

Die legislative Entwicklung des Vergewaltigungstatbestands (§ 177 StGB) im Lichte der Rape Culture

– kann das Sexualstrafrecht einen Beitrag zur Etablierung von Consent leisten?

Anna Renda

I. Backlash

Aktuell ist ein (extremer) *Backlash* weltweit spürbar. Die Forschung, wie zum Beispiel die Leipziger Autoritarismus-Studie 2022, zeigt, dass mittlerweile jeder dritte Mann in Deutschland ein geschlossen anti-feministisches Weltbild hat (sowie jede fünfte Frau) – quer durch alle Bevölkerungsschichten.¹ Eine reaktionäre Gegenbewegung greift sicher geglaubte Frauen*rechte² in westlichen Demokratien an. Diese Einstellung kann als Reaktion auf eine positive Entwicklung verstanden werden: (Queer-)Feminismus ist in den letzten Jahren stetig erstarkt. Gendergerechte Sprache wird beispielsweise so selbstverständlich verwendet, dass sie in manchen Bundesländern (Bayern!) wiederum verboten wird.³ Nichtsdestotrotz existiert eine insb. via Social Media gut vernetzte und rasch wachsende Gemeinschaft (konservativ, rechts, streng-religiös, etc.), die im Schutz der online-Anonymität v.a. frauen*feindliche Positionen propagiert und die Mitte der Gesellschaft radikalisiert, zunehmend männliche Teenager („Ma-

1 Kalkstein/Pickel/Niendorf/Höcker/Decker, Antifeminismus und Geschlechterdemokratie, in: Decker/Kiess/Heller/Brähler (Hrsg.), *Autoritäre Dynamiken in unsicheren Zeiten. Neue Herausforderungen – alte Reaktionen?*, Gießen 2022, 245-270, 253 f.

2 Ich nutze an gewissen Stellen meines Beitrags den Asterisk, um klarzustellen, dass Frauen zwar die zahlenmäßig größte Gruppe der „Betroffenen“ darstellen, nach heteronormativer patriarchaler Logik hierzu aber auch alle queeren Personen (LGBTQIA+) zählen, also alle Menschen, die in Abgrenzung zum sozialen Geschlecht (engl. gender) des Mannes weiblich* definiert werden (FLINTA*).

3 Kaiser, Faschismus als Datingapp, *Missy Magazine* 03/2024, 61; vgl. auch Kaiser, Backlash – Die neue Gewalt gegen Frauen, Stuttgart 2023, 11 ff.; Herrmann: Bayern beschließt Verbot der Gendersprache, Bayerische Staatsregierung 19.03.2024, <https://www.bayern.de/herrmann-bayern-beschliesst-verbot-der-gendersprache/>.

nosphere“).⁴ Die Rede ist von sog. Incels (involuntary celibates; dt. unfreiwillig sexuell Enthaltene) und Pick-up-Artists (dt. Aufreiß-Künstler), die exemplarisch für den antifeministischen Diskurs in den sozialen Medien stehen. Die – vermeintliche – weibliche* sexuelle Selbstbestimmung ist der moralische Skandal, der sie eint.⁵

Im Folgenden wird zunächst das Phänomen der Rape Culture aus verschiedenen Blickwinkeln näher beleuchtet (II.1.-4.) sowie unter Zugrundelegung dieses Analyserahmens die legislative Entwicklung des § 177 StGB chronologisch skizziert (III.1.-4.). Schließlich wage ich einen Ausblick dahingehend, ob das Sexualstrafrecht einen Beitrag zur Etablierung von Consent leisten kann (IV.).

II. Rape Culture

Dass Frauen* - trotz ab dem Jahr 1973 de lege lata geschützter sexueller Selbstbestimmung (s. unter III.2.) - niemals (allzu) sexuell selbstbestimmt waren bzw. sind, zeigt folgende Perspektive: Bereits 1974 schrieben die US-Amerikanerinnen Noreen Connell und Cassandra Wilson, dass die hohe Präsenz sexueller/sexualisierter Gewalt⁶ durch die sog. *Rape Culture* ermöglicht werde, also durch eine Gesellschaft, die ebendiese Gewalt hervorbringt, normalisiert, verharmlost, toleriert sowie ignoriert, und prägten diesen Begriff.⁷ Am besten lässt sich Rape Culture als „Kultur der sexuellen/sexualisierten Gewalt“ übersetzen, denn „rape“ wird im englisch-

4 Dass rechtes Gedankengut bei der Jugend verfängt, zeigen eindrücklich die jüngsten Ergebnisse der Europawahl 2024, denen zufolge die AfD 16 Prozent der Stimmen der 16- bis 29-jährigen deutschen Wähler*innen erlangte. Vgl. Wen wählten Jüngere und Ältere?, Tagesschau 12.06.2024, <https://www.tagesschau.de/wahl/archiv/2024-06-09-E-P-DE/umfrage-alter.shtml>.

5 *Kaiser*, Backlash, 14, 58 f., 162 f.; *Kaiser*, Faschismus als Datingapp, *Missy Magazine* 03/2024, 60 f.; *Penny*, Sexuelle Revolution. Rechter Backlash und feministische Zukunft, Hamburg 2022, 237, 266 ff.; *Imhof*, Feminismus – Die älteste Menschenrechtsbewegung der Welt. Von den Anfängen bis heute, Köln 2024, 301 ff.; *Kracher*, Wir müssen über Jungs reden, *Missy Magazine* 03/2024, 53 ff.

6 Hierbei geht es weniger – biologisch – um Sex, sondern vielmehr – kulturell – um männliche Dominanz (bzw. korrespondierend weibliche* Unterwerfung); vgl. hierzu *Lavoyer*, Jede_Frau. Über eine Gesellschaft, die sexualisierte Gewalt verharmlost und normalisiert, München 2024, 9. Um jedoch beiden Aspekten Rechnung zu tragen, verwende ich im Folgenden den Begriff „sexuelle/sexualisierte Gewalt“.

7 Vgl. *Connell/Wilson* (Hrsg. für die New York Radical Feminists), *Rape: The First Sourcebook for Women*, New York 1974.

sprachigen Raum breiter gefasst als das deutsche Wort „Vergewaltigung“. Zudem existiert ein Kontinuum sexueller/sexualisierter Gewalt (s. Fn. 16).⁸ Bei sexuellen/sexualisierten Gewalttaten handelt es sich dementsprechend nicht um (tragische) Einzelfälle resp. Zufallsdelikte, sondern vielmehr um integrale Bestandteile eines strukturellen Problems.⁹

1. Verwurzelung im (Cis-Hetero-)Patriarchat

Die Rape Culture ist fest verwurzelt im (Cis-Hetero-)Patriarchat.¹⁰ Stellt man sich die Rape Culture als Pyramide vor, sind in deren oberem Drittel v.a. sexuelle Belästigungen und sexuelle Übergriffe/sexuelle Nötigungen/Vergewaltigungen angesiedelt. All dies ist der Teil der Rape Culture, von dem im Regelfall gesprochen wird, die „Spitze des Eisbergs“. Dabei wird oftmals übersehen, dass dieser obere Bereich der Pyramide auf einer patriarchalen Kultur inkl. ihrer sexistischen/misogynen Ideologien fußt (sowie auf Queerfeindlichkeit, Rassismus, Klassismus, Ableismus, etc.).¹¹ Ohne dieses Fundament wäre das Ausmaß sexueller/sexualisierter Gewalt nicht möglich.¹²

In einer patriarchalen Gesellschaft werden Frauen* – entsprechend traditioneller Geschlechterstereotype – als Objekte (passiv) und Männer als Subjekte (aktiv) von (sexueller/sexualisierter) Gewalt konstruiert. Mit der Objektifizierung geht deren Sexualisierung einher; hierdurch werden weiblich gelesene Körper zur Ware degradiert sowie entmenslicht. Vergewaltigung ist die ultimative Form der Objektifizierung (durch Sexualisierung),

8 Lavoyer, *Jede_Frau*, 28 ff.; Sanyal, *Vergewaltigung. Aspekte eines Verbrechens*, Hamburg 2016, 119.

9 Lavoyer, *Jede_Frau*, 11, 16, 33 f., 193, 245.

10 Der Begriff „(Cis-Hetero-)Patriarchat“ hat die Funktion, die Tatsache zu betonen, dass Cis-Heterosexualität und Patriarchat nicht voneinander zu trennen sind, dass Erstere vielmehr ein System sozialer Ordnung ist, das Über-/Unterordnungs-, Macht-/Ohnmachts-, Abhängigkeitsverhältnisse, usw. hervorbringt, die untrennbar mit dem Patriarchat verbunden sind. Vgl. Garcia, *Das Gespräch der Geschlechter. Eine Philosophie der Zustimmung*, Berlin 2023, 141.

11 Im Umfang meines Beitrags ist mir eine vertieftere Auseinandersetzung mit Intersektionalität nicht möglich; ich möchte diesen Aspekt jedoch nicht unerwähnt lassen. Denn Rape Culture ist (auch) eine Gesellschaft, in der Vergewaltigungen von queeren, Schwarzen, armen, behinderten Menschen, usw. nicht bzw. weniger „zählen“ und Täter stets die „anderen“/Fremden sind (sog. Othering). Vgl. Lavoyer, *Jede_Frau*, 31, 119, 122 f.; Imhof, *Feminismus*, 301.

12 Lavoyer, *Jede_Frau*, 31, 50, 58; Penny, *Sexuelle Revolution*, 328.

indem sich der Täter ohne Einwilligung des Opfers dessen Körpers bedient und diesen für seine sexuelle Befriedigung missbraucht.¹³ Dieser Kategorisierung liegt wiederum patriarchales Eigentum-/Besitzdenken zugrunde – die Frau* (und ihr Körper) als Eigentum/Besitz des Mannes, mit dem er grundsätzlich nach Belieben verfahren darf.¹⁴

Vergewaltigung war und ist das entscheidende Macht- und Herrschaftsinstrument des Mannes gegenüber der Frau*. Mit der Verschmelzung von Sex und Macht wird Herrschaft erotisiert und Sexualität autoritär („sexueller Autoritarismus“).¹⁵

2. (Latente) Angst vor sexueller/sexualisierter Gewalt

Die (latente) Angst vor sexueller/sexualisierter Gewalt ist in der Rape Culture probates Mittel zur kollektiven sozialen Kontrolle des Weiblichen*. Die Allgegenwart sexueller/sexualisierter Gewalt resp. deren Androhung dient dem patriarchalen System zur Disziplinierung.¹⁶ Vergewaltigung hat somit weit größere Auswirkungen auf die Struktur und Qualität weiblichen* Alltags als die meisten anderen Verbrechen und Vergehen. Sie schränkt den Handlungs- und Bewegungsradius von weiblich gelesenen Personen ein und bestimmt, an welchen Orten sie sich zu welchen Zeiten aufhalten oder eben nicht. Ihnen ist es zum Beispiel oftmals nicht möglich, sich alleine nachts/im Dunkeln völlig unbeschwert, im Sinne von nicht in „erhöhter Alarmbereitschaft“ (sog. Hypervigilanz), zu bewegen. Entgegenkommende männlich gelesene Gruppen bedeuten einen Straßenwechsel, es werden Fake-Telefongespräche geführt, das Handy befindet sich in der Hand für

13 *Lavoyer*, *Jede_Frau*, 69 ff.; *Imhof*, *Feminismus*, 310; *Manne*, *Down Girl*. Die Logik der Misogynie, Berlin 2020, 153 ff.

14 *Penny*, *Sexuelle Revolution*, 252 f.; *Arndt*, *Sexismus*. Geschichte einer Unterdrückung, München 2020, 115 f.; *Manne*, *Down Girl*, 185 f.

15 *Penny*, *Sexuelle Revolution*, 38 f., 51; *Sanyal*, *Vergewaltigung*, 37 ff., 140; *Arndt*, *Sexismus*, 120 f.

16 Die britische Wissenschaftlerin Liz Kelly war die Erste, die 1988 sexuelle/sexualisierte Gewalt breit definierte und darlegte, dass taxierende Blicke, Nachpfeifen/obszöne Geräusche oder Gesten, sonstige verbale bzw. physische sexuelle Belästigung sich auf dem gleichen Kontinuum sexueller/sexualisierter Gewalt befinden wie sexuelle Übergriffe, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung (bis zu deren Gipfeln in Femiziden). Zwischen den verschiedenen Formen sexueller/sexualisierter Gewalt gibt es also fließende Übergänge, sodass zum Beispiel bereits in jedem „Catcalling“ eine Vergewaltigungsdrohung mitschwingt. Vgl. *Kelly*, *Surviving Sexual Violence*, Cambridge 1988; vgl. auch *Lavoyer*, *Jede_Frau*, 25, 185 f.

die Notruf-Schnellwahl sowie der Haustürschlüssel zu einem „Schlagring“ zwischen den Fingern aufgestellt.¹⁷ (Cis-)Männer kennen diese Furcht regelmäßig nicht, zumindest nicht in dem Maße, dass sie dadurch in ihrem Leben (sonderlich) eingeschränkt würden.¹⁸

In diesem Kontext werden Frauen* als Subjekte von Angst und Männer als entsprechende Objekte kategorisiert: Eine Frau* (Subjekt) hat Angst vor einem Mann (Objekt). Obwohl Frauen* – real – nicht die einzigen Objekte sexueller/sexualisierter Gewalt sind, machen sie die deutliche Mehrheit der Subjekte von Angst aus. Bereits hierdurch werden die Identitäten „Täter“ und „Opfer“ erzeugt.¹⁹

3. Himpathy und Victim Blaming

Rape Culture bedeutet weiterhin, dass sexuelle/sexualisierte Gewalt zwar gesetzlich unter Strafe steht, in der Realität aber als eine Art Kavaliersdelikt verharmlost wird. Rape Culture ist eine Gesellschaft (inkl. deren Strafverfolgungsbehörden), die bei sexueller/sexualisierter Gewalt oftmals zu- oder wegschaut und übergriffige Männer teilweise bis ganz aus der Verantwortung lässt. Sog. *Himpathy*, eine Kombination aus dem englischen männlichen Pronomen „him“ sowie aus „sympathy“/„empathy“; dieser Be-

17 Vgl. *Yaghoobifarah*, Willkommen in der Hölle, Ladys, taz 06.01.2016, <https://taz.de/Gewalt-gegen-Frauen/!5263311/>. So auch die Sängerin und Songwriterin Dua Lipa zu Beginn ihres Songs „Boys Will Be Boys“: „It’s second nature to walk home before the sun goes down; and put your keys between your knuckles when there’s boys around.“ Diese Angst ist aber unbegründet, denn die Zahlen zeigen, dass die Gefahr (körperlicher und) sexueller/sexualisierter Gewalt insb. vom sozialen Nahbereich ausgeht. Einer EU-weiten Erhebung aus dem Jahr 2014 zufolge geht in 78 Prozent der Fälle die Gewalt vom (Ex-)Partner aus. Vgl. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Violence against women: an EU-wide survey. Main results, Luxemburg 2015, 22, 27.

18 *Lavoyer*, Jede_Frau, 26 ff., 184 ff.; *Penny*, Sexuelle Revolution, 51 ff., 60; *Sanyal*, Vergewaltigung, 7, 12, 139; *Kern*, Feminist City, Münster 2020, 13 ff., 155 ff.
Eine Dunkelfeldstudie aus dem Jahr 2020 kommt zu folgenden Ergebnissen: 41 Prozent der befragten Frauen meiden, nachts das Haus zu verlassen (Männer: 18 Prozent), 52 Prozent von ihnen meiden nachts den ÖPNV (Männer: 23 Prozent) und 59 Prozent von ihnen weichen nachts nach Möglichkeit Fremden aus (Männer: 27 Prozent). Vgl. *Birkel/Church/Erdmann/Hager/Leitgöb-Guzy*, Sicherheit und Kriminalität in Deutschland – SkiD 2020. Bundesweite Kernbefunde des Viktimisierungssurvey des BKA und der Polizeien der Länder, 153.

19 *Sanyal*, Vergewaltigung, 145; vgl. auch *Arndt*, Sexismus, 45.

griff wurde von der australischen Philosophin Kate Manne geprägt.²⁰ V.a. weil man sich Vergewaltiger als Verrückte/Psychopathen und Außenseiter vorstellt, hat man die Tendenz, Männer, die nicht in dieses phantasierte Profil passen, insb. wenn sie prominent/mächtig/reich sind, zu entlasten und korrespondierend den Opfern nicht resp. weniger zu glauben.²¹

Rape Culture bedeutet auch, dass sexuelle/sexualisierte Gewalt durch Männer als unvorhersehbar und -kontrollierbar behandelt wird, ein Unglück, mit dem Frauen* zu leben haben. Dadurch wird die Erwartung an Frauen* klar: Sie müssen sich vorausschauend verhalten, von Pfefferspray über Selbstverteidigungskurse bis hin zu Ratschlägen wie „Sei nachts/im Dunkeln nicht alleine unterwegs“, „Zieh Dich nicht zu freizügig an“, „Flirte nicht zu offensiv“, „Trinke nicht zu viel“/„Lass Dein Getränk nicht aus den Augen“. All dies ist aus mehreren Gründen problematisch: Hierdurch wird ein Zusammenhang zwischen dem Verhalten einer Person und der Wahrscheinlichkeit hergestellt, dass ihr sexuelle/sexualisierte Gewalt widerfährt, ihr also – reflexartig – (Mit-)Verantwortung eingeräumt, was eine Täter-Opfer-Umkehr beinhaltet. Was wir „Prävention“ nennen, ist in Wahrheit sog. *Victim Blaming* und führt zu sekundärer Viktimisierung.²²

4. (Re)Produktion von Rape Culture

Rape Culture beginnt schließlich mit Redewendungen wie: „Im Krieg und in der Liebe ist alles erlaubt“, „Was sich liebt, das neckt sich“, „That’s what she said“²³ Sie wird durch eine gewaltverharmlosende, täterentlastende sowie operabwertende Medienberichterstattung verstärkt. Die Rede ist von Formulierungen wie „Kuss-Skandal“, „Sex-Attacke“, „Sex mit schlafender Frau“, „Familien-/Beziehungs-drama“, „Rosenkrieg“, bei denen man beim Lesen nicht direkt an sexuelle/sexualisierte und häusliche Gewalt sowie

20 Vgl. hierzu Manne, *Down Girl*, 313 ff.

21 Lavoyer, *Jede_Frau*, 30, 55 f., 124 f., 129; Penny, *Sexuelle Revolution*, 58; Sanyal, *Vergewaltigung*, 40.

Einer EU-weiten Studie aus dem Jahr 2014 zufolge gehen 23 Prozent der Opfer sexueller/sexualisierter Gewalt nicht zur Polizei, weil sie befürchten, dass ihnen nicht geglaubt wird (darüber hinaus gibt es zahlreiche weitere Gründe für eine Nichtanzeige); vgl. FRA, *Violence against women: an EU-wide survey*, 64.

22 Lavoyer, *Jede_Frau*, 30, 93 ff., 183; Penny, *Sexuelle Revolution*, 51, 55; Sanyal, *Vergewaltigung*, 39 f., 118 f.; vgl. auch von Schirach, *Sie sagt. Er sagt. Ein Theaterstück*, München 2024, 102 ff.

23 Vgl. Sanyal, *Vergewaltigung*, 170.

strukturellen Machtmissbrauch denkt (sog. mediales Framing).²⁴ Auch in der Pop(ulär)kultur, v.a. in Film und Fernsehen, wird die Rape Culture (re)produziert. Zum Beispiel lassen sich in (vorwiegend älteren) Disneyfilmen, die bereits unser Bild von heteronormativer Liebe geprägt haben und bis heute Kinder beeinflussen, zahlreiche Merkmale der Rape Culture finden: Nebst der Darstellung der Frau als schönes Objekt (passiv) werden v.a. sexuelle Übergriffe (Dornröschen/Schneewittchen werden „schlafend“ von einem (ihnen unbekannten) Prinzen wach geküsst) unter dem Deckmantel der Romantik normalisiert und verharmlost. Leider sind auch neuere Produktionen problematisch, beispielsweise die sehr erfolgreiche Fantasyserie „Game of Thrones“. Hier werden Frauen nicht nur als „Plot-Motor“ vergewaltigt; es wird vielmehr suggeriert, dass das ihrer Charakterbildung diene – die Protagonistin Sansa Stark (später Alayne Stone) etwa wird durch ihre Vergewaltigung erwachsen und zur Anführerin. Ein weiteres Problem ist, dass Vergewaltigungsszenen erotisiert dargestellt sowie aus der Perspektive des Täters gefilmt werden (sog. Male Gaze).²⁵

III. Die legislative Entwicklung des § 177 StGB

Die Rape Culture wird auch durch eine patriarchale Gesetzgebung (und Rechtsprechung) (re)produziert. Im Folgenden werde ich daher, um die Brücke zum Sexualstrafrecht zu schlagen, die legislative Entwicklung des Vergewaltigungstatbestands vom Kaiserreich bis heute in gebotener Kürze skizzieren.

24 *Lavoyer, Jede_Frau*, 195 ff.; vgl. auch *Kaiser, Backlash*, 32.

Ein Screening aller Artikel deutscher Medien über geschlechtsspezifische Gewalt aus dem Jahr 2020 (562 St.) ergab, dass 94 Prozent der untersuchten Artikel solche verharmlosen; sexuelle/sexualisierte und körperliche Gewalt gegen Frauen wurden in gerade einmal 31 Artikeln (6 Prozent) korrekt als Gewalt benannt. Vgl. 92 Prozent der gezählten Artikel verharmlosen Gewalt gegen Frauen, *Gender Equality Media* 24.11.2020, <https://genderequalitymedia.org/femizid-karte/>.

25 *Lavoyer, Jede_Frau*, 212 ff., 223 ff.; vgl. auch *Arndt, Sexismus*, 121; *Paulson, Rape Culture in Disney Animated Princess Movies*, Mankato 2018. Auch Mainstream-Pornos, die den Male Gaze bedienen, sind (Re)Produzenten der Rape Culture; vgl. *Lavoyer, Jede_Frau*, 230.

1. Reichsstrafgesetzbuch von 1871

Den Ausgangspunkt bildet das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) in seiner Fassung von 1871, quasi das ursprüngliche StGB. Damals hieß Vergewaltigung noch „Notzucht“ sowie sexuelle Nötigung „Gewaltunzucht“. Notzucht (§ 177 RStGB) und Gewaltunzucht (§ 176 I Nr.1 RStGB) waren in eigenständigen Tatbeständen geregelt. Opfer konnte – de jure – nur eine „Frauensperson“ sein und nur der erzwungene „Beischlaf“, also die vaginale Penetration, war strafbar. Zudem stellte der Reichsgesetzgeber mit der Formulierung „außerehelich“ klar, dass die eheliche Vergewaltigung nicht von der Strafnorm erfasst sein sollte. Der 13. Abschnitt des RStGB war mit „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ überschrieben.²⁶

Geschütztes Rechtsgut war somit die Sittlichkeit/Sittenordnung und die (weibliche) Geschlechtsehre (Sitten-/Moralstrafrecht). Unter Sittlichkeit/Sittenordnung verstand man weibliche Keuschheit und Züchtigkeit. Insb. für Frauen galt: Kein Sex vor und außerhalb der Ehe. (Weibliche) Geschlechtsehre war dementsprechend im Sinne von Unbescholtenheit zu verstehen; unbescholten war man als Jungfrau oder, wenn man verheiratet/verwitwet und außerehelich unberührt war. Nur diese Frauen besaßen etwas, das ihnen durch eine Vergewaltigung „geraubt“ werden konnte (vgl. engl. „rape“, lat. „rapere“); sie waren nach einer Vergewaltigung weniger „wert“ – totale weibliche Objektivierung.²⁷ Der Mythos der (weiblichen) Jungfräulichkeit und Monogamie wiederum war ein Produkt patriarchalen Eigentum-/Besitzdenkens.²⁸

26 RGBl. 1871, 127 ff.; *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB. Die Reform der Sexualdelikte einst und jetzt, Baden-Baden 2013, 30 f., 232; *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“. Zur Revision der Schlüsselbegriffe des § 177 StGB, Berlin 2015, 105 ff.; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Berlin/Heidelberg 2012, 7 f.

27 *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 53 f., 109 ff.; *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 31 ff., 233; *Schapira*, Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung. Über die weit gezogenen Grenzen der erlaubten Gewalt gegen Frauen, KJ 1977, 221-241, 223 ff.; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 8 ff.

28 *Lavoyer*, Jede_Frau, 153; vgl. auch *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 54.

2. Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts von 1973

1973, via viertem Gesetz zur Reform des Strafrechts (StrRG), wurde der Begriff der Notzucht in denjenigen der „Vergewaltigung“ sowie derjenige der Gewaltunzucht in denjenigen der „sexuellen Nötigung“ umbenannt. Vergewaltigung (§ 177 StGB a.F.) und sexuelle Nötigung (§ 178 StGB a.F.) waren weiterhin in eigenständigen Tatbeständen geregelt. Allerdings hielt die fortschreitende Entmoralisierung ab den 1960er-Jahren Einzug in das Sexualstrafrecht.²⁹ Neues geschütztes höchstpersönliches Rechtsgut wurde die sexuelle Selbstbestimmung als spezielle Ausprägung der Willensentschließungs-/betätigungsfreiheit (Freiheit vor Fremdbestimmung im sexuellen Bereich; Art. 2 I, 1 I GG), sodass Vergewaltigung *lex specialis* der Nötigung wurde. Der 13. Abschnitt des StGB ist seitdem mit „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ betitelt.³⁰

Diese Neuerung hatte jedoch (spätestens ab diesem Zeitpunkt) u.a. zur Folge, dass in das objektive Tatbestandsmerkmal der Gewalt die ungeschriebene Voraussetzung des erheblichen körperlichen Widerstands des Opfers gelesen wurde (restriktiver, sexualdeliktsspezifischer Gewaltbegriff).³¹ Der Frau wurde folglich (Mit-)Verantwortung zugeschrieben, sie traf – faktisch – die Darlegungs-/Beweislast (Victim Blaming). Der Notwendigkeit von Gegenwehr für das Vorliegen von Gewalt liegt das – überholte! – Bild einer „klassischen Vergewaltigung“ zugrunde: Ein fremder bzw.

29 Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 22.07.1969, 1 StR 456/68, BGHSt 23, 40-46 – *Fanny Hill*.

Die sexuelle Revolution war jedoch in erster Linie eine solche für Männer, da das patriarchale Gesellschaftssystem inkl. Rape Culture weitgehend unangetastet blieb. Sex(ualität) wurde und wird durch eine „androzentrische Brille“ betrachtet, indem beispielsweise (Hetero-)Sex als „Penispenetration“ definiert wurde und wird. Vgl. *Garcia*, Das Gespräch der Geschlechter, 125, 161 f.

30 BGBl. I 1973, 1725 ff.; *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 90 ff., 247 ff.; *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 182 ff.; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 7, 9 ff.

31 *Kratzer-Ceylan*, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 249 f.; *Brüggemann*, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 254 ff.; *Schapira*, KJ 1977, 233 ff.; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 67 ff.

Dies war problematisch. Studien zeigen, dass in ca. 70 Prozent der Fälle das Opfer die Tat ohne relevanten Widerstand über sich ergehen lässt, also zum Beispiel in Schockstarre verfällt (sog. tonische Immobilität) und sich nicht/nicht erheblich/körperlich genug wehrt. Vgl. *Möller/Söndergaard/Helström*, Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression, *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica* 96 (2017), 932-938, 932 ff.

verrückter/psychopathischer männlicher Täter (Außenseiter) zwingt sein weibliches Opfer mit Gewalt und unter Überwindung dessen erheblichen körperlichen Widerstands zu (außerehelichem) Geschlechtsverkehr – und zwar nachts in einer dunklen Gasse/etc.³²

3. 33. Strafrechtsänderungsgesetz von 1997

Von 1871 bis 1997 erfuhr § 177 StGB a.F. nur marginale Änderungen. Erst 1997 mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz (StÄG) fand die erste große Reform im Sexualstrafrecht statt: § 177 StGB a.F. vereinte fortan als Einheitstatbestand die sexuelle Nötigung (Grundtatbestand; § 177 I StGB a.F.) und die Vergewaltigung (Regelbeispiel; § 177 III 2 Nr. 1 StGB a.F.). Zudem wurde eine geschlechtsneutrale Formulierung ins Gesetz aufgenommen („Person“), sodass auch cis-Männer und queere Personen Opfer sein konnten sowie neben der vaginalen („Beischlaf“) auch die orale/anale/etc. Penetration erfasst („ähnliche sexuelle Handlungen“). Weiterhin wurde Vergewaltigung in der Ehe nach § 177 StGB strafbar (Streichung des Wortes „außerehelich“; früher nur: §§ 223 ff., 240 I/II, IV 2 Nr. 1 (a.F.) StGB).³³

Zwar war der Vergewaltigungstatbestand – per definitionem – nur bis 1973 ein Sittlichkeitsdelikt. Aber noch bis 1997 wirkten moralische Erwägungen im Gesetzeswortlaut fort: (Cis-)Männer können nicht schwanger werden, orale/anale/etc. Penetration führt zu keiner (ungewollten/außerehelichen) Schwangerschaft und erzwungener Geschlechtsverkehr in der Ehe wurde gesellschaftlich hingenommen, sodass die traditionelle Sexualmoral hierdurch nicht verletzt wurde.³⁴

32 Kratzer-Ceylan, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 16, 24; Penny, Sexuelle Revolution, 57 f.; Garcia, Das Gespräch der Geschlechter, 18, 143; vgl. auch von Schirach, Sie sagt. Er sagt, 102 f.

33 BGBl. I 1997, 1607 f.; Brüggemann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, 114, 265 ff.; Kratzer-Ceylan, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 115, 189 ff.; Laubenthal, Handbuch Sexualstraftaten, 19 ff. Nach langer Debatte stimmten letztlich von 643 anwesenden Bundestagsabgeordneten 138 fast ausschließlich männliche Abgeordnete aus CDU/CSU und FDP (schwarz-gelbe Regierungskoalition) gegen die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, u.a. Horst Seehofer und Friedrich Merz. Vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 13/175, 15800 (B/C).

34 Vgl. Kratzer-Ceylan, Finalität, Widerstand, „Bescholtenheit“, 55 f.; Schapira, KJ 1977, 230 f.

4. 50. Strafrechtsänderungsgesetz von 2016

Den heutigen Status quo bildet die Rechtslage ab 2016. Mit dem 50. StÄG trat am 10.11.2016 die zweite große Reform im Sexualstrafrecht in Kraft: § 177 StGB verlor seinen Nötigungscharakter – sexuelle Nötigung wirkt heute „bloß“ qualifizierend, wodurch sich das vorstehend erörterte Problem im Zusammenhang mit dem objektiven Tatbestandsmerkmal der Gewalt erübrigt. Vergewaltigung ist nun ein besonders schwerer Fall des „sexuellen Übergriffs“ als neue Deliktskategorie. Nach dem sog. „*Nein-heißt-Nein*“-/*Widerspruchsmodell* sind alle (erheblichen) sexuellen Handlungen gegen den erkennbaren Willen des Opfers strafbar. Das tragende Kriterium liegt folglich im Fehlen des Einverständnisses.³⁵

Hierdurch wirken allerdings Sittlichkeitserwägungen bis ins Jahr 2024 fort: Bis heute muss das Opfer, regelmäßig die Frau*,³⁶ „Nein“ sagen (verbal, non-verbal)³⁷ und dies darlegen/beweisen. Dieses Narrativ beruht auf patriarchal geprägten, heteronormativen Geschlechterstereotypen, bei denen davon ausgegangen wird, dass der Mann als aktiver Part Sex initiiert (Subjekt), während die Frau* passiv und willig ist (Objekt). Der Mann hat

Letzteres wurde damit begründet, dass die Frau durch die Eheschließung einen (unwiderruflichen) Vertrag zum Geschlechtsverkehr mit ihrem Mann eingehe; vgl. *Arndt*, Sexismus, 128 f.

35 BGBl. I 2016, 2460 ff.; *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2021, Vor § 174 Rn. 105 ff., § 177 Rn. 30 ff.; *Hörnle*, in: LK-StGB, 13. Aufl. 2023, Vor § 174 Rn. 24 ff., § 177 Entstehungsgeschichte; *Kötzel*, Die Reform des Sexualstrafrechts 2016: Hintergründe, Änderungen, Problemstellungen, Norderstedt 2017, 10 f., 30 ff.

36 Laut aktueller polizeilicher Kriminalstatistik (PKS) aus dem Jahr 2023 gab es bzgl. § 177 StGB 99 Prozent männliche (und 1 Prozent weibliche) Tatverdächtige sowie 95 Prozent weibliche (und 5 Prozent männliche) Opfer; vgl. PKS 2023 Falltabellen, BKA, https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2023/PKSTabellen/ThematischeGliederung/tabellenthemata_node.html.

37 Dies birgt Probleme: Es ist wissenschaftlich belegt, dass „Nein“ zu sagen, menschlich, insb. weiblich*, kontraintuitiv ist, denn es widerspricht den sozialen Normen der Kommunikation – auch über den sexuellen Bereich hinaus. Wir bevorzugen zu schweigen oder „Ja, aber.“ zu sagen (schwache Akzeptanz). Vgl. *Garcia*, Das Gespräch der Geschlechter, 232 f.; *Torenz*, Ja heißt Ja? Feministische Debatten um einvernehmlichen Sex, Stuttgart 2022, 76.

Weiterhin ist die Forderung, „Nein“ zu sagen, auch unter dem bereits erörterten Aspekt der tonischen Immobilität höchst problematisch.

Recht und Anspruch auf Geschlechtsverkehr (Eigentum-/Besitzdenken).³⁸ Das (fehlende) Opferverhalten steht im Fokus; die Frau* trägt wiederum (Mit-)Verantwortung (Victim Blaming).³⁹

IV. Das Sexualstrafrecht kann einen Beitrag zur Etablierung von Consent leisten

Nachdem wir unter Zugrundelegung des Analyserahmens der Rape Culture (II.1.-4.) die legislative Entwicklung des Vergewaltigungstatbestands beleuchtet haben (III.1.-4.), ergibt sich folgendes Resultat: Auch das „Nein-heißt-Nein“-Modell ist Ausdruck patriarchaler Kulturgeschichte.

V.a. um einen Beitrag zur Dekonstruktion des Patriarchats inkl. der Rape Culture zu leisten, das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung umfassend zu schützen und Art. 36 II der Istanbul-Konvention vollständig umzusetzen, führt daher kein Weg am sog. „Nur-Ja-heißt-Ja“-/Konsensmodell⁴⁰ vorbei: Allein dieses eröffnet dem bisher passiven weiblichen* Part (Mit-)Aktivität und besitzt das Potenzial, sexuelles Begehren bei allen Beteiligten mitzudenken (queer-feministische Perspektive). Der Gedanke an eine bejahende weibliche* Sexualität besitzt auch heute noch enorme gesellschaftliche Sprengkraft.⁴¹ Zudem liegt es beim „Nur-Ja-heißt-Ja“-Modell nicht in der Verantwortung des Opfers, zu agieren („Nein“ zu

38 Garcia, Das Gespräch der Geschlechter, 55 f., 196 f.; Lavoyer, Jede_Frau, 158; Torenz, Ja heißt Ja?, 100; Kern, Sex, aber richtig? Über die Sache mit dem Konsens, die komplizierter ist als gehofft, aber auch entspannter als befürchtet, Berlin 2023, 11.

39 Garcia, Das Gespräch der Geschlechter, 234; Lavoyer, Jede_Frau, 158 f.; Torenz, Ja heißt Ja?, 90, 95; Kern, Sex, aber richtig?, 19.

40 Vereinfacht gesagt muss der Täter hiernach ein „Ja“ des Opfers einholen (str. verbal, non-verbal), was dazulegen/zu beweisen ist. Vgl. Penny, Sexuelle Revolution, 71; Torenz, Ja heißt Ja?, 9; Kern, Sex, aber richtig?, 20, 24.

Anzumerken ist, dass auch hinsichtlich des „Nur-Ja-heißt-Ja“-Modells eine kontroverse innerfeministische Debatte stattfindet, die an dieser Stelle jedoch bewusst ausgeblendet wird. Hiermit beschäftige ich mich vertieft im Rahmen meiner Dissertation.

41 Torenz, Ja heißt Ja?, 104, 165; Kern, Sex, aber richtig?, 109 f.; Gmelin/Wörner, Reform Needs in German Criminal Law on Sexual Offenses. The Non-Compromise of “No-Means-No“, in: Erbaş (Hrsg.), European Perspectives on Attrition in Sexual Offenses, Lanham 2023, 79-111, 96; Koldehoff (im Interview mit Svenja Flaßpöhler), „Aus dem Satz „nein heißt nein“ spricht auch das Patriarchat“, Deutschlandfunk 07.07.2016, <https://www.deutschlandfunk.de/neues-sexualstrafrecht-aus-dem-satz-nein-heisst-nein-100.html>.

sagen), sondern an allen Beteiligten, sich um Konsens (ein „Ja“) zu bemühen, wodurch Victim Blaming (weitgehend) vermieden wird.⁴²

Es bedarf folglich der Entwicklung von einer Rape zu einer *Consent Culture*.⁴³ Hierfür sind zwar grundlegende gesellschaftliche Veränderungen nötig, das (Sexual-)strafrecht ist jedoch ein Teil davon. Es prägt unsere Vorstellungen von Sex(ualität) und ist die Basis für die Durchsetzung von Mindeststandards in unserer Gesellschaft, indem es Verhaltensnormen kommuniziert resp. durchsetzt.⁴⁴ Entsprechend sind gesetzlich verankerte Geschlechtergerechtigkeit, Konsens, usw. direkte Mittel zur Prävention von sexueller/sexualisierter Gewalt sowie zur Etablierung einer (nicht nur sexuellen) Konsenskultur.⁴⁵

42 Lavoyer, *Jede_Frau*, 109; Torenz, *Ja heißt Ja?*, 13, 48; Kern, *Sex, aber richtig?*, 20 f.

43 Den Begriff „Consent Culture“ prägte die US-amerikanische Aktivistin Kitty Stryker; vgl. <https://consentculture.com>: „Consent culture started as a challenge to and push against rape culture.“; vgl. auch Penny, *Sexuelle Revolution*, 70.

44 Lavoyer, *Jede_Frau*, 179 f.; Torenz, *Ja heißt Ja?*, 144 f.

45 Vgl. Sanyal, *Vergewaltigung*, 123.

Letztlich wirkt sich gelernte Konsensualität positiv auf das Leben allgemein, den täglichen Umgang miteinander, aus; vgl. Penny, *Sexuelle Revolution*, 36, 64.

