im wesentlichen auch den Reformvorstellungen des Alternativ-Entwurfes und den Beschlüssen des 47. DJT von 1968 zugrundeliegen³³, genug sein, um nunmehr wenigstens an einigen Beispielen zu zeigen, wie sich die Verlagerung der Schutzrichtung weg von der Unsittlichkeit als solcher hin zu bestimmten objektivierten Rechtsgütern auf die einzelnen Sexualdelikte auswirkt. Daß dabei in dem hier zur Verfügung stehenden Raum nicht alle einschlägigen Tatbestände erörtert werden können, liegt auf der Hand. Daher sei die Konzentration auf die hinsichtlich ihrer Beibehaltung besonders umstrittenen Tatbestände gestattet, immerhin aber auch auf einige einschränkende Tendenzen bei den im Prinzip unangefochtenen Delikten wenigstens kurz hingewiesen. Als methodische Leitpunkte sollen dabei die zuvor herausgestellten spezifischen Rechtsgüter dienen, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil sich gerade daran zeigen läßt, wie die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit um so zweifelhafter wird, je mehr sich das Schutzgut in ein allgemeines Scham- und Sittlichkeitsgefühl verflüchtigt.

1. Sexuelle Gewalt-, Freiheits- und Mißbrauchstatbestände

In diesem Bereich bedarf es allenfalls gewisser Tatbestandskorrekturen. Denn daß Vergewaltigung und Nötigung zur Unzucht als eklatante Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Opfers oder Unzucht mit Kindern und Schändung von Widerstandsunfähigen als Mißbrauch von Unerfahrenheit oder Willenlosigkeit nicht hingenommen werden können, steht im Prinzip bei allen ernstzunehmenden Reformern außer Streit.

Gewisse Sorgen bereitet hier lediglich die starke Ausweitung des *Gewalt*-begriffes, vor allem in Fällen einer Alkoholisierung des Opfers³⁴. Hier soll nach Auffassung des AE eine Vergewaltigung nur dann anzunehmen sein, wenn der Frau der Alkohol heimlich oder durch Täuschung beigebracht wurde

32 Vgl. HANACK, Gutachten S. 34 ff.

33 Vgl. die Nachw. oben Anm. 25 sowie den die Reformdiskussionen zusammenfassenden Bericht von E. WAHLE, Zur Reform des Sexualstrafrechts, 1969, S. 9 ff.

34 Vgl. HANACK, Gutachten S. 43 ff.

(z. B. ihr unbemerkt ein starker Schnaps ins Bierglas geschüttet worden war), nicht dagegen, wenn sich Täter und Opfer einverständlich dem Alkohol hingeeben haben und ersterer dabei auf eine Schwächung der Abwehrkräfte der Frau gehofft hat³⁵. Eine völlig überzeugende Abgrenzungsformel hat aber auch der AE dafür nicht finden können, weshalb er die Frage mit einer obligatorischen Strafherabsetzung entschärfen will, wenn die vergewaltigte Frau durch ihr eigenes Verhalten die Tat erleichtert hat oder schon vorher zum Täter in intimer Beziehung stand, dieser sich also über den Widerstand der Frau nicht von vorneherein klar sein mußte³⁶.

Was speziell die *Nötigung zur Unzucht*³⁷ sowie jene Tatbestände betrifft, in denen es nicht bis zum Beischlaf gekommen sein muß, sondern bereits andere unzüchtige Handlungen die Strafbarkeit begründen können³⁸, wird naturgemäß der Begriff der Unzucht akut, zu dem nach bisheriger Auffassung im wesentlichen zwei Elemente gehören: nämlich objektiv die Verletzung des geschlechtlichen Scham- und Sittlichkeitsgefühls und subjektiv die wollüstige, d. h. auf Lustbefriedigung ausgerichtete Absicht des Täters³⁹. Diese auf die Immoralität abgestellte Deutung kann jedoch dann nicht mehr genügen, wenn es statt dessen primär darauf ankommen soll, das Opfer in seinem sexuellen Selbstbestimmungsrecht zu schützen. Denn dieses ist bereits dadurch verletzt, daß es zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen gezwungen wird, gleichgültig, welche subjektive Absicht der Täter dabei verfolgt. Deshalb verdient auch in diesem Punkt der AE Zustimmung, wenn er das Unzuchtkriterium zu objektivieren sucht, indem er auf „sexuelle Handlungen von einiger Erheblichkeit“ (§ B 2) abstellt. Wenn man auch bezweifeln kann, ob diese Formulierung schon restlos geglückt ist, wäre es doch eine völlige Verkennung ihrer wahren Zielsetzung, wollte man darin eine Verharmlosung dieser Sexualdelikte sehen. Im Gegenteil: nicht zuletzt, weil hierdurch dem Richter die höchst peinliche und nicht selten erfolglose Erforschung einer subjektiven Wollust des Täters weitgehend erspart werden soll, um stattdessen auf das objektive Erscheinungsbild der geschlechtsbezogenen Handlung abzustellen, wird der Schutz des Opfers dadurch gerade erheblich verstärkt⁴⁰.

35 AE, BT-Sexualdelikte Begr. S. 11. Hier kommt jedoch u. U. „sexueller Mißbrauch Widerstandsfähiger“ nach § B 3 des AE in Betracht.

36 Vgl. § B 1 Abs. 2 AE, BT-Sexualdelikte.

37 § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 206 a E 1962.

38 §§ 174, 176, Abs. 3 StGB, §§ 208, 210, 211, 212 E 1962.

39 Vgl. im einzelnen SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. 4 ff. vor § 173 m. weit. Nachw.

40 Dies wurde jetzt auch seitens der AE-Verfasser unmißverständlich klargestellt; BAUMANN, MSchrKrim 1969, S. 163; vgl. ferner GRÜN WALD, in: 47. DJT, Bd. II K, S. 78; WAHLE, a. a. O., S. 14 f. Ob man allerdings in jedem Falle ohne jegliche subjektive Kriterien auskommen wird, erscheint fraglich; so vor allem in den bekannten Arztfällen.

Stark angefochten in diesem Deliktsbereich ist jedoch die *Entführung einer Frau zur Unzucht*⁴¹, da dieses Delikt vor allem bei Einsatz von Kraftfahrzeugen sehr schnell vollendet sein kann⁴² und ursprünglich mit mindestens 1 Jahr Zuchthaus bedroht war. Während sich hier selbst der 47. DJT noch mit einer bloßen Milderung dieser „unsinnig hohen“ Mindeststrafe⁴³ begnügen wollte⁴⁴, ist der AE sogar für eine völlige Streichung dieses Tatbestandes eingetreten. Dies wurde damit begründet, daß dort, wo es dann tatsächlich zur Unzucht kommt, bereits andere Tatbestände eingreifen, die folgenlose Entführung hingegen, wenn sie nicht ohnehin bis zur Nötigung gedeiht, als reine Vorbereitungshandlung nicht strafwürdig sei. Denn „die Gefährdung der Frau (sei) hier grundsätzlich nicht verschieden von anderen Risiken, die der Umgang der Geschlechter mit sich zu bringen vermag“⁴⁵. Diese Feststellung scheint in der Tat bestechend, dürfte jedoch im Regelfall nur auf erfahrene Frauen zutreffen, so daß sich die Frage stellt, ob bei völliger Streichung u. U. nicht doch der Jugendschutz zu kurz käme. Auch ist gegen den neuerdings so beliebten Verweis auf die Erfassung strafwürdigen Verhaltens durch andere Tatbestände das Argument nicht von der Hand zu weisen, daß diese damit möglicherweise durch kriminologisch völlig verschiedenartige Vorgänge überlastet werden und dadurch u. U. genau das eintritt, was im Interesse der Rechtsklarheit vermieden werden sollte: nämlich der mit jeder Generalisierung verbundene Verlust an plakativem Vorstellungsgehalt⁴⁶. Deshalb erscheint die Streichung spezieller Tatbestände eigentlich nur bei völliger Entpönalisierung kriminalpolitisch sinnvoll, nicht dagegen dort, wo das fragliche Verhalten dann doch wieder von einem allgemeineren Tatbestand strafrechtlich eingefangen werden soll.

2. Die Schutztatbestände zugunsten Minderjähriger und Abhängiger

Auch in diesem Bereich geht es weniger um Grundsatz- als um Grenzfragen.

41 § 236 StGB, § 209 E 1962.

42 So etwa schon dann, wenn der Täter von der vorgesehenen Route abgewichen ist und sich dadurch die Verteidigungslage der „Entführten“ verschlechtert hat. In diesem Falle konnte es dem Täter auch nichts mehr helfen, wenn er von seiner bösen Absicht dann doch wieder abließ und das Mädchen, das vom Vorhaben ihres „Entführers“ möglicherweise noch gar nichts bemerkt hatte, verabredungsgemäß nach Hause brachte. Vgl. im einzelnen SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 236 Rdnr. 3 ff., 12 und HANACK, Gutachten S. 123 ff.

43 SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 236 Rdnr. 10.

44 47. DJT, Bd. II K, S. 159. Dem ist das 1. StrRG inzwischen nachgekommen. Vgl. unten IV 5.

45 AE Begr. S. 19; für völlige Streichung u. a. auch HANACK, Gutachten S. 86 ff.; JUST-DAHLMANN, Referat, 47. DJT, Bd. II K, S. 24.

46 Vgl. K. PETERS, MSchrKrim 1969, S. 45.

Bei *sexuellem Mißbrauch von Kindern*⁴⁷ etwa wurde vor allem die Frage aufgeworfen, ob hier mit 14 Jahren das Schutzalter nicht etwas zu hoch angesetzt sei. Denn nicht nur, daß heute die geschlechtliche Reife sehr viel früher einsetzt und selbst einem 13jährigen Kind infolge der leicht zugänglichen Bildberichterstattung sexuelle Vorgänge nicht mehr fremd sind; auch verfügt eine nicht unbeträchtliche Zahl von Kindern selbst schon über eigene sexuelle Erfahrungen, so daß die Annäherung eines Mannes häufig nicht mehr die gleichen traumatischen Eindrücke hinterläßt, wie das früher angenommen wurde⁴⁸.

Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß gerade während der Pubertät der heranreifende Mensch sich in einer seelisch besonders sensiblen Phase befindet, in der er eines gesteigerten Schutzes bedarf. Daher hat es schließlich auch der AE beim Schutzalter von 14 Jahren belassen (§ B 4); und dies zu Recht, da bis dahin von einer echten sexuellen Selbstverantwortung ohnehin noch kaum die Rede sein kann.

Stellt man in dieser Weise auf den Schutz des Kindes vor Pervertierung ab, so erscheint es durchaus konsequent, auch schon *exhibitionistische* Handlungen vor dem Kind zu pönalisieren⁴⁹. Denn derartige Erlebnisse können für ein Kind u. U. noch weitaus schockierender sein als eine körperliche Berührung, die es in ihrer wollüstigen Tendenz möglicherweise noch gar nicht durchschaut. Ähnlich wie beim Kind muß es auch bei sexuellen Exzessen vor oder mit einem *Abhängigen* oder Schutzbefohlenen in erster Linie um sexuellen Freiheits- und seelischen Friedensschutz gehen und nicht so sehr um eine sexuelle Reinhaltung des Autoritätsverhältnisses. Deshalb will hier der AE das bisherige (§ 174 Nr. 1 StGB) und auch vom E 1962 (§ 211) beibehaltene Schutzalter von 21 auf 16 Jahre heruntersetzen, jedenfalls insoweit, als es sich nicht um eigene Kinder des Täters und nicht um eine mißbräuchliche Ausnutzung des Autoritätsverhältnisses handelt (§ B 5). Diese Herabsetzung beruht auf der zutreffenden Erwägung, daß mit 16 Jahren der Mensch üblicherweise in die Erwachsenenwelt eintritt und sich hier auch in beruflicher Hinsicht gegen illegale Zumutungen anderer wehren muß. Deshalb soll er

47 § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB, §§ 210, 212 E 1962.

48 So etwa hat eine schweizerische Untersuchung von 150 Tatopfern (Mädchen im Alter von 12—16 Jahren) ergeben, daß 54% bereits vor der Tat sexuelle Erfahrungen hatten, daß 73% sich provokatorisch verhalten hatten oder den Verkehr zumindest bereitwillig duldeten, ja daß 50% sogar gewisse Gefühle für den Täter empfanden: K. REINHARDT, Die Bestrafung der Unzucht mit Kindern unter besonderer Berücksichtigung des Verhaltens und der Persönlichkeit des Opfers, 1967, insbes. S. 47 ff., 62 ff. Vgl. ferner Th. SCHÖNFELDER, Die Rolle des Mädchens bei Sexualdelikten, 1968, insbes. S. 16 f., 28 ff.

49 § B 4 AE. Weitergehend § 212 E 1962, der in Legalisierung der Rechtsprechung zu § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB jede Art von Unzucht vor einem Kind ausreichen lassen will (vgl. im einzelnen SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 176 Rdnr. 32).

auch in sexueller Hinsicht hier nur gegen besondere Drucksituationen geschützt sein⁵⁰.

Dieser Aufruf zur Eigenverantwortung kann grundsätzlich auch für *Anstaltsinsassen* gelten. Dementsprechend bedürfen sie nur insoweit eines strafrechtlichen Schutzes, als ihnen auf Grund ihrer Abhängigkeit praktisch jede Möglichkeit zu einem ernsthaften Widerstand gegen den Aufseher oder Betreuer genommen ist. Das ist nach den Vorstellungen des AE zu Recht nur in Gefängnissen, Fürsorgeheimen und geschlossenen Krankenanstalten anzunehmen, nicht dagegen dort, wo sich der Patient notfalls die Hilfe anderer holen kann⁵¹.

Was schließlich die *Verführung* anbelangt, soll die Strafbarkeit, falls man überhaupt daran festhalten will⁵², künftig zu Recht nicht mehr von der Unbescholtenheit der Verführten abhängen. Insoweit sind sich auch einmal der E 1962 (§ 213) und der AE (§ B 6) einig; denn nur auf diese Weise kann vermieden werden, daß sich das Mädchen peinlichst auf sein Vorleben explorieren lassen muß und dabei u. U. mehr Schaden erleidet als eine Verurteilung des Täters Nutzen bringen könnte.

3. Prostitution, Kuppelei, Zuhälterei

Damit kommen wir zu einem höchst problematischen Bereich. Denn während bei den zuvor erörterten Tatbeständen im Selbstbestimmungsrecht des Opfers oder im Jugendschutz klare Rechtsgüter erkennbar waren, läuft bei Prostitution, Kuppelei und Zuhälterei die Strafbarkeit schon sehr viel stärker auf die Verhinderung von Unzucht als solcher oder ihrer Unterstützung und Teilnahme daran hinaus. Doch auch hier muß daran festgehalten werden, daß eine Pönalisierung nur dort in Frage kommt, wo ein außerhalb der Sittlichkeit selbst zu schützendes Rechtsgut verletzt wird. Daher wäre auch hier das Interesse an einer „Reinhaltung“ mitmenschlicher Sexualbeziehungen oder gar der unreflektierte Abscheu vor dem „Geschäft mit der Sexualität“ noch kein hinreichender Strafgrund. Nicht weniger bedenklich wäre es, Prostituierte, Kuppler und Zuhälter schon allein wegen ihrer „asozialen“ Lebensform bestrafen zu wollen; denn mit einem derartigen Charakter- und Gesinnungsstrafrecht käme man bereits gefährlich in die Nähe jener „Volkschädlings“-Gesetze, wo kaum noch klare Konturen echter Strafwürdigkeit auszumachen sind. Hinzu kommt, daß gerade bei diesen Delikten die Frage

50 AE, BT-Sexualdelikte S. 23, HANACK, Gutachten S. 116 ff.

51 Vgl. AE § B 7; weitergehend auf dem Standpunkt des § 174 StGB auch hier die §§ 214, 215 E 1962.

52 Über die höchst unterschiedlichen Standpunkte dazu näher WAHLE, a. a. O., S. 44 ff.

zu stellen ist, ob man ihnen mit strafrechtlichen Sanktionen überhaupt wirksam beizukommen vermag.

Das ist vor allem bei der *Prostitution* zu verneinen. Gewiß sind die Gefahren einer unkontrollierten Verbreitung von Geschlechtskrankheiten, der Anreiz zur Unzucht oder die Versuchung zu Gelegenheitskriminalität (z. B. Beischlafsdiebstahl, Erpressung des „Freiers“ gegenüber seiner Familie und dergleichen), nicht gering zu veranschlagen. Wie jedoch neuere kriminologische Forschungen ergeben haben, beschwört ein radikales Prostitutionsverbot eher noch größere Gefahren herauf. Denn sobald man jegliche Bordelle, bordellartige Betriebe oder Dirnenwohnheime verbietet, treibt man die Dirnen automatisch in die Straßenprostitution, und damit in die gefährlichste und für alle Beteiligten, auch für die Allgemeinheit lästigste Form der Gewerbsunzucht⁵³. Jemals die Prostitution ausrotten zu können, wäre ohnehin eitler Wahn. Denn dafür ist sie zu sehr ein notwendiges Ventil menschlicher Schwäche und gesellschaftlicher Zwänge. Schon Thomas von AQUIN hat diese Erfahrung mit recht deftigen Worten beschrieben: „Die Prostitution gehört zur Gesellschaft wie die Kloake zum herrlichsten Palast. Wird sie beseitigt, so wird der Palast ein unreiner, stinkender Ort“⁵⁴. Nun, um dieses zu vermeiden, braucht man den Prostituierten nicht einfach „ihren Lauf zu lassen“. Doch statt sie zu bestrafen, wäre eher zu versuchen, sie durch ein verwaltungsrechtliches „Dirnengesetz“ stärker unter gesundheitspolizeiliche Kontrolle zu bringen, und sei es durch die Gestattung überwachter Dirnenwohnheime⁵⁵.

Mit der strafrechtlichen Freigabe der Prostitution erscheint natürlich auch die *Kuppelei*⁵⁶ in einem anderen Licht. Denn wenn schon die Unzucht-treibenden selbst nicht strafbar sind, bleibt schwer zu begründen, warum es derjenige sein sollte, der ihnen durch seine Vermittlung oder durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit zur Unzucht Vorschub leistet. Selbst wenn dies eigennützig oder gewohnheitsmäßig geschieht, ist mit dem AE ein Strafbedürfnis zu verneinen, so lange dadurch nicht andere Rechtsgüter tangiert werden⁵⁷. Und das ist bei der Verkuppelung Erwachsener regelmäßig nicht der Fall. Denn sofern hier der Kuppler nicht mit Gewalt oder Täuschung arbeitet, wofür er dann ohnehin — und zwar durchaus auch tatgerecht — nach anderen Tatbeständen erfaßt werden könnte, muß darauf vertraut

53 Vgl. im einzelnen HANACK, Gutachten S. 159 ff.; SIMSON-GEERDS, Straftaten gegen die Person S. 505 ff.

54 De principiis VI. Buch (zitiert nach SIMSON-GEERDS, a. a. O. S. 512).

55 Näher dazu HANACK, Gutachten S. 172 ff. Dem haben sich auch der AE (Begr. 45, 49) und JUST-DAHLMANN (Verhandlungen des 47. DJT, Bd. II K, S. 21 f., 25) angeschlossen.

56 §§ 180, 181 StGB, §§ 226—228 E 1962.

57 AE Begr. S. 47 f.

werden, daß sich Erwachsene ihrer Eigenverantwortlichkeit bewußt werden und gegen eine Verkuppelung zur Wehr setzen. Das gilt auch für die Ehegattenkuppelei, die sowohl nach geltendem Recht (§ 181 StGB) als auch nach dem E 1962 (§ 227) unter erschwerter Strafe steht. Auch hiergegen wurde bereits zu Recht auf den Gedanken der Eigenverantwortlichkeit des Erwachsenen hingewiesen und es als unvereinbar mit den Funktionen eines rationalen Strafrechts erklärt, den Ehegatten zum Tugendwächter und strafrechtlichen Garanten für die vom Partner begangene Unzucht zu degradieren⁵⁸. Hinzu kommt, daß die hier einschlägigen Fälle des „Partnertausches“ nur selten von den Behörden entdeckt werden — wenn dies aber einmal geschieht, die Öffentlichkeit sich an diesem „Sittenskandal“ genüßlich weidet und dadurch im Grunde mehr Schaden als Nutzen gestiftet wird.

Wenn schon, so erscheint daher die Kuppelei allenfalls dort strafwürdig, wo *Minderjährige* oder sonstige Schutzbefohlene davon betroffen werden. Doch selbst hier sollte nicht schon die Förderung jeder Art von Unzucht Strafe begründen, sondern allein die Verbringung zur Prostitution. Denn darin liegt zweifellos eine derart gefährliche Pervertierung und Entwürdigung der menschlichen Person, daß der noch nicht voll ausgereifte oder auf Grund seiner Abhängigkeit vom Kuppler nicht völlig entscheidungsfreie Mensch davor bewahrt werden muß⁵⁹.

Damit möchte ich zu einer weiteren Form der Unzuchtsteilnahme übergehen, die ebenfalls auf der „Abschußliste“ der meisten Sexualreformer steht: die *Zuhälterei*⁶⁰. Auch hier können allein die moralische Abscheu vor einer schmarotzerhaften Lebensweise oder die Förderung fremder Unzucht keine hinreichenden Strafgründe sein. Was aber käme dann in Frage? Bislang sah man die Strafbarkeit der Zuhälterei meist darin begründet, daß der Zuhälter im Regelfall besonders gemeingefährlich sei, zu schwersten Rohheitsverbrechen neige und die Dirne immer tiefer in ihr Gewerbe verstricke, m. a. W. die Zuhälterei als Nährboden für Verbrechen aller Art zu gelten habe⁶¹.

Ob diese weitverbreitete Vorstellung jedoch tatsächlich noch der Wirklichkeit entspricht, wird von den Kriminologen immer stärker in Zweifel gezogen. Denn in den weitaus überwiegenden Fällen bietet der Zuhälter heute eher das Bild eines Schwächlings, des labilen Asozialen und Arbeitsscheuen, der sich im Leben allein nicht zurechtfindet und in der Dirne auch einen menschlichen Halt sucht, was umgekehrt meist auch für die Dirne gilt, so daß

58 Vgl. WAHLE, a. a. O. S. 62 f.

59 Dem versucht § B 10 AE ausreichend Rechnung zu tragen. Vgl. im einzelnen auch WAHLE, a. a. O. S. 63 ff.

60 § 181 a StGB, § 230 E 1962.

61 Näher zu diesen Begründungsversuchen H. JÄGER, Strafgesetzgebung S. 92 ff.; ANDROULAKIS, Zur Frage der Zuhälterei, ZStW 78 (1966) S. 433 ff., 477 ff.; HANACK, Gutachten S. 199 ff.

im Regelfall sogar eine gegenseitige Abhängigkeit besteht⁶². Schlägt man hier mit Freiheitsstrafen zu, so wird seine Schwäche und Anfälligkeit nur noch potenziert⁶³. Gewiß gibt es daneben auch noch den brutalen Ausbeuter und Schwerverbrecher. Doch wäre es falsch, hier eine Kausalität zwischen Zuhälterei und Schwermriminalität zu sehen. Denn der Gewaltverbrecher ist nicht deshalb kriminell, weil er Zuhälter ist; vielmehr ist er bereits im Ursprung Schwerverbrecher und gleichsam rein zufällig auch noch Zuhälter⁶⁴.

Angesichts dieses Befunds stellt sich in der Tat die Frage, ob die zweifellos notwendige Bekämpfung der Zuhälterei, soweit allein diese und nicht etwa ohnehin selbständig strafbare Begleit- oder Folgedelikte (Raub, Erpressung, Nötigung usw.) zur Anklage stehen, anstelle der allgemeinen Strafsanktionen nicht besser auf polizeilich-fürsorgerischem Wege zu versuchen wäre: so etwa, wie bereits MERGEN vorgeschlagen hat, durch Anhalten zur Arbeit, Aufenthaltsverbot für bestimmte Orte, Versuch einer Trennung oder Legalisierung der Bindung an die Dirne und dergleichen mehr⁶⁵. Schon um hier den bequemen Ausweg einer situationsblinden Strafreie zu verstellen, wird man dem Vorschlag des AE⁶⁶ und des 47. DJT⁶⁷, den Tatbestand der Zuhälterei ersatzlos zu streichen⁶⁸, nicht jede Berechtigung absprechen können — wobei freilich einzuräumen ist, daß dieser Komplex empirisch noch keineswegs befriedigend aufgeklärt ist, so daß anstelle einer endgültigen Streichung auch eine zeitweilige Suspendierung zu erwägen wäre, ähnlich, wie man das etwa in England schon verschiedentlich zu Beobachtungszwecken experimentiert hat. Daß diese Versuche natürlich kein Freibrief für sonstige, über die Zuhälterei hinausgehende Straftaten sein können, dürfte selbstverständlich sein.

4. Reine Unzuchtsdelikte: Verletzungen der Sexualordnung als solcher bzw. Verstöße gegen das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl

War es schon bei den zuletzt erörterten Delikten schwierig, ein über den Sittenverstoß hinausgehendes Rechtsgut zu erkennen, so erscheint das bei den nunmehr zu betrachtenden Unzuchtsdelikten noch weniger möglich.

62 Vgl. außer den zuvor Genannten noch AMELUNXEN, *Der Zuhälter*, 1967; BORCHERS, *Zuhälter in Hamburg 1960—1965*, Diss. Hamburg 1966; Fox, *Das Problem des Zuhältertums*, Diss. Berlin 1965.

63 HANACK, *Gutachten* S. 205.

64 Vgl. etwa FOCK, a. a. O. S. 107, wonach das Zuhältertum *n e b e n* dem eigentlichen Berufsverbrechertum steht.

65 MERGEN, *Die Prostitution*, in: F. BAUER, *Sexualität und Verbrechen* S. 161, 168 f.

66 AE Begr. S. 55, 57.

67 Wenn auch nach hitziger Debatte auf Grund einer sehr knappen Mehrheit: 47. DJT, Bd. II K, S. 92 ff., 154 f.

68 Ebenso HANACK, *Gutachten* S. 321 f., JUST-DAHLMANN, 47. DJT, Bd. II K, S. 25, H. SCHNEIDER, JR 1968, S. 284 f., WOESNER, NJW 1968, S. 677. — Jedenfalls für tatbestandliche Einschränkungen auch LACKNER, 47. DJT, Bd. II K, S. 47, PALLIN, ebenda S. 65 (These 15).

a) Das gilt bereits für einverständliche gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen Erwachsenen, die sog. *einfache Homosexualität*. Denn alle Gründe, die für die Strafbarkeit eines derartigen Sexualverhaltens schon ins Feld geführt wurden, sind empirisch kaum verifizierbar und entstammen nicht selten traditionsverhafteten Vorurteilen oder überängstlichem Sexualpurismus: so etwa, wenn man durch die Homosexualität „das allgemeine Wohl des deutschen Volkes in seiner sittlichen und gesundheitlichen Kraft“ bedroht glaubt; wenn man die „heterosexuelle Struktur“ unserer Gesellschaft in Gefahr sieht; wenn von einem „ethisch besonders verwerflichen und . . . schändlichen Verhalten“ gesprochen wird; wenn man eine homosexuelle Unterwanderung des öffentlichen Lebens fürchtet oder gar eine hervorstechende Gemeinkriminalität dieser Kreise behauptet⁶⁹. Dies alles ist in neuerer Zeit bereits verschiedentlich als unzutreffend, zumindest aber als reichlich übertrieben widerlegt worden⁷⁰. Deshalb mögen hier einige wenige Gegenaspekte genügen.

Wer eine Gefahr für die „heterosexuelle Struktur“ unserer Gesellschaft sieht, muß sich fragen lassen, warum dann etwa Frankreich, Belgien, Spanien, Portugal sowie die meisten lateinamerikanischen und skandinavischen Länder, die teils schon über ein Jahrhundert keine Strafbarkeit der einfachen Homosexualität mehr kennen⁷¹, nicht schon längst zu einem Volk von Homosexuellen geworden sind⁷². Oder sollte sich hier die natürliche Kraft der Heterosexualität vielleicht nicht doch von selbst als stärker erwiesen haben? Wer sorgenvoll auf homosexuelle Gruppenbildungen schaut, sollte bedenken, ob nicht gerade durch die strafrechtliche Verfehmung die Homosexuellen überhaupt erst in eine Solidarisierung hineingetrieben werden. Und mancher, der sich über die besondere moralische Schändlichkeit gleichgeschlechtlichen Verhaltens empören zu müssen glaubt, wäre vielleicht zurückhaltender in seinem Urteil, wenn er sich zuvor in die seelische Situation eines Menschen hineinzuversetzen versuchte, der wegen einer sexuell bedingten, sozialen Diskriminierung nicht selten durch ein Leben von Angst, Lügen und einsamer Verzweiflung gehen muß.

Überhaupt erscheinen mir die menschlichen Gründe als die wichtigsten, die gegen eine Strafbarkeit sprechen. Selbst wenn ein gewisser korrump-

69 Vgl. im einzelnen die Nachw. bei HANACK, Gutachten S. 213 ff., *ders.*, ZStW 77 (1965) S. 416 ff. und SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 175 Rdnr. 1.

70 Statt vieler vgl. zu dieser vielschichtigen Problematik die tiefgründigen Untersuchungen von LANG-HINRICHSSEN, a. a. O., S. 116 ff., HANACK, Gutachten S. 213 ff. sowie die Dokumentation von J. BAUMANN, Paragraph 175, 1968.

71 Vgl. SIMSON-GEERDS, Straftaten gegen die Person S. 437 ff.

72 So sollte etwa die von BAUMANN (47. DJT, Bd. II K, S. 108) berichtete Feststellung zu denken geben, daß es in allen europäischen Ländern, gleichgültig, ob die einfache Homosexualität unter Strafe steht oder nicht, überall eine konstante Durchschnittszahl von 3%—5% Homosexueller gibt.

pierender Effekt von der Homosexualität ausgehen mag, bleibt doch die Frage, ob der Homosexuelle dafür, daß er an einem abartigen Geschlechtstrieb zu leiden hat, für den er u. U. gar nichts kann, von dem er sich auch bei bestem Willen nicht zu befreien vermag und der ihn vielleicht lebenslang vom natürlichen Glück einer Verbindung von Mann und Frau ausschließt, noch dafür bestraft werden soll, wenn er einen gleichgesinnten Partner findet und hier seinem Trieb nachgibt. Hier kann eine Strafe nur gerechtfertigt sein, wo sich die Tat nicht nur auf einverständliche Handlungen beschränkt, sondern der Täter sich seinen Partner durch Nötigung, durch sonstige mißbräuchliche Mittel oder unter Minderjährigen gesucht hat. Daher Strafbarkeit auch hier nur dann, wenn über die Unzucht hinaus der Jugendschutz oder die sexuelle Freiheit des Opfers tangiert wird, nicht dagegen bei einverständlicher Homosexualität zwischen Erwachsenen⁷³.

Wie bei der einfachen Homosexualität, so wird mangels eines besonderen Rechtsguts die Straflosigkeit praktisch bei allen Delikten gefordert, die sich im Grunde in einer Unzüchtigkeit oder ihrer Vorbereitung, Unterstützung oder Propagierung erschöpfen und hier wenigstens noch summarisch angeführt sein sollen: so

- die *Sodomie* (§ 175 b StGB, § 218 E 1962);
- die *Verbreitung unzüchtiger Schriften und Gegenstände* (§ 184 I Nr. 1, 2, 3; § 220 E 1962)⁷⁴;
- der vom E 1962 vorgesehene *Stripteaseparagraph* (§ 220 a);
- die *Anpreisung* von Geschlechtskrankheits- und Empfängnisverhütungsmitteln (§ 184 I Nr. 3 a StGB, § 221 E 1962);

73 In diesem Sinne bereits eine alte Reformforderung (vgl. im einzelnen BAUMANN, Paragraph 175, insbes. S. 75 ff.), die sich u. a. auch der IX. Internationale Strafrechtskongreß von 1964 (ZStW 77, S. 682), der AE (vgl. dort § B 8 mit Begr. S. 33, 35, 37) und der 47. DJT (Bd. II K, S. 115) zu eigen gemacht hat, und der das 1. StrafrechtsreformG vom 25. Juni 1969 zumindest teilweise entsprochen hat (vgl. unten V 3).

74 Hier wird — falls man das Schriftenverbot nicht ohnehin auf den Jugendschutz durch das Schmutz- und Schundgesetz beschränken will — allenfalls noch das Pornographiekriterium (verzerrende, unrealistische Darstellung geschlechtlicher Vorgänge ohne Sinnzusammenhang mit anderen Lebensäußerungen) als tragbare Pönalisierungsgrenze angesehen; vgl. BGHSt 23, S. 43 ff., HANACK, JZ 1970, 46 ff. — Daß im übrigen eine Liberalisierung in der Frage unzüchtigen Schrifttums zwangsläufig zu einem Ansteigen der Sittlichkeitskriminalität führen müßte, wie häufig befürchtet wird, kann jedenfalls nach den dänischen Erfahrungen nicht mehr als beweisbar angesehen werden. Denn dort sind seit Freigabe des pornographischen Schrifttums im Juni 1967 die Sexualdelikte allgemein zurückgegangen (Memorandum des Dänischen Justizministeriums vom 20. 8. 1969). Gewiß wäre es voreilig oder gar verfehlt, daraus zwingend auf einen kriminalitätshemmenden Effekt pornographischer Freiheit schließen zu wollen. Immerhin läßt sich aber danach umgekehrt auch nicht mehr behaupten, daß Großzügigkeit in diesem Punkt notwendig eine sexuelle Verrohung im Gefolge habe.

- und die *Werbung für unzüchtigen Verkehr* (§ 184 I Nr. 4 StGB, § 222 E 1962)⁷⁵.
- Was schließlich die *Erregung öffentlichen Ärgernisses* (§ 183 StGB, § 219 E 1962) betrifft, soll nach den Vorstellungen des AE der Täter nicht schon wegen jeden das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzenden Verhaltens, sondern nur noch insoweit strafbar sein, als er vor einer Frau in bedrohlich erscheinender Weise exhibitionistische Handlungen vornimmt (§ B 9 AE). Auch hinter dieser Beschränkung steht das berechtigte Bemühen, die Strafbarkeit des unzüchtigen Verhaltens aus der Bedrohung eines *individuellen* Rechtsgutes zu begründen⁷⁶.

Damit sei dieser Streifzug durch die Reformarbeiten beendet, um abschließend wenigstens noch kurz auf die Änderungen einzugehen, die das 1. Strafrechtsreformgesetz vom 25. Juni 1969 im Vorgriff auf die endgültige Reform des Besonderen Teils für den Bereich des Sexualstrafrechts bereits gebracht hat.

IV. Die Änderungen durch das 1. StrRG⁷⁷

1. Soweit man die Straftaten gegen Ehe und Familie, die hier nicht näher behandelt wurden, noch zu den Sexualdelikten i. w. S. rechnen will, wäre unter den Fällen ersatzloser Streichung zunächst der *Ehebruch* (§ 172) zu nennen, ein Tatbestand, dessen Aufhebung schon lange auf der Wunschliste der Reformen stand⁷⁸. Und dies zu Recht; denn ganz abgesehen davon, daß er in der Strafrechtspraxis kaum noch eine große, ja wegen der meist lächerlich niedrigen Strafen eher eine peinliche Rolle spielte, überwogen auch hier die Nachteile die etwaigen Vorteile. Nicht nur, daß eine Bestrafung des Ehebrechers ohnehin erst nach vollzogener Ehescheidung in Betracht kam; auch wurde der erforderliche Strafantrag des verletzten Ehegatten nicht selten aus niedrigen Beweggründen, Rache oder Erpressungsabsichten gestellt⁷⁹. Daß im übrigen die weitverbreitete Befürchtung, die Beseitigung des Ehebruchstatbestandes werde in der Bevölkerung als Legalisierung ehelicher

75 Vgl. jeweils im einzelnen dazu Bericht und Nachweise bei WAHLE, a. a. O. S. 73 ff.

76 AE Begr. S. 39; vgl. ferner HANACK, Gutachten S. 220 ff.

77 Da es hier nur um einen ganz cursorischen Überblick gehen kann, sei wegen Einzelheiten verwiesen auf SCHÖNKE-SCHRÖDER, Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (zugleich Nachtrag zur 14. Aufl. des Kommentars zum StGB), 1969, insbes. S. 34 ff., 46 ff. bzw. die Neukommentierung in den einschlägigen Bestimmungen in der 15. Aufl. 1970, sowie MAURACH, Nachtrag zur 5. Aufl. des BT, 1970, S. 9 ff., 38 ff.

78 Vgl. statt vieler E. KOFFKA, Der Ehebruch in der Strafrechtsreform, in F. BAUER, Sexualität und Verbrechen S. 144 ff.

79 KOFFKA, a. a. O., S. 145 ff., Begründung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. V/4094 S. 30.

Untreue mißverstanden⁸⁰, unbegründet ist, beweist das Vorgehen ausländischer Staaten, in denen die Abschaffung dieses Tatbestandes keineswegs zu einem bemerkenswerten Dammbbruch in der Ehemoral geführt hat⁸¹.

2. Ferner ist nicht mehr strafbedroht die *Unzucht mit Tieren* (§ 175 b), die in der Praxis nur eine geringe Rolle spielte und meist Täter betraf, denen angesichts ihrer Gemütsarmut und niedrigen Intelligenz ohnehin kaum mit Strafen beizukommen war⁸².

3. Auch die *Erschleichung außerehelichen Beischlafs* (§ 179) konnte zu Recht ersatzlos gestrichen werden, da sie — von wenigen außergewöhnlichen Fällen abgesehen⁸³ — praktisch doch nur noch in antiquierten Opernlibretti vorkam.

4. Größeres Interesse können dagegen die Einschränkungen im Bereich der *einfachen Homosexualität* beanspruchen, da hier in der Tat einer der dringlichsten Reformforderungen entsprochen wurde, wenn freilich auch nur zum Teil. Denn statt die Strafbarkeit einverständlicher homosexueller Handlungen von einem bestimmten Schutzalter ab einheitlich wegfallen zu lassen, hat man sich hier lediglich zu einem Kompromiß bereitgefunden, der nicht nur kompliziert, sondern auch kriminalpolitisch kaum sinnvoll ausgefallen ist. Denn strafbar soll nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 StGB n. F. die einfache Homosexualität jedenfalls insoweit bleiben, als ein Mann über 18 Jahre mit einem anderen Mann unter 21 Jahren Unzucht treibt. Damit ist zwar die Strafbarkeit für über 21jährige ausgeschlossen, nicht dagegen für Heranwachsende zwischen 18 und 21 Jahre. Das hat zur Folge, daß ein homosexuelles Freundespaar bis zur Erreichung des 18. Lebensjahres straflos bleibt und nach Vollendung des 21. Jahres wieder straffrei wird, für den Zeitraum zwischen 18 und 21 Jahren hingegen mit Strafe rechnen muß, obgleich sich im Verhaltenscharakter selbst in den ganzen Jahren nichts geändert hat⁸⁴. Daß hier der Richter notfalls damit helfen kann, nach einer Art Härteklauseel bei noch nicht 21jährigen von Strafe abzusehen (§ 175 Abs. 2 n. F.), bleibt demgegenüber nur ein schwacher Trost, ganz zu schweigen davon, daß auch hier der Gesetzgeber einer klaren, aber unbequemen Wertentscheidung aus dem Wege ging, um sie statt dessen wieder einmal auf den Richter abzuwälzen.

80 Zu diesem ohnehin nicht tragfähigen, ja im Grunde jede Art von Strafrechtsreform behindernden Argument treffend H. JÄGER, in: F. BAUER, Sexualität S. 281 ff.

81 Sonderausschuß, a. a. O. (oben Anm. 79).

82 Sonderausschuß, a. a. O. S. 33 zu Nr. 53. — Soweit es bei § 175 b bislang zugleich um den Schutz des etwa verletzten Tieres ging, kann dem auch künftig — und zwar ohnedies sachgerechter — durch das Tierschutzgesetz Rechnung getragen werden.

83 Vgl. etwa OLG Koblenz NJW 1966, S. 1524.

84 Vgl. auch die Kritik von SCHÖNKE-SCHRÖDER, 1. StrRG § 175 Rdnr. 14.

Im übrigen bleibt bei der Strafbarkeit der Homosexualität, insbesondere bei den qualifizierten Formen (§ 175 Abs. 1 Nr. 2, 3 n. F.), alles beim alten, abgesehen von einer mehr gesetzestechnischen Umstellung bei der *Gewaltunzucht*; denn jetzt sind sowohl die heterosexuelle wie die homosexuelle Gewaltunzucht im gleichen Tatbestand (§ 176 I Nr. 1 StGB n. F.) geregelt, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß jegliche Art von Eingriffen in das geschlechtliche Selbstbestimmungsrecht gleichermaßen unter Strafe stehen soll, also etwa auch die Nötigung zu lesbischer Liebe oder gar der Mißbrauch eines Jungen durch eine sexhungrige Frau.

4. Gewisse Einschränkungen des Strafbarkeitsbereiches sind schließlich bei den *Entführungsdelikten* festzustellen.

In den Fällen des Muntbruches, und zwar sowohl beim sog. Kinderraub (§ 235) wie auch bei Entführung mit Willen der Entführten, aber gegen den Willen der Sorgeberechtigten (§ 236 n. F.), ist das Schutzalter jetzt einheitlich von 21 auf 18 Jahre herabgesetzt worden, da man bei nahezu Volljährigen bereits eine größere Selbständigkeit und Eigenverantwortung voraussetzen darf. Bei der eigentlichen Entführung wider Willen der Entführten (§ 237 n. F.) hingegen wurde lediglich die bislang überaus hohe Mindeststrafe von 1 Jahr Zuchthaus abgeschafft, und die Entführung mit einem Fahrzeug dahin präzisiert, daß eine dadurch entstandene hilflose Lage der Frau zur Unzucht ausgenützt wird. Ferner kann man eine gewisse Entschärfung darin sehen, daß die Entführung erst mit Ausführung der beabsichtigten Unzuchtshandlung vollendet sein soll⁸⁵, damit also das bisherige Absichts- wenigstens zu einem Verletzungsdelikt verdichtet wurde. Völlig gestrichen wurde lediglich die Entführung zum Zwecke der Verehelichung, da man darin zu Recht einen Anachronismus gesehen hat⁸⁶.

Das war im wesentlichen alles, was das 1. StrRG an Einschränkungen des Sexualstrafrechts gebracht hat. Mißt man es an dem, was man sich von einer durchgreifenden Reform gewünscht hätte, so ist die Ausbeute nicht sonderlich groß. Freilich bleibt zu bedenken, daß das 1. StrRG im Sinne eines Sofortprogramms ja lediglich die dringlichsten Mängel beseitigen wollte und daher bei der endgültigen Bereinigung des Besonderen Teils noch mit weiteren Beschneidungen des Sexualstrafrechts zu rechnen ist. Deshalb wäre es unfair, den Reformwillen des Gesetzgebers bereits an dieser Zwischenetappe messen zu wollen.

Leider müssen wir schließen in dem Bewußtsein, daß aus der Fülle von Fragen, die das Sexualstrafrecht heute stellt, manch wichtiger Aspekt nur angedeutet oder nur verkürzt erörtert werden konnte. Vielleicht erschien

85 Einzelheiten bei SCHÖNKE-SCHIRÖDER, a. a. O., § 237 Rdnr. 7 ff.

86 Sonderausschuß, BT-Drs. V/4094 S. 36 zu Nr. 63.

dadurch manches zu einseitig, zu wenig bedacht auf den Schutz fundamentaler sittlicher Werte. Doch dieser Eindruck wäre verfehlt; denn es geht hier keineswegs um einen leichtfertigen „Kahlschlag“ sittlicher Werte, sondern allein um das ernste Bemühen, auch im Bereich der Sexualdelikte das Strafrecht endlich auf das unbedingte Minimum zu reduzieren. Gerade wer hier das Sittengesetz bedroht sieht, mag auf ein Wort von Barbara JUST-DAHLMANN verwiesen sein: „Wer den Menschen wirklich liebt, ruft so wenig wie möglich nach staatlicher Strafe, wenn der Bruder gefehlt hat.“