

prüfung zu »Geheimnistägern« avancieren sollen, wissen diesen Aufstieg offenbar immer weniger zu schätzen. In seinem letzten Tätigkeitsbericht bemerkte der Bundesdatenschutzbeauftragte Baumann: »Eine steigende Zahl von Eingaben belegt die bei den Betroffenen wachsenden Zweifel an der Tragfähigkeit der bislang herangezogenen Rechtsgrundlagen«<sup>41</sup>. – Die Frage bleibt freilich, ob dem wuchernenden Erfassungsstaat allein durch Verrechtlichung beizukommen ist. Allerdings wäre eine gesetzliche Grenzziehung bei den Sicherheitsüberprüfungen, im Gegensatz etwa zum Datenaustausch zwischen verschiedenen Sicherheitsbehörden, wohl noch am wirksamsten: Zumindest, was die konkrete Ausgestaltung des informationellen Unterwerfungsakts angeht (also etwa den Umfang des Fragenkatalogs), verbleibt den Betroffenen hier noch ein Stück Kontrolle. Das politische Problem, wieviel »Innere Sicherheit« sich eine demokratische Gesellschaft zumuten will, ist damit jedoch noch nicht gelöst.

## Andrea Maihofer Zum Dilemma GRÜNER Rechtspolitik<sup>1</sup>

Die Diskussion um die Rechtspolitik der GRÜNEN ist, vor allem in den letzten Monaten, zunehmend in eine Polarisierung geraten, aus der es – zumindest im Augenblick – keinen Ausweg zu geben scheint. Doch genau genommen ist dies kein völlig neues Phänomen, sondern »lediglich« die polemische Zuspitzung einer Polarisierung, man könnte auch sagen, einer grundsätzlichen Unklarheit oder Unentschiedenheit im Rechtsverständnis, die die Diskussion um die Rechtspolitik der GRÜNEN von Anbeginn kennzeichnet. So wird *emergens* in der Tradition linker Rechtskritik – nicht zuletzt bestätigt durch die mittlerweile in der Verrechtlichungs- bzw. Entrechtlichungs- und Entformalisierungskritik auch allgemein anerkannte Problematisierung des Rechts<sup>2</sup> – für einen äußerst vorsichtigen Einsatz des Rechts als Medium zur Steuerung gesellschaftlicher Konflikte plädiert. Als vornehmliches rechtspolitisches Ziel wird hier eine allmähliche Ablösung oder doch Zurückdrängung des Rechts als vorrangigem gesellschaftlichen Regelungstyp angesehen. Im Programm der GRÜNEN zu den Bundestagswahlen 1986 heißt es beispielsweise: »Ziel GRÜNER Politik ist es, die Ursachen für die individuelle, aber auch die Umwelt- und Wirtschaftskriminalität zu bekämpfen. Wir wollen Konfliktregelungen, die sich nicht an »Schuld und Sühne«, sondern am Prinzip der Gewaltfreiheit, der Ursachenbekämpfung und der »Therapie statt Strafe« orientieren.

Je mehr wir uns diesem Ziel nähern, desto eher wird es möglich sein, ohne Strafrecht und Gefängnisse auszukommen.« (S. 13)

Es folgen eine Reihe von Forderungen zum »Einstieg in eine andere, eine gewaltfreie Kriminalpolitik«: Abschaffung der Gefängnisstrafe für Jugendliche und Heranwachsende, der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Sicherheitsverwahrung, Bürgerrechte auch für Gefangene (z. B. Meinungs- und Informationsfreiheit, Sozialver-

<sup>41</sup> BfD, 10 Tb. S. 74.

<sup>1</sup> Für ihre anregende Kritik und Diskussionsbereitschaft möchte ich mich ganz besonders bei Klaus Günther, Sebastian Scheerer und Alex Demirović bedanken.

<sup>2</sup> Vgl. u. a. Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2, Frankfurt 1982, S. 522 ff. Ingeborg Maus, *Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen*, in: dies., *Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus*, München 1986 u. Wolfgang Naucke, *Versuch über den aktuellen Stil des Rechts*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 1986 H. 3.

sicherung). Zudem werden Vorschläge diskutiert zur Abschaffung von (kriminalisierenden) Gesetzen wie dem § 218 StGB (Abtreibung) wie auch zur Entkriminalisierung von Bagatelldelikten und zu neuen Strukturen der Konfliktbewältigung (private Schlichtung)<sup>3</sup>. Dieser rechtspolitischen Auffassung gilt dementsprechend jede neue Verrechtlichung als kontraproduktiv.

*Auf der anderen Seite* wird das Recht als wichtiges, wenn nicht *das* Mittel angesehen, die eigenen Vorstellungen von einer ökologisch orientierten und gerechteren Gesellschaft gesamtgesellschaftlich durchzusetzen. Eine wahre Flut von neuen Gesetzen, etwa zum Umwelt- und Verbraucherschutz, wurde inzwischen vorgelegt, auch solche, in denen bestehendes Recht verschärft wird, etwa im Umweltstrafrecht. Die Problematik des Rechts als gesellschaftliche Regulationsform wird dabei pragmatisch ausgeblendet oder als sekundäre Frage abgetan. So bei der Zustimmung der GRÜNEN zur Erweiterung des § 131 StGB, der Strafe androht bei Schilderung oder Verherrlichung »von Gewalttätigkeiten gegen Menschen in grausamer oder sonst unmenschlicher Weise«. Die ergänzende »Menschenwürde«-Klausel soll die Anwendung dieses Paragraphen auf Horror-Videos erleichtern. Eine solche Erweiterung stellt jedoch sicherlich keine Präzisierung des Gesetzes dar, eher eine Entformalisierung. In Konsequenz bedeutet dies eine größere Abhängigkeit seiner Anwendung von politischen Opportunitäten und gesellschaftlichen Machtverhältnissen.<sup>4</sup>

Beide rechtspolitische Optionen reduzieren das Recht. Sie ignorieren seine komplexe dialektische Struktur; und das heißt in diesem Falle, den rationalen Kern des jeweils anderen Rechtsverständnisses. Diese Bornierung wird noch dadurch verstärkt, daß es keine allgemeine rechtspolitische Diskussion als Bezugspunkt gibt. Nach grundlegenden Äußerungen zu den aktuellen Problemen moderner Rechtsentwicklung und der sich allmählich abzeichnenden Überholtheit des (herkömmlichen) Rechts als *der* vornehmlichen gesellschaftlichen Regulationsform oder gar allgemein zur dialektischen Struktur des Rechts sucht man nämlich bei den GRÜNEN vergebens. Werden Leitlinien GRÜNER Rechtspolitik formuliert – wie von Uwe Günther in einer rechtspolitischen Bilanz der 10. Legislaturperiode –, sind diese noch sehr viel allgemeiner gefaßt:

»Ansätze Grüner Rechtspolitik zielen darauf ab, das Verhältnis zwischen Recht und Demokratie auf grundgesetzliche Füße zu stellen.« Und etwas weiter: »Die rechtspolitischen Alternativen der Grünen zielen ab auf die Stärkung von Bürgerrechten, auf die gleichberechtigte Teilnahme aller Bürger am politischen und gesellschaftlichen Geschehen, auf die Stärkung von Öffentlichkeit und damit auf die Einschränkung staatlicher Macht.«<sup>5</sup>

Das Fehlen einer allgemeinen rechtspolitischen Diskussion ist um so erstaunlicher, als für die GRÜNEN in ihrer Entstehungsgeschichte, jedenfalls für große Teile, die grundlegende Kritik am modernen kapitalistischen Staat und am modernen bürgerlichen Recht zum Kern des eigenen politischen Selbstverständnisses gehörte. Es wäre daher zu erwarten, daß die rechtspolitischen Überlegungen an diesen Stand rechtstheoretischer Diskussion zumindest anknüpfen, wenn nicht gar diesen kri-

<sup>3</sup> So das im Auftrag der Bundestagsfraktion der GRÜNEN erstellte Gutachten von Beate Kohl und Sebastian Scheerer »Zur Entkriminalisierung der gewaltlosen Eigentums- und Vermögensdelikte«, Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion der GRÜNEN, Frankfurt 1986; s. a. Martin Köhler, Für eine neue Kultur der Konfliktbewältigung. Die GRÜNEN als Bündnispartner einer abolitionistischen Kriminalpolitik?, in: Bernd Maelicke u. Helmut Ortner (Hg.), Alternative Kriminalpolitik. Zukunftsperspektiven eines anderen Umgangs mit Kriminalität, Weinheim 1987.

<sup>4</sup> S. hierzu a. Sebastian Scheerer, Neue soziale Bewegungen und Strafrecht, in: Kritische Justiz 3/1985, S. 247.

<sup>5</sup> Uwe Günther, Gegen eine Entkoppelung von Demokratie und Recht. Rechtspolitische Bilanz der 10. Legislaturperiode – rechtspolitische Perspektiven der Grünen, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 4/1987, S. 117 u. S. 121.

tisch reflektierend weiterentwickeln würden. Nicht zuletzt durch das Fehlen einer allgemeinen rechtspolitischen Diskussion wird aber diese Polarisierung im traditionellen politischen Stil personalisiert, statt daß sie als *in der dialektischen Struktur des Rechts selbst begründetes Dilemma* jeder sich heute fortschrittlich verstehenden Rechtspolitik und damit als *gemeinsames Dilemma* begriffen wird.

## II.

Ich möchte dies an zwei Beispielen diskutieren: an der Kontroverse zwischen Schily und Preuß um die Anerkennung des staatlichen Gewaltmonopols durch die GRÜNEN (a) und an der Debatte über den Vorschlag der GRÜNEN zur Modifikation des § 177 des Strafgesetzbuches zur »Vergewaltigung« (b).

(a) Anlaß für die Kontroverse um das Gewaltmonopol war ein Gespräch, veröffentlicht im Spiegel, in dem Schily Antje Vollmer zu einem »Bekenntnis zum staatlichen Gewaltmonopol« bewegen wollte.<sup>6</sup> Preuß nahm dies zum Anlaß, eine allzu undifferenzierte Anerkennung des staatlichen Gewaltmonopols zu problematisieren. Er betonte, daß grüne Politik allerdings davon auszugehen habe, daß

»das staatliche Gewaltmonopol... ein historischer Fortschritt zur Zivilisierung der Gesellschaft war« und es daher sicherlich nicht darum gehen könne, »den Grünen zu raten, sich von den Errungenschaften des gegenwärtigen Standes der Institutionalisierung und Rationalisierung der öffentlichen Gewalt loszusagen«.<sup>7</sup>

Aber das ist ihm zufolge nur die »halbe Wahrheit«.

»Die ganze Wahrheit nun liegt darin, daß die Grünen ihr Ziel einer ökologischen Gesellschaft nicht... mit dem Mittel des abstrakten staatlichen Gewaltmonopols erreichen können... Sie müssen, wenn sie wirklich eine grundlegend neue Orientierung der Gesellschaft wollen, den Charakter der Politik selbst ändern, und hierzu bedürfen sie der Utopie eines sich über Verständigungsprozesse integrierenden Gemeinwesens. Diese Utopie muß gegenwärtige Praxis anleiten. Schon heute müssen sie – in der Tat auf der Grundlage der ja im Vergleich zu früheren Zeiten und auch zu anderen Gegenwartsgesellschaften zivilisierten politischen Verkehrsformen – ihre ganze Phantasie darauf richten, Verfahren und Institutionen zu entwickeln, durch die der »Ernstfall« des Einsatzes öffentlicher Gewaltsamkeit vermieden, die Grenze ihrer Anwendung immer weiter herausgeschoben und verzögert wird. Das Gewaltmonopol des Staates ist dann lediglich der Ausgangspunkt eines sicherlich langen Prozesses, der seine prägende Kraft für die Integration der Gesellschaft zunehmend abschwächt. Ein »Bekenntnis zum Gewaltmonopol des Staates« blockiert nur die Phantasie auf der Suche nach neuen Formen der Politik, die immer zugleich auch die sozialen Inhalte der Gemeinwesen bestimmen.«<sup>8</sup>

Sicherlich zu Recht weist Schily daraufhin, daß Preuß die (ursprünglich) ordnungstiftende Bedeutung des staatlichen Gewaltmonopols überbetont<sup>9</sup> oder – wie er es in einem späteren Gespräch formuliert – die Durchsetzung des Gewaltmonopols über Sanktionen<sup>10</sup>. Preuß verdinglicht das staatliche Gewaltmonopol zu einer Art allprä-

<sup>6</sup> Spiegel-Gespräch, Ein harter Staat – oder eine andere Republik? Die Grünen Antje Vollmer und Otto Schily im Streitgespräch über ihr Verhältnis zu Terror und Gewalt, in: Spiegel 13/1985, S. 66 ff.

<sup>7</sup> Ulrich K. Preuß, Zivilisation und Gewaltmonopol. Über linke wie grüne Mißverständnisse, in: »kein staat mit diesem staat?«, Kongreß Bielefeld 1986, S. 21.

<sup>8</sup> Ebd.

<sup>9</sup> Otto Schily, Das Glas Wasser. Staatliches Gewaltmonopol und Gemeinwesen. Antwort auf U. Preuß, in: »kein staat mit diesem staat?«, Kongreß Bielefeld 1986, S. 23.

<sup>10</sup> Otto Schily u. Ulrich K. Preuß, Gewaltmonopol, Selbstbestimmung und Demokratie. Ein Gespräch mit U. K. Preuß und O. Schily, in: Freibeuter 28, 1986, S. 52. Bei Vollmer führt diese reduzierte Vorstellung von der Funktion des staatlichen Gewaltmonopols zu einer Fixierung auf die Gefahr des Machtmißbrauchs. So betont auch sie seine fortschrittliche Bedeutung. Das »Bekenntnis« zum staatlichen Gewaltmonopol weist sie allerdings mit den Worten zurück: »Mir geht tatsächlich ein solches Bekenntnis unglaublich schwer über die Lippen, da sträubt sich alles in mir, weil ich hundertmal mehr

senter staatlicher Sanktionsmacht, deren Struktur und Logik ein für alle Mal festgelegt sind – und die nur in Gänze abgeschafft, nicht transformiert werden kann. So kann das »Ziel einer ökologischen Gesellschaft« nicht »mit dem Mittel des abstrakten staatlichen Gewaltmonopols« erreicht werden. Vielmehr muß der »Charakter der Politik selbst« verändert werden, und zwar in Richtung auf ein »sich über Verständigungsprozesse integrierendes Gemeinwesen«. Die Veränderung der Politik soll also ohne Hilfe, gleichsam subversiv am staatlichen Gewaltmonopol vorbei (das dann wohl später einfach abgeschafft wird) stattfinden. Doch eine Entwicklung neuer Formen der Politik, soll sie denn real stattfinden, muß immer auch die (allmähliche) Transformierung des staatlichen Gewaltmonopols, möglicherweise bis hin zu seinem allmählichen »Absterben«, einschließen. Das staatliche Gewaltmonopol muß dementsprechend nicht nur als Ausgangslage, sondern als Grundlage und Mittel einer die Gesellschaft verändernden Politik begriffen werden. Dies zu ignorieren, birgt die Gefahr lediglich abstrakter Negation. Preuß bestätigt im übrigen damit Schily in seiner Unterstellung, es gäbe nur die Alternative Bekenntnis/Anerkennung oder Ablehnung, statt dem eine dialektische Position zum Gewaltmonopol entgegenzusetzen.

Wird das Gewaltmonopol bei Preuß zur allpräsenten staatlichen Sanktionsinstanz verdinglicht, löst es sich bei Schily fast auf und läßt sich kaum mehr von dem Akt seiner allgemeinen gesellschaftlichen Anerkennung trennen. Die direkte Repressionsgewalt des Staates wird auf »eine unterstützende Prothese«<sup>11</sup> für Ausnahmefälle reduziert. »Gesellschaftlicher Friede« entsteht Schily zufolge »aus dem Recht, das sich nur im Notfall des Zwanges bedient, aus kultureller Freiheit und einer solidarisch organisierten Wirtschaft«<sup>12</sup>. Seine Begründung der Notwendigkeit eines staatlichen Gewaltmonopols blendet die strukturelle Ambivalenz staatlicher Herrschaft völlig aus, auch wenn er selbst die Aufgabe der allmählichen Reduzierung staatlicher Macht hervorhebt:

»Die Anerkennung des staatlichen Gewaltmonopols entlastet keineswegs von der Aufgabe, Formen von gewaltfreier Konfliktlösung zu entwickeln. Eine rechtsstaatliche Demokratie ist in ihrer Tendenz darauf angelegt, staatliche Gewaltausübung stetig zu verringern. Vorerst wird jedoch kaum völlig auf einen staatlichen Gewaltapparat zu verzichten sein. . . Solange Menschen die Würde ihrer Mitmenschen und ihre Rechte leider noch durch Gewalt verletzt und nicht durch gutes Zureden davon abzuhalten sind, muß mitunter das Recht mit staatlicher Gewalt geschützt werden. Dieser Schutz verhilft, vergessen wir das nicht, in einer demokratischen und republikanischen Ordnung nicht zuletzt den Schwächeren zu ihrem Recht.«<sup>13</sup>

Das Bekenntnis zum Gewaltmonopol erlaubt für Schily nur eine einzige Einschränkung: Das Gewaltmonopol darf »natürlich nur in den rechtsstaatlichen Grenzen ausgeübt werden«<sup>14</sup>. Die in der rechtstheoretischen Diskussion mittlerweile allgemein anerkannte Problematik, daß selbst die für moderne Demokratien sogenannte normale zunehmende Verrechtlichung mit einer weiteren Steigerung staatlicher Machtausübung verbunden ist, ist für ihn kein Thema. Für ihn ist, im Gegenteil, »eine rechtsstaatliche Demokratie in ihrer Tendenz« auf die stetige Verringerung staatlicher Gewaltausübung angelegt. Unbestreitbar gibt es in rechtsstaatlichen Demokratien, wie in keiner anderen Gesellschaftsform (jedenfalls seit der Etablierung staatlicher Herrschaft), die Chance zur Verringerung staatlicher Gewaltausübung, aber erstens nur soweit, wie dies die Struktur bürgerlicher Demokratien

ausdrücken will, daß ich diesen Staatsapparat kontrollieren muß und daß ich größte Gefahren sehe.« (Spiegel-Gespräch, a. a. O., S. 78).

11 Schily, Gewaltmonopol, a. a. O., (Anm. 10), S. 52.

12 Schily, a. a. O. (Anm. 9), S. 23.

13 Ebd., S. 24.

14 Schily, Spiegelgespräch, a. a. O., (Anm. 6), S. 76.

überhaupt zuläßt, und zweitens ist dies keineswegs eine ihnen immanente Tendenz, sondern nur eine Chance.

Beide Seiten reduzieren also das Problem des Gewaltmonopols. Preuß vermeidet – vor dem Hintergrund einer abstrakten Opposition von einer vornehmlich durch das staatliche Gewaltmonopol integrierten Gesellschaft heute und einer ausschließlich durch Verständigungsprozesse integrierten Gesellschaft morgen – das Problem konkreter Rechtspolitik, die nur auf der Grundlage des staatlichen Gewaltmonopols geleistet werden kann und sich dieses sehr wohl (auch) als Mittel bedienen muß, und wenn es nur zur Durchsetzung von gesellschaftlichen Entwicklungen wäre, in denen die politische Sphäre selbst transformiert würde. Schily seinerseits vermeidet – vor dem Hintergrund der abstrakten Notwendigkeit staatlichen Handelns – das Problem der Ambivalenz von Staat und Recht, umgeht also die Tatsache, daß das staatliche Gewaltmonopol aufgrund seiner Dynamik und sozialen Definitionsgewalt bei der ›Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung‹ strukturell problematisch ist. Keine der beiden Seiten entwickelt dabei die eigenen Überlegungen in Bezugnahme auf die Argumente der anderen Seite. Nicht zuletzt diese wechselseitige Bornierung verhindert aber, diese Polarisierungen nicht nur als konträre (rechts)politische Optionen anzusehen, sondern als grundlegendes Dilemma zu begreifen, das in der Ambivalenz und dialektischen Struktur von Staat und Recht selbst begründet ist.<sup>15</sup>

(b) Die Debatte um die Modifikation des § 177 StGB zur Vergewaltigung hat nun einen weiteren Aspekt dieser wechselseitigen Bornierung und Ignorierung der dialektischen Struktur von Staat und Recht auf den Punkt gebracht.

Scheerer war einer der ersten, der den Vorschlag der GRÜNEN zur Modifikation des § 177 StGB als Beispiel einer seiner Meinung nach zunehmenden Tendenz kritisierte, die eigenen Wertvorstellungen auf bewährte Weise mit Hilfe des Staates und durch Kriminalisierung durchzusetzen.

»Das Strafrecht, einst Inkarnation nicht nur falscher Inhalte, sondern auch eines falschen Prinzips, erlangte im Verlauf der siebziger Jahre wieder Anerkennung als eines der bedeutendsten symbolischen Mittel zur Etablierung allgemeiner Prinzipien. Die Idee einer durch positive Rechtsänderungen zu erreichenden ›Gerechtigkeit‹ auf der Basis des Schuldprinzips gewann neue Anhänger.«<sup>16</sup>

Problematisch an dieser Entwicklung ist Scheerer zufolge vor allem, daß das Strafrecht »zum Mittel der Festschreibung der neuen Wertordnung«<sup>17</sup> wird. Es geht dabei »weniger um die Eignung des strafgesetzlichen Mittels als um die symbolische Repräsentation der ›richtigen‹ Moral«<sup>18</sup>. Dies trifft zwar – wie gezeigt – nicht das programmatische kriminalpolitische Selbstverständnis der GRÜNEN, aber doch eine Reihe konkreter Gesetzgebungsvorschläge.

Auf das dieser Entwicklung zugrundeliegende Problem geht Scheerer allerdings nicht ein: daß nämlich in modernen bürgerlichen Gesellschaften das Gesetz die vornehmliche Form ist, in der sich neue Lebensvorstellungen, Wertsetzungen und Einsichten als gesellschaftlich allgemeine durchsetzen können und gesamtgesellschaftlich anerkannt werden. Das heißt, das Recht ist nicht nur Sanktionsmittel und allgemeine (Durch)setzung von (neuen) gesellschaftlichen Bewußtseinsformen und

<sup>15</sup> Eine ähnliche Feststellung läßt sich auch bezogen auf die Demokratediskussion um die GRÜNEN machen; s. hierzu Alex Demirović, Demokratie, Ökologie, ökologische Demokratie. Demokratievorstellungen und -konzepte der neuen sozialen Bewegungen und der Partei »Die Grünen«, Sozialökologische Arbeitspapiere 27, Forschungsgruppe Soziale Ökologie (Hg.), Frankfurt 1987, insbes. S. 39 ff.

<sup>16</sup> Scheerer, a. a. O., (Anm. 4), S. 245.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> Ebd., S. 247 f.

Praxen als für alle verbindliche Normen, sondern auch deren gesamtgesellschaftliche *Anerkennung*.

Diese Bedeutung des Rechts spielte aber gerade bei der Begründung des (ursprünglichen) Vorschlags der GRÜNEN zur Veränderung des § 177 StGB eine wichtige Rolle. Bei dieser Änderung geht es vor allem um dreierlei: Erstens soll der Tatbestand der »Vergewaltigung« auf die Ehe ausgedehnt werden, um die bisher schwächere Rechtsstellung der Ehefrau abzuschaffen:

»Jede Frau hat« – so im Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes der GRÜNEN – »gegenüber jedem Mann, auch dem Ehemann, das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Die Gesetzesänderung beseitigt eine für die Ehefrau entwürdigende Gesetzeslage.«<sup>19</sup>

Zweitens soll nicht mehr nur die vaginale Penetration, sondern jede Art des Eindringens in den Körper als Vergewaltigung angesehen werden, da das

»Recht der Frau auf sexuelle Selbstbestimmung... in allen Fällen gleichermaßen verletzt«

ist; und drittens soll die bisherige Einschränkung auf »Gewalt« oder »Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben« ersatzlos gestrichen werden. Eine Vergewaltigung soll bereits dann vorliegen, wenn die Handlung gegen den Willen der Frau erfolgt. Dies soll der Tatsache Rechnung tragen, daß für die Entscheidung über das Strafmaß häufig die Frage nach der Gegenwehr eine entscheidende Rolle spielt,

»obwohl kriminalstatistisch nachgewiesen ist, daß Frauen sich in vielen Fällen durch Gegenwehr einer Todesgefahr aussetzen.«

Das entscheidende Anliegen war, durch die Streichung des Wortes »außerehelich« im § 177 StGB die Unterscheidung zwischen außerehelicher und ehelicher Vergewaltigung, wodurch bisher nur die außereheliche Vergewaltigung rechtlich auch als solche galt, aufzuheben. Trägt diese Unterscheidung doch noch ganz der patriarchalen Vorstellung Rechnung, daß die Ehefrau ihrem Mann sexuell zur Verfügung zu stehen habe; er sich also nur das nimmt, was ihm zusteht.<sup>20</sup> Das heißt, es handelt sich zunächst um nichts anderes, als um die längst fällige Beseitigung dieser diskriminierenden Sonderstellung der Ehefrau. Daß damit ursprünglich keine Herabsetzung der bis dahin für Vergewaltigung geltenden Mindeststrafe von zwei Jahren vorgesehen war, ist insoweit gesehen nur verständlich. Es ging ja gerade um die *rechtliche Gleichstellung* der Ehefrau. Wenn nun in der aktuellen Diskussion so getan wird, als werde mit der Gleichstellung auch eine Erhöhung des Strafmaßes gefordert, dann ist das in gewisser Weise unlauter.

Das hindert allerdings nicht, daß dieser Gesetzesvorschlag auch ganz allgemein unter Gesichtspunkten einer fortschrittlichen Rechtspolitik betrachtet werden muß. Und so stellt Köhler seiner Beurteilung dieser Vorschläge sicherlich zu Recht die Feststellung voran:

»Als Teil eines GRÜNEN Gesetzentwurfs müssen die Änderungen nach den bisherigen Grundsätzen und Forderungen alternativer Kriminalpolitik beurteilt werden.

Danach geht es darum, Verfahren und Institutionen zu entwickeln, durch die der Einsatz repressiver staatlicher Gewaltmittel verhindert und begrenzt wird, anstatt hierarchisch-autoritäre Mittel, wie es das Strafrecht verkörpert, weiterhin zu favorisieren. Auf dem Weg zur

<sup>19</sup> S. a. zum folgenden Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes, DIE GRÜNEN, Bonn 1986, S. 47.

<sup>20</sup> Erinnert sei hier nur an die sogenannte Pflicht der Ehefrau zur Geschlechtsgemeinschaft, wonach die Frau »ihren ehelichen Pflichten nicht schon damit (genügt), daß sie die Berührung teilnahmslos geschehen läßt. Wenn es ihr infolge ihrer Veranlagung oder aus anderen Gründen, zu denen die Unwissenheit der Eheleute gehören kann, versagt bleibt, im ehelichen Verkehr Befriedigung zu finden, so fordert die Ehe von ihr doch eine Gewährung in ehelicher Zuneigung und Opferbereitschaft und verbietet es, Gleichgültigkeit oder Widerwillen zur Schau zu tragen«. Diese Ungeheuerlichkeit stammt nicht etwa aus dem vorigen Jahrhundert, sondern ist eine Formulierung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1966!

derartigen Wiedervergesellschaftung der Konflikte wird seit langem eine Strafrechtsform über die Entkriminalisierung und Senkung der Strafrahmen des StGB gefordert.«<sup>21</sup>

Es fragt sich jedoch, ob dies die einzigen Kriterien für eine Beurteilung eines derartigen Gesetzes sein können. Mit keinem Wort geht Köhler nämlich in seiner weiteren Erörterung auf die rechtlichen und schon gar nicht auf die gesellschaftlichen Hintergründe dieses Vorschlages ein.

So etwa auf das Problem, das insbesondere von Alice Schwarzer und Vera Slupik als Hintergrund für diese Forderung von Frauen betont wird:

»Uns ist heute klar, daß die physische Gewalt von Männern gegen Frauen einer der entscheidenden Faktoren unserer Unterdrückung, und die Vergewaltigung eine der Hauptwaffen bei der Ausübung von Männermacht ist.«<sup>22</sup>

Das Resümee von Köhler ist dann auch entsprechend abstrakt:

»Die Absicht des Rohentwurfs, die (scheinbare) Gleichstellung weiblicher Opfer einer Straftat zu erreichen, indem man sie an der Ausübung und Intensivierung staatlicher Strafgewalt weitergehend als bisher beteiligt, kann uns dem Ziel einer ökologischen Gesellschaft nicht näher bringen.«<sup>23</sup>

Diese abstrakt formale Argumentation – die grundsätzliche Abstraktion von jeder Begründung dieser Gesetzesvorschläge in der gesellschaftlichen Realität von Frauen und ihren Vorstellungen von sexueller Selbstbestimmung als auch das scheinbar objektive Absehen davon, daß es sich hier um eine Geschlechterproblematik handelt – ist auch dem eigenen rechtspolitischen Anspruch nicht ganz angemessen.<sup>24</sup> Unklar bleibt außerdem, wieso diese Forderungen, selbst wenn sie bezogen auf eine fortschrittliche Rechtspolitik im Sinne einer allmählichen Verringerung staatlicher Strafgewalt rückschrittlich oder kontraproduktiv sind, was hier gar nicht bestritten werden soll, nicht im Interesse einer zunehmenden Verringerung der gesellschaftlichen und rechtlichen Diskriminierung der Frau eine zwar ambivalente, aber doch fortschrittliche Rechtspolitik sein könnten und uns daher zwar nicht dem Ziel einer ökologischen, aber doch einer weniger frauenverachtenden und -diskriminierenden Gesellschaft näher bringen könnten. Es müßte jedenfalls zumindest genauer begründet werden, weshalb das Ziel der Zurückdrängung staatlicher Herrschaft Vorrang hat vor der Beseitigung einer rechtlichen Diskriminierung der Frau. Das heißt, die bisherigen Kriterien fortschrittlicher Rechtspolitik müssen im Hinblick auf die Geschlechterproblematik neu diskutiert werden, diese darf nicht einfach als sekundäres, partikuläres Problem abgetan werden.

Eine Beurteilung dieses Gesetzesvorschlages muß also auch die Tatsache der bestehenden gesellschaftlichen und rechtlichen Diskriminierung der Frau reflektieren, daß es für Frauen, anders als für Männer, historisch vielleicht überhaupt *zum ersten Mal* möglich erscheint, ihre Interessen, hier genauer, ihre Vorstellungen von sexueller Selbstbestimmung gesellschaftlich allgemein zu artikulieren und im Recht zur gesamtgesellschaftlichen Anerkennung zu bringen und damit (zunächst einmal wenigstens) ihre *rechtliche Diskriminierung zu besetigen*. Deshalb wird auch von vielen Frauen betont, das Entscheidende dieser Gesetzesänderung liege nicht im

21 Martin Köhler, Antidiskriminierung durch Kriminalisierung?, Stellungnahme zu dem 1. Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes für Frauen (Sexualstrafrecht), Bonn 1987, S. 1.

22 Alice Schwarzer u. Vera Slupik, Frauenrat und Feministinnen beim Bonner Hearing: Wider die Spaltung der Frauen, in: Emma 3/1982, S. 26; vgl. a. Alexandra Goy, Über den Stand der deutschen Rechtskultur. Bericht über die Anhörung zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, in: Streit 4/86, S. 147.

23 Köhler, a. a. O. (Anm. 21), S. 4.

24 So ist es schon etwas irritierend, wenn Köhler (a. a. O. [Anm. 21], S. 2) um die dogmatischen Mängel des modifizierten Abs. 1 des § 177 zu problematisieren, betont: »So erfaßt beispielsweise das ›Eindringen‹ in den Körper des Opfers mittels eines Gegenstandes auch bereits verhältnismäßig harmlose Handlungen ohne jede Verletzungsgefahr, die dann jedoch mit 2 Jahren Freiheitsstrafe (zwangsläufig ohne jede Bewährungsmöglichkeit) sanktioniert werden müßten.«

Strafaspekt, sondern in der Schaffung eines neuen Unrechtsbewußtseins und in der Anerkennung der sexuellen Selbstbestimmung der Frau, auch der Ehefrau, als zu schützendes Rechtsgut.<sup>25</sup> Die Inanspruchnahme der ideologischen oder der sogenannten symbolischen Funktion des Rechts abstrakt als problematisch zurückzuweisen, unterschätzt deren Wichtigkeit bis in die banalsten Alltagspraxen und -bewußtseinsformen hinein; hier insbesondere für das Fortbestehen patriarchalischer Strukturen in dieser Gesellschaft und damit der Unterdrückung der Frau – zumal die Diskriminierung der Frau bisher im Recht selbst verankert ist.

Für eine fortschrittliche feministische Rechtspolitik ist das Dilemma aktueller Rechtspolitik dementsprechend besonders prekär: besteht doch einerseits historisch erstmals für Frauen die Möglichkeit zur allmählichen Erlangung gleichberechtigter Repräsentanz im Recht und der Antidiskriminierung durch Recht und damit die *Chance des Nachholens ihrer bürgerlichen Revolution*; andererseits aber setzt sich das Recht als vornehmliche gesellschaftliche Regelungsform zunehmend grundsätzlicher Kritik aus.

Und so ist es einerseits sicherlich richtig, wenn Vera Slupik gegen die zunehmende Problematisierung (auch oder gerade) der rechtspolitischen Forderungen von Frauen mit dem Argument der Gefahr weiterer Verrechtlichung einwendet:

»Die Behauptung, daß die weiblichen Bürger der Bundesrepublik bisher nicht im Gleichberechtigungsdickicht erstickt sind, staatliche Emanzipationszwänge zu beklagen hätten oder von einer Flut fördernder Gesetze überrollt worden wären, ist kaum geeignet, Proteststürme hervorzurufen... Tatsache ist aber nach wie vor, daß in der Bundesrepublik trotz dreißigjähriger Gleichberechtigungs- und Nichtdiskriminierungsgewähr in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG eine reale Gleichstellung der Geschlechter im sozialen Leben nicht vorzufinden ist und ein – mittlerweile wohl – unbestrittenes Gleichberechtigungsdefizit zu Lasten von Frauen festgestellt werden muß.«<sup>26</sup>

Doch sollte dies andererseits nicht dazu führen – und dazu neigt auch Slupik –, daß Frauen ihrerseits wiederum in ihren rechtspolitischen Initiativen die zunehmende grundlegende Kritik am Recht ignorieren oder gar bewußt jede Problematisierung des Rechts als Mittel zur Regelung gesellschaftlicher Konflikte ablehnen. So beispielsweise Biggi Bender (Landtagsabgeordnete der GRÜNEN in Baden-Württemberg) in ihrer Replik auf Scheerers Kritik an den »neuen Kriminalisierern«<sup>27</sup>. Bender betont zwar – und so haben in den letzten Monaten sehr viele argumentiert, um zu begründen, warum auf jeden Fall an einer Mindeststrafe von zwei Jahren festgehalten werden muß<sup>28</sup> –, es liege ihr fern, »das strafrechtliche Sanktionssystem als effektives Mittel von Sozialkontrolle loben zu wollen«<sup>29</sup>. Sie insistiert dann jedoch bei der Frage der Einführung des strafrechtlichen Tatbestandes der Vergewaltigung in der Ehe ohne jede Einschränkung auf der Schutzfunktion des Strafrechts:

»Aber an einem kommt, so ungerne es gehört wird, niemand vorbei: Die Verknastung eines Mannes, der vergewaltigt hat, bringt der betroffenen Frau für eine Weile Ruhe vor Nachstellungen und Zeit zum Verarbeiten – und ich warne vor einer Banalisierung dieser Wirkung.«<sup>30</sup>

25 S. hierzu Vera Schalkhäuser, Gutachten über die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe nach ausländischen Strafgesetzen, in: Streit 3/85, S. 107f. u. Rita Süßmuth, Spiegel-Gespräch. Vergewaltigung ist nie ein Kavaliärsdelikt, in: Spiegel 27/1987, S. 36f.

26 Vera Slupik, Verrechtlichung der Frauenfrage – Befriedungspolitik oder Emanzipationschance?, in: Kritische Justiz 4/1982, S. 348.

27 Scheerer, a. a. O. (Anm. 4), S. 245.

28 S. Ursel Sieber in der taz vom 9. 11. 87 oder Maria Neef-Uthoff ebenfalls in der taz (23. 11. 87): »Aber ein Vergewaltiger, der zwei Jahre oder mehr in den Knast kommt, ist stillgestellt... Ein Jahr Mindeststrafe für Vergewaltiger ist zu wenig, gerade weil die Lebenswirklichkeit der Frauen so mies ist, weil sie, wenn der Mann wieder da ist, überhaupt keine Chancen haben, ein anderes Leben auszuprobieren.« Die Möglichkeit einer Trennung/Scheidung scheint ihr gar nicht in den Sinn zu kommen.

29 Biggi Bender, Die Feministinnen und das Strafrecht – eine Replik, in: Kritische Justiz 4/1987, S. 452.

30 Ebd.

So wird sonst nur von konservativer Seite die Notwendigkeit einer Gefängnisstrafe begründet. Ähnlich irritierend ist auch die Begründung, mit der Bender jede Problematisierung der Forderung nach einer Gefängnisstrafe ablehnt:

»Die Kultur der aggressionsfreien Konfliktbewältigung. Wunderschön als Utopie – doch das zum jetzigen Zeitpunkt genau den Frauen anzutragen als einseitige Verhaltensrichtlinie, zeugt von einigem Zynismus. Oder sollen wir es wieder sein, die mutig voranschreiten zur Rettung der Menschheit.«<sup>31</sup>

Sicherlich nicht. Doch das ist kein Grund, weshalb nicht auch die Frauenbewegung sich um eine fortschrittliche Rechtspolitik bemühen sollte. Von einer einseitig angetragenen Verhaltenslinie kann dabei wohl kaum die Rede sein. Forderungen nach Entkriminalisierung, nach einer Herabsetzung der Gefängnisstrafen usw. werden ja nicht erst jetzt und nur für diesen Fall erhoben. Es ist daher auch kaum nachzuvollziehen, wenn Claudia Pinl schreibt:

»Heute von Frauen zu verlangen, bei einem sie so zentral betreffenden Verbrechen doch bitterschön auf Wut und andere unschöne Gefühle zu verzichten und sich stattdessen von Versöhnungsbereitschaft leiten zu lassen, die Entkriminalisierung voranzutreiben und auch die Täterperspektive nicht aus den Augen zu verlieren, ist schlicht unverschämt.«<sup>32</sup>

Es kann nicht der Sinn feministischer Rechtspolitik sein, in ihrem Versuch, der Achtung der Frauenwürde eine rechtlich breitere Grundlage zu verschaffen, die Problematisierung des Gefängnisstrafensystems nicht nur als dysfunktional, sondern auch als menschenunwürdig völlig aus ihren Überlegungen auszublenden. Fraueninteressen in dieser Weise formuliert, sind nicht nur gegenüber anderen sozialen Gruppen in einem schlechten Sinne partikularistisch, sondern in einer höchst problematischen Weise ignorant gegenüber den gesellschaftlichen Folgen, die sie provozieren – etwa die allgemeine Verschärfung des repressiven Denkens.

Zudem beschränken sich die möglichen Optionen nicht – wie dies auch von Bender nahegelegt wird – auf die Alternative zwischen einer utopistischen Zumutung zum »einseitigen Einstieg in die Kultur der aggressionsfreien Konfliktbewältigung« und einer unproblematisierten Erweiterung des Strafrechts. Eine mögliche Alternative ist die *Koordinierung* der Forderung nach Anerkennung auch der Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe mit einer gleichzeitigen Forderung nach Herabsetzung der Mindeststrafe auf ein Jahr und der Forderung nach umfassender Bereitstellung finanzieller Mittel zum Ausbau und zur Entwicklung von Selbsthilfeorganisationen, von Frauenhäusern und von anderen Möglichkeiten alternativer Konfliktbewältigung<sup>33</sup>. Ein solcher Vorschlag würde sowohl auf der längst überfälligen Gleichstellung der sexuellen Selbstbestimmung der Ehefrau mit der nichtverheirateter Frauen insistieren (statt auf der Schutzfunktion des Strafrechts) wie auch auf der Rolle des Strafrechts als lediglich allerletztem Mittel<sup>34</sup> und drittens auf einer allmählichen Entwicklung von Alternativen zum Strafrecht. Er wäre damit ein Beitrag sowohl zur Antidiskriminierung als auch zugleich zur Entkriminalisierung und zur Zurückdrängung ausschließlich staatlich-rechtlicher Konfliktregelungsformen.

<sup>31</sup> Ebd.

<sup>32</sup> Claudia Pinl, Für die legale Wut, in: taz v. 9. 6. 88.

<sup>33</sup> S. hierzu a. Waltraud Schoppe, Gegen den starren Glauben an den Vater Staat, in: taz v. 9. 6. 88 u. Heinz Steinert, Verbrechen und Strafe. Jenseits einer fundamentalistischen Law & Order-Kampagne, in: Kommune, Nr. 8/88, S. 45 ff.

<sup>34</sup> S. hierzu a. die Ausführungen von Christje Brants u. Erna Kok, Der Einsatz strafrechtlicher Sanktionen im Rahmen einer feministischen Strategie – ein Widerspruch in sich?, Streit 3/86.

Es zeigt sich also: die Ausblendung der dialektischen Struktur des Rechts führt zu einer Blockierung aktueller Rechtspolitik. Deutlichstes Beispiel ist die Diskussion um die Modifikation des § 177 StGB. Sie führt zu einer unüberbrückbar scheinenden Polarisierung zwischen einer in erster Linie auf Entkriminalisierung bzw. Zurückdrängung des Rechts zielenden Rechtspolitik einerseits und einer zur Durchsetzung neuer gesellschaftlicher Wertvorstellungen vornehmlich auf die traditionelle Gesetzesform und damit auf Konfliktlösung durch Kriminalisierung zurückgreifenden Rechtspolitik andererseits. Keine der beiden Seiten begreift diese Polarisierung als ein grundlegendes Dilemma, das in der dialektischen Struktur des modernen Rechts selbst begründet ist: da in modernen bürgerlichen Gesellschaften das Recht (noch immer) *die* vornehmliche Form ist, in der gesellschaftliche Interessen, aber auch gesellschaftliche Errungenschaften, Einsichten usw. gesamtgesellschaftlich anerkannt und auf Dauer gestellt werden können, kann eine fortschrittliche Rechtspolitik nicht einfach eine Absage an jede Rechtspolitik sein, deren Ziel nicht in erster Linie die Zurückdrängung des Rechts bzw. Entkriminalisierung ist. Andererseits aber ist aufgrund der zunehmenden und längst allgemein anerkannten grundlegenden Kritik am Recht eine unreflektierte Fortsetzung traditioneller Rechtspolitik ebensowenig angesagt. Oder wie es Narr zusammenfaßt:

»Da Recht die hauptsächliche Façon ist, in der Politik geschieht, da das Recht die Gesellschaft durchwuchert und zusammenhält, ist auch ein schöner Umgang mit dem Recht (überwiegend in der Form des Gesetzes) nicht erlaubt. Rechtliche Erwartungen, Ansprüche, durchs Recht gewährleistete Sicherheiten bestimmen den Horizont bürgerlichen Verhaltens. So sehr rechtliche Regelungen immer zugleich mit der bürokratischen Übersetzung und der Sanktionsdrohung durch das Gewaltmonopol zusammengesehen werden müssen, so sehr wird durch sie Willkür der Chance nach eingedämmt und wird Kontrolle möglich. Verrechtlichung i. S. rechtlicher Eingemeindung vormals rechtsfreier Räume oder der Verdichtung schon rechtlich regulierter ist somit durch eine schwer aufhebbare und von Fall zu Fall zu entscheidende Ambivalenz gekennzeichnet.«<sup>35</sup>

Eine sich fortschrittlich verstehende Rechtspolitik muß daher in ihren Forderungen die strukturelle Dialektik des Rechts, erweitert und präzisiert durch das Problem der geschlechtsspezifischen Dialektik des Rechts, reflektieren. Sie muß sich immer zugleich auch als Versuch verstehen, die rechtliche Regelung gesellschaftlicher Konflikte zunehmend zurückzudrängen und durch die Entwicklung alternativer Regelungsformen, wie beispielsweise kommunikativer Aushandlungsverfahren und alternativer Institutionen wie Frauenhäusern, zu ersetzen. Das aber bedeutet in Konsequenz: die einzelnen Gesetzgebungsvorschläge dürfen nicht mehr isoliert als Gesetzgebungsvorschläge vorgelegt werden, sondern nur in Kombination mit anderen diese ergänzenden Forderungen. Was dies konkret heißt, wurde oben am Beispiel der Forderung nach Erweiterung des Vergewaltigungstatbestandes auf die Ehe kurz anzudeuten versucht. Ein Gesetzesvorschlag sollte eingebettet sein in einen Gesamtrahmen von rechts- *und* gesellschaftspolitischen Forderungen. Dies würde allerdings eine grundlegende Bereitschaft zu einer umfassenden rechtspolitischen Auseinandersetzung erfordern, die sich nicht sogleich aufgrund realpolitischer Notwendigkeiten jede längerfristig angelegte gesellschafts- und rechtspolitische Konzeptualisierung versagt, sondern die Perspektive einer allmählichen Transformation des bestehenden Rechts bis hin zu seinem allmählichen Absterben im Auge behält.

<sup>35</sup> Wolf-Dieter Narr, Der Staat als Appellationsinstanz? Bürgerrechtsorganisationen und ihr Selbstverständnis, in: ›kein Staat mit diesem Staat?‹, Kongreß Bielefeld 1986, S. 51.